

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen und über verbundene Verträge

A. Problem und Ziel

Der Europäische Gerichtshof hat am 3. September 2009 entschieden, dass die Bestimmungen der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144 vom 4.6.1997, S. 19), die zuletzt durch die Richtlinie 2007/64/EG (ABl. L 319 vom 5.12.2007, S. 1) geändert worden ist, einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der ein Unternehmer von einem Verbraucher für die Nutzung der im Fernabsatz verkauften Ware bei fristgerechtem Widerruf generell Wertersatz verlangen kann (Rechtssache C-489/07, ABl. C 256 vom 24.10.2009, S. 4). Der Europäische Gerichtshof hat zugleich betont, dass ein genereller Ausschluss eines Wertersatzanspruchs nicht erforderlich sei. Wenn die Effektivität und Wirksamkeit des Widerrufsrechts nicht beeinträchtigt werde, könnten die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Verbraucherinnen und Verbraucher für eine mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts unvereinbare Nutzung der Ware Wertersatz leisten müssten.

Ziel des Gesetzentwurfs ist es, die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) über den Wertersatz im Fall des Widerrufs eines Fernabsatzvertrags entsprechend den Vorgaben im Urteil des Europäischen Gerichtshofs auszugestalten. Außerdem erfolgen Klarstellungen in den §§ 358 und 359a BGB. Schließlich wird mit § 312f BGB-Entwurf ebenfalls aus Gründen der Klarstellung eine eigenständige Vorschrift für Verträge geschaffen, die Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen hinzugefügt werden.

B. Lösung

Der Anspruch des Unternehmers gegen den Verbraucher auf Zahlung von Nutzungswertersatz bei Widerruf eines Warenlieferungsvertrags im Fernabsatz wird eingeschränkt. Der Unternehmer soll zukünftig vom Verbraucher nur Wertersatz erhalten, soweit dieser die gelieferte Ware in einer Art und Weise genutzt hat, die über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht. Weitere Voraussetzung ist, dass der Unternehmer den Verbraucher auf diese Rechtsfolge hingewiesen und über dessen Widerrufsrecht belehrt hat oder dass der Verbraucher von beidem anderweitig Kenntnis erlangt hat. Auch Wertersatz für eine Verschlechterung der Sache sollen Verbraucher im Fall des Widerrufs nur leisten müssen, soweit die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht.

C. Alternativen

Keine.

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine.

2. Vollzugsaufwand

Keiner.

E. Sonstige Kosten

Geringfügige Kosten für die Wirtschaft können nicht ausgeschlossen werden. In Fällen, in denen Verbraucher die Ware nur durch Nutzung prüfen können, steht den Unternehmen in Zukunft beim Widerruf eines Fernabsatzvertrags kein Anspruch auf Wertersatz für diese Nutzung mehr zu. Jedoch haben Unternehmen auch bisher in vielen Fällen darauf verzichtet, Ansprüche auf Wertersatz für das bloße Testen und Ausprobieren der Ware geltend zu machen. Außerdem dürfte ein solcher Anspruch in der Regel gering sein. Hinsichtlich des Anspruchs auf Wertersatz für eine darüber hinausgehende Verschlechterung der Ware werden Unternehmen in Zukunft beweisen müssen, dass die Verschlechterung auf einen Umgang des Verbrauchers zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Ware hinausgeht. Geringfügige Einzelpreisänderungen können daher nicht ausgeschlossen werden. Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind jedoch nicht zu erwarten.

F. Bürokratiekosten

Neue Informationspflichten werden nicht geschaffen. Die Änderung der materiellen Rechtslage hinsichtlich des Wertersatzes bei Widerruf eines Fernabsatzvertrages führt jedoch mittelbar zur Änderung von zwei bestehenden Informationspflichten für Unternehmen. Der hierdurch gegebenenfalls entstehende Mehraufwand dürfte jedoch marginal sein.

Durch die Änderung der Muster für die Widerrufs- und Rückgabebelehrung werden keine weiteren Informationspflichten geändert. Die Verwendung der Muster ist freiwillig, so dass es sich nicht um Informationspflichten im Sinne des Standardkostenmodells handelt.

Bestehende Informationspflichten für Bürgerinnen und Bürger und die Verwaltung werden nicht geändert; neue Informationspflichten werden nicht geschaffen.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DIE BUNDESKANZLERIN

Berlin, 17. März 2011

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Prof. Dr. Norbert Lammert
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Vorschriften über den
Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen und über verbundene
Verträge

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gemäß § 6 Absatz 1
NKRG ist als Anlage 2 beigefügt.

Der Bundesrat hat in seiner 879. Sitzung am 11. Februar 2011 gemäß Artikel 76
Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus
Anlage 3 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist
in der als Anlage 4 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen



Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen und über verbundene Verträge*

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. Juli 2010 (BGBl. I S. 977) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 312d wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 5 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Bei Ratenlieferungsverträgen gelten Absatz 2 und § 312e Absatz 1 entsprechend.“
 - b) Absatz 6 wird aufgehoben.
2. Nach § 312d werden die folgenden §§ 312e und 312f eingefügt:

„§ 312e Wertersatz bei Fernabsatzverträgen

(1) Bei Fernabsatzverträgen über die Lieferung von Waren hat der Verbraucher abweichend von § 357 Absatz 1 Wertersatz für Nutzungen nach den Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt nur zu leisten,

1. soweit er die Ware in einer Art und Weise genutzt hat, die über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht, und
2. wenn er zuvor vom Unternehmer auf diese Rechtsfolge hingewiesen und entsprechend § 360 Absatz 1 oder 2 über sein Widerrufs- oder Rückgaberecht belehrt worden ist oder von beidem anderweitig Kenntnis erlangt hat.

§ 347 Absatz 1 Satz 1 ist nicht anzuwenden.

(2) Bei Fernabsatzverträgen über Dienstleistungen hat der Verbraucher abweichend von § 357 Absatz 1 Wertersatz für die erbrachte Dienstleistung nach den Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt nur zu leisten,

1. wenn er vor Abgabe seiner Vertragserklärung auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden ist und

2. wenn er ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Unternehmer vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausführung der Dienstleistung beginnt.

§ 312f

Zu Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen hinzugefügte Verträge

Hat der Verbraucher seine Willenserklärung, die auf den Abschluss eines Fernabsatzvertrags über eine Finanzdienstleistung gerichtet ist, wirksam widerrufen, so ist er auch nicht mehr an seine Willenserklärung hinsichtlich eines hinzugefügten Fernabsatzvertrags gebunden, der eine weitere Dienstleistung des Unternehmers oder eines Dritten auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und dem Dritten zum Gegenstand hat. § 357 gilt für den hinzugefügten Vertrag entsprechend; § 312e gilt entsprechend, wenn für den hinzugefügten Vertrag ein Widerrufsrecht gemäß § 312d besteht oder bestand.“

3. Die bisherigen §§ 312e bis 312g werden die §§ 312g bis 312i.
4. § 357 Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Der Verbraucher hat abweichend von § 346 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 Wertersatz für eine Verschlechterung der Sache zu leisten

1. soweit die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht, und
2. wenn er spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden ist.

Bei Fernabsatzverträgen steht ein unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilter Hinweis einem solchen bei Vertragsschluss gleich, wenn der Unternehmer den Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise über die Wertersatzpflicht unterrichtet hat. § 346 Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 ist nicht anzuwenden, wenn der Verbraucher über sein Widerrufsrecht ordnungsgemäß belehrt worden ist oder hiervon anderweitig Kenntnis erlangt hat.“

5. § 358 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 wird das Wort „Verbraucherdarlehensvertrags“ durch das Wort „Darlehensvertrags“ ersetzt.
- b) In Absatz 2 werden nach den Wörtern „Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung“ die Wörter „auf Grund des § 495 Absatz 1“ eingefügt.
- c) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

* Artikel 1 dieses Gesetzes dient im Wesentlichen der Umsetzung von Artikel 6 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144 vom 4.6.1997, S. 19), die zuletzt durch die Richtlinie 2007/64/EG (ABl. L 319 vom 5.12.2007, S. 1) geändert worden ist, in seiner Auslegung durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3. September 2009 in der Rechtssache C-489/07 (Messner, ABl. C 256 vom 24.10.2009, S. 4).

- aa) In Satz 1 wird das Wort „Verbraucherdarlehensvertrag“ durch die Wörter „Darlehensvertrag gemäß Absatz 1 oder 2“ ersetzt.
- bb) In Satz 2 wird das Wort „Verbraucherdarlehensvertrags“ durch das Wort „Darlehensvertrags“ ersetzt.
- d) Absatz 4 wird wie folgt geändert:
 - aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„§ 357 gilt für den verbundenen Vertrag entsprechend; § 312e gilt entsprechend, wenn für den verbundenen Vertrag ein Widerrufsrecht gemäß § 312d besteht oder bestand.“
 - bb) In Satz 2 wird das Wort „Verbraucherdarlehensvertrags“ durch das Wort „Darlehensvertrags“ ersetzt.
- e) In Absatz 5 werden die Wörter „Satz 1 und 2“ gestrichen.
- 6. In § 359a Absatz 3 wird das Wort „Verbraucherdarlehensverträge“ durch das Wort „Darlehensverträge“ ersetzt.

Artikel 2

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 24. Juli 2010 (BGBl. I S. 977) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Dem Artikel 229 wird folgender § ... [einsetzen: nächster bei der Verkündung freier § mit Zählbezeichnung] angefügt:

„§ ...

Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen und über verbundene Verträge vom ... [einsetzen: Ausfertigungsdatum des Gesetzes]

Sowohl Artikel 246 § 2 Absatz 3 Satz 1 als auch § 360 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind bis zum Ablauf des ... [einsetzen: Datum drei Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes] auch im Fall der Übermittlung der Widerrufs- und der Rückgabebelehrungen nach den Mustern gemäß den Anlagen 1 und 2 in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29. Juni 2009 (BGBl. I S. 2355) anzuwenden.“

2. In Artikel 246 § 3 Nummer 3 werden die Wörter „§ 312e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 312g Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.
3. Artikel 247 wird wie folgt geändert:
 - a) § 6 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Besteht ein Widerrufsrecht nach § 495 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, müssen im Vertrag Angaben zur Frist und zu anderen Umständen für die Erklärung des Widerrufs sowie ein Hinweis auf die Verpflichtung des Darlehensnehmers enthalten sein, ein bereits ausbezahltes Darlehen zurückzuzahlen und Zinsen zu vergüten. Der pro Tag zu zahlende Zinsbetrag ist anzugeben. Enthält der Verbraucherdarlehensvertrag eine Vertragsklausel in hervorgehobener und deutlich gestalteter Form, die dem Muster in Anlage 6 entspricht, genügt diese den Anforderungen der Sätze 1 und 2. Dies gilt bis zum Ablauf des ... [einsetzen: Datum drei Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes] auch bei entsprechender Verwendung dieses Musters in der Fassung des Gesetzes zur Einführung einer Musterwiderrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge, zur Änderung der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen und zur Änderung des Darlehensvermittlungsrechts vom 24. Juli 2010 (BGBl. I S. 977). Der Darlehensgeber darf unter Beachtung von Satz 3 in Format und Schriftgröße jeweils von dem Muster abweichen.“

- b) § 12 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die §§ 1 bis 11 gelten entsprechend für die in § 506 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Verträge über entgeltliche Finanzierungshilfen. Bei diesen Verträgen oder Verbraucherdarlehensverträgen, die mit einem anderen Vertrag gemäß § 358 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verbunden sind oder in denen eine Ware oder Leistung gemäß § 359a Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angegeben ist, muss enthalten:

1. die vorvertragliche Information, auch in den Fällen des § 5, den Gegenstand und den Barzahlungspreis,
2. der Vertrag
 - a) den Gegenstand und den Barzahlungspreis sowie
 - b) Informationen über die sich aus den §§ 358 und 359 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergebenden Rechte und über die Bedingungen für die Ausübung dieser Rechte.

Enthält der Verbraucherdarlehensvertrag eine Vertragsklausel in hervorgehobener und deutlich gestalteter Form, die dem Muster in Anlage 6 entspricht, genügt diese bei verbundenen Verträgen sowie Geschäften gemäß § 359a Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs den in Satz 2 Nummer 2 Buchstabe b gestellten Anforderungen. Dies gilt bis zum Ablauf des ... [einsetzen: Datum drei Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes] auch bei entsprechender Verwendung dieses Musters in der Fassung des Gesetzes zur Einführung einer Musterwiderrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge, zur Änderung der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen und zur Änderung des Darlehensvermittlungsrechts vom 24. Juli 2010 (BGBl. I S. 977). Bei Verträgen über eine entgeltliche Finanzierungshilfe treten diese Rechtsfolgen nur ein, wenn die Informa-

tionen dem im Einzelfall vorliegenden Vertragstyp angepasst sind. Der Darlehensgeber darf unter Beachtung von Satz 3 in Format und Schriftgröße von dem Muster abweichen.“

4. Die Anlagen 1 und 2 werden wie folgt gefasst:

„Anlage 1
(zu Artikel 246 § 2 Absatz 3 Satz 1)

Muster für die Widerrufsbelehrung

Widerrufsbelehrung

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von [14 Tagen] ^[1] ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) [oder – wenn Ihnen die Sache vor Fristablauf überlassen wird – auch durch Rücksendung der Sache] ^[2] widerrufen. Die Frist beginnt nach Erhalt dieser Belehrung in Textform ^[3]. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs [oder der Sache] ^[2]. Der Widerruf ist zu richten an: ^[4]

Widerrufsfolgen ^[5]

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. ^[6] ^[7] Können Sie uns die empfangene Leistung sowie Nutzungen (z. B. Gebrauchsvorteile) nicht oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren beziehungsweise herausgeben, müssen Sie uns insoweit Wertersatz leisten. ^[8] [Für die Verschlechterung der Sache müssen Sie Wertersatz nur leisten, soweit die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht. ^[9] Unter „Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise“ versteht man das Testen und Ausprobieren der jeweiligen Ware, wie es etwa im Ladengeschäft möglich und üblich ist. ^[10] Paketversandfähige Sachen sind auf unsere [Kosten und] ^[11] Gefahr zurückzusenden. Nicht paketversandfähige Sachen werden bei Ihnen abgeholt.] ^[2] Verpflichtungen zur Erstattung von Zahlungen müssen innerhalb von 30 Tagen erfüllt werden. Die Frist beginnt für Sie mit der Absendung Ihrer Widerrufserklärung [oder der Sache] ^[2], für uns mit deren Empfang.

Besondere Hinweise ^[12]

Finanzierte und hinzugefügte Geschäfte ^[13] ^[14]

(Ort), (Datum), (Unterschrift des Verbrauchers) ^[15]

Gestaltungshinweise:

- ^[1] Wird die Belehrung nicht spätestens bei, sondern erst nach Vertragsschluss mitgeteilt, lautet der Klammerzusatz „einem Monat“. In diesem Fall ist auch Gestaltungshinweis 10 einschlägig, wenn der dort genannte Hinweis nicht spätestens bei Vertragsschluss in Textform erfolgt. Bei Fernabsatzverträgen steht eine unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform mit-

geteilte Widerrufsbelehrung einer solchen bei Vertragsschluss gleich, wenn der Unternehmer den Verbraucher gemäß Artikel 246 § 1 Absatz 1 Nummer 10 EGBGB unterrichtet hat.

- ^[2] Der Klammerzusatz entfällt bei Leistungen, die nicht in der Überlassung von Sachen bestehen.
- ^[3] Liegt einer der nachstehenden Sonderfälle vor, ist Folgendes einzufügen:
- a) bei schriftlich abzuschließenden Verträgen: „ , jedoch nicht, bevor Ihnen auch eine Vertragsurkunde, Ihr schriftlicher Antrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags zur Verfügung gestellt worden ist“;
 - b) bei Fernabsatzverträgen (§ 312b Absatz 1 Satz 1 BGB) über die
 - aa) Lieferung von Waren: „ , jedoch nicht vor Eingang der Ware beim Empfänger (bei der wiederkehrenden Lieferung gleichartiger Waren nicht vor Eingang der ersten Teillieferung) und auch nicht vor Erfüllung unserer Informationspflichten gemäß Artikel 246 § 2 in Verbindung mit § 1 Absatz 1 EGBGB“;
 - bb) Erbringung von Dienstleistungen außer Zahlungsdiensten: „ , jedoch nicht vor Vertragsschluss und auch nicht vor Erfüllung unserer Informationspflichten gemäß Artikel 246 § 2 in Verbindung mit § 1 Absatz 1 und 2 EGBGB“;
 - cc) Erbringung von Zahlungsdiensten:
 - aaa) bei Zahlungsdienstleistungsverträgen: „ , jedoch nicht vor Vertragsschluss und auch nicht vor Erfüllung unserer Informationspflichten gemäß Artikel 246 § 2 in Verbindung mit § 1 Absatz 1 Nummer 8 bis 12 und Absatz 2 Nummer 2, 4, und 8 sowie Artikel 248 § 4 Absatz 1“;
 - bbb) bei Kleinbetragsinstrumenten im Sinne des § 675i Absatz 1 BGB: „ , jedoch nicht vor Vertragsschluss und auch nicht vor Erfüllung unserer Informationspflichten gemäß Artikel 246 § 2 in Verbindung mit § 1 Absatz 1 Nummer 8 bis 12 und Absatz 2 Nummer 2, 4 und 8 sowie Artikel 248 § 11 Absatz 1“;
 - ccc) bei Einzelzahlungsverträgen: „ , jedoch nicht vor Vertragsschluss und auch nicht vor Erfüllung unserer Informationspflichten gemäß Artikel 246 § 2 in Verbindung mit § 1 Absatz 1 Nummer 8 bis 12 und Absatz 2 Nummer 2, 4, und 8 sowie Artikel 248 § 13 Absatz 1“;
 - c) bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr (§ 312g Absatz 1 Satz 1 BGB): „ , jedoch nicht vor Erfüllung unserer Pflichten gemäß § 312g Absatz 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 246 § 3 EGBGB“;
 - d) bei einem Kauf auf Probe (§ 454 BGB): „ , jedoch nicht, bevor der Kaufvertrag durch Ihre Billigung des gekauften Gegenstandes für Sie bindend geworden ist“;
 - e) bei Teilzeit-Wohnrechtverträgen (§ 481 Absatz 1 Satz 1 BGB): „ , jedoch nicht, bevor wir Ihnen sämtliche in § 2 Absatz 1 und 3 BGB-InfoV bestimmten Angaben schriftlich mitgeteilt haben“.

Wird für einen Vertrag belehrt, der unter mehrere der vorstehenden Sonderfälle fällt (z. B. ein Fernabsatzvertrag über die Lieferung von Waren im elektronischen Geschäftsverkehr), sind die jeweils zutreffenden Ergänzungen zu kombinieren (in dem genannten Beispiel wie folgt: „ , jedoch nicht vor Eingang der Ware beim Empfänger [bei der wiederkehrenden Lieferung gleichartiger Waren nicht vor Eingang der ersten Teillieferung] und auch nicht vor Erfüllung unserer Informa-

tionspflichten gemäß Artikel 246 § 2 in Verbindung mit § 1 Absatz 1 und 2 EGBGB sowie unserer Pflichten gemäß § 312g Absatz 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 246 § 3 EGBGB“).

- 4 Einsetzen: Namen/Firma und ladungsfähige Anschrift des Widerrufsadressaten.

Zusätzlich können angegeben werden: Telefaxnummer, E-Mail-Adresse und/oder, wenn der Verbraucher eine Bestätigung seiner Widerrufserklärung an den Unternehmer erhält, auch eine Internetadresse.

- 5 Dieser Absatz kann entfallen, wenn die beiderseitigen Leistungen erst nach Ablauf der Widerrufsfrist erbracht werden. Dasselbe gilt, wenn eine Rückabwicklung nicht in Betracht kommt (z. B. Hereinnahme einer Bürgschaft).

- 6 Bei Widerrufsrechten nach § 485 Absatz 1 BGB ist folgender Satz einzufügen:

„Eine Vergütung für geleistete Dienste sowie für die Überlassung der Nutzung von Wohngebäuden müssen Sie nicht zahlen.“

- 7 Bei der Vereinbarung eines Entgelts für die Duldung einer Überziehung im Sinne des § 505 BGB ist hier Folgendes einzufügen:

„Überziehen Sie Ihr Konto ohne eingeräumte Überziehungsmöglichkeit oder überschreiten Sie die Ihnen eingeräumte Überziehungsmöglichkeit, können wir von Ihnen über die Rückzahlung des Betrags der Überziehung oder Überschreitung hinaus weder Kosten noch Zinsen verlangen, wenn wir Sie nicht ordnungsgemäß über die Bedingungen und Folgen der Überziehung oder Überschreitung (z. B. anwendbarer Sollzinssatz, Kosten) informiert haben.“

- 8 Bei Fernabsatzverträgen über Dienstleistungen ist folgender Satz einzufügen:

„Dies kann dazu führen, dass Sie die vertraglichen Zahlungsverpflichtungen für den Zeitraum bis zum Widerruf gleichwohl erfüllen müssen.“

- 9 Bei Fernabsatzverträgen über die Lieferung von Waren ist anstelle des vorhergehenden Satzes folgender Satz einzufügen: „Für die Verschlechterung der Sache und für gezogene Nutzungen müssen Sie Wertersatz nur leisten, soweit die Nutzungen oder die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht.“

- 10 Wenn ein Hinweis auf die Wertersatzpflicht gemäß § 357 Absatz 3 Satz 1 BGB nicht spätestens bei Vertragsschluss in Textform erfolgt, ist anstelle der beiden vorhergehenden Sätze einzufügen: „Für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung müssen Sie keinen Wertersatz leisten.“ Bei Fernabsatzverträgen steht ein unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilter Hinweis einem solchen bei Vertragsschluss gleich, wenn der Unternehmer den Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise über die Wertersatzpflicht unterrichtet hat.

Handelt es sich um einen Fernabsatzvertrag über die Lieferung von Waren, ist anzufügen:

„Wertersatz für gezogene Nutzungen müssen Sie nur leisten, soweit Sie die Ware in einer Art und Weise genutzt haben, die über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht. Unter „Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise“ versteht man das Testen und Ausprobieren der jeweiligen Ware, wie es etwa im Ladengeschäft möglich und üblich ist.“

- 11 Ist entsprechend § 357 Absatz 2 Satz 3 BGB eine Übernahme der Versandkosten durch den Verbraucher vereinbart worden,

kann der Klammerzusatz weggelassen werden. Stattdessen ist hinter „zurückzusenden.“ Folgendes einzufügen:

„Sie haben die regelmäßigen Kosten der Rücksendung zu tragen, wenn die gelieferte Ware der bestellten entspricht und wenn der Preis der zurückzusendenden Sache einen Betrag von 40 Euro nicht übersteigt oder wenn Sie bei einem höheren Preis der Sache zum Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht die Gegenleistung oder eine vertraglich vereinbarte Teilzahlung erbracht haben. Anderenfalls ist die Rücksendung für Sie kostenfrei.“

- 12 Bei einem Widerrufsrecht gemäß § 312d Absatz 1 BGB, das für einen Fernabsatzvertrag über die Erbringung einer Dienstleistung gilt, ist hier folgender Hinweis aufzunehmen:

„Ihr Widerrufsrecht erlischt vorzeitig, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf Ihren ausdrücklichen Wunsch vollständig erfüllt ist, bevor Sie Ihr Widerrufsrecht ausgeübt haben.“

Bei einem Widerrufsrecht nach § 485 Absatz 1 BGB ist hier folgender Hinweis aufzunehmen:

„Die Widerrufsfrist verlängert sich auf einen Monat, wenn Ihnen nicht bereits vor Vertragsschluss ein Prospekt über das Wohnungsobjekt ausgehändigt worden ist oder wenn der Prospekt nicht in der Sprache des Staates, dem Sie angehören oder in dem Sie Ihren Wohnsitz haben, abgefasst ist. Ist der Prospekt in Deutsch abgefasst, gilt dies, wenn Sie Bürger oder Bürgerin eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, nur, wenn Sie um einen Prospekt in der oder einer der Amtssprachen Ihres Heimatlandes gebeten und ihn nicht erhalten haben.

Bei Widerruf müssen Sie ggf. auch die Kosten einer notariellen Beurkundung erstatten, wenn dies im Vertrag ausdrücklich bestimmt ist.“

Die Überschrift dieser Rubrik entfällt, wenn keiner der vorgenannten Fälle einschlägig ist.

- 13 Der nachfolgende Hinweis für finanzierte Geschäfte kann entfallen, wenn kein verbundenes Geschäft vorliegt:

„Wenn Sie diesen Vertrag durch ein Darlehen finanzieren und ihn später widerrufen, sind Sie auch an den Darlehensvertrag nicht mehr gebunden, sofern beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn wir gleichzeitig Ihr Darlehensgeber sind oder wenn sich Ihr Darlehensgeber im Hinblick auf die Finanzierung unserer Mitwirkung bedient. Wenn uns das Darlehen bei Wirksamwerden des Widerrufs oder bei der Rückgabe der Ware bereits zugeflossen ist, tritt Ihr Darlehensgeber im Verhältnis zu Ihnen hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs oder der Rückgabe in unsere Rechte und Pflichten aus dem finanzierten Vertrag ein. Letzteres gilt nicht, wenn der vorliegende Vertrag den Erwerb von Finanzinstrumenten (z. B. von Wertpapieren, Devisen oder Derivaten) zum Gegenstand hat.

Wollen Sie eine vertragliche Bindung so weitgehend wie möglich vermeiden, machen Sie von Ihrem Widerrufsrecht Gebrauch und widerrufen Sie zudem den Darlehensvertrag, wenn Ihnen auch dafür ein Widerrufsrecht zusteht.“

Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts ist Satz 2 des vorstehenden Hinweises wie folgt zu ändern:

„Dies ist nur anzunehmen, wenn die Vertragspartner in beiden Verträgen identisch sind oder wenn der Darlehensgeber über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinaus Ihr Grundstücksgeschäft durch Zusammenwirken mit dem Veräußerer fördert, indem er sich dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu eigen macht, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projekts Funktionen des Veräußerers übernimmt oder den Veräußerer einseitig begünstigt.“

- [14] Der nachfolgende Hinweis für Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen kann entfallen, wenn kein hinzugefügter Fernabsatzvertrag über eine Dienstleistung vorliegt:

„Bei Widerruf dieses Fernabsatzvertrags über eine Finanzdienstleistung sind Sie auch an einen hinzugefügten Fernabsatzvertrag nicht mehr gebunden, wenn dieser Vertrag eine weitere Dienstleistung von uns oder eines Dritten auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen uns und dem Dritten zum Gegenstand hat.“

- [15] Ort, Datum und Unterschriftsleiste können entfallen. In diesem Fall sind diese Angaben entweder durch die Wörter „Ende der Widerrufsbelehrung“ oder durch die Wörter „Ihr(e) (einsetzen: Firma des Unternehmers)“ zu ersetzen.

Anlage 2

(zu Artikel 246 § 2 Absatz 3 Satz 1)

Muster für die Rückgabebelehrung

Rückgabebelehrung

Rückgaberecht

Sie können die erhaltene Ware ohne Angabe von Gründen innerhalb von [14 Tagen] [1] durch Rücksendung der Ware zurückgeben. Die Frist beginnt nach Erhalt dieser Belehrung in Textform (z. B. als Brief, Fax, E-Mail), jedoch nicht vor Eingang der Ware [2]. Nur bei nicht paketversandfähiger Ware (z. B. bei sperrigen Gütern) können Sie die Rückgabe auch durch Rücknahmeverlangen in Textform erklären. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung der Ware oder des Rücknahmeverlangens. In jedem Fall erfolgt die Rücksendung auf unsere Kosten und Gefahr. Die Rücksendung oder das Rücknahmeverlangen hat zu erfolgen an: [3]

[4]

[5]

Rückgabefolgen

Im Falle einer wirksamen Rückgabe sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen herauszugeben. Bei einer Verschlechterung der Sache und für Nutzungen (z. B. Gebrauchsvorteile), die nicht oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand herausgegeben werden können, müssen Sie uns insoweit Wertersatz leisten. Für die Verschlechterung der Sache müssen Sie Wertersatz nur leisten, soweit die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht. [6] Unter „Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise“ versteht man das Testen und Ausprobieren der jeweiligen Ware, wie es etwa im Ladengeschäft möglich und üblich ist. [7] Verpflichtungen zur Erstattung von Zahlungen müssen innerhalb von 30 Tagen erfüllt werden. Die Frist beginnt für Sie mit der Absendung der Ware oder des Rücknahmeverlangens, für uns mit dem Empfang.

Finanzierte Geschäfte [8]

(Ort), (Datum), (Unterschrift des Verbrauchers) [9]

Gestaltungshinweise:

- [1] Wird die Belehrung nicht spätestens bei, sondern erst nach Vertragsschluss mitgeteilt, lautet der Klammerzusatz „einem Monat“. In diesem Fall ist auch Gestaltungshinweis 7 einschlägig, wenn der dort genannte Hinweis nicht spätestens bei Vertragsschluss in Textform erfolgt. Bei Fernabsatzverträgen steht eine unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilte Rückgabebelehrung einer solchen bei Vertragsschluss gleich, wenn der Unternehmer den Verbraucher gemäß Artikel 246 § 1 Absatz 1 Nummer 10 EGBGB unterrichtet hat.

- [2] Liegt einer der nachstehenden Sonderfälle vor, ist Folgendes einzufügen:

- bei schriftlich abzuschließenden Verträgen: „und auch nicht, bevor Ihnen auch eine Vertragsurkunde, Ihr schriftlicher Antrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags zur Verfügung gestellt worden ist“;
- bei Fernabsatzverträgen (§ 312b Absatz 1 Satz 1 BGB): „beim Empfänger (bei der wiederkehrenden Lieferung gleichartiger Waren nicht vor Eingang der ersten Teillieferung) und auch nicht vor Erfüllung unserer Informationspflichten gemäß Artikel 246 § 2 in Verbindung mit § 1 Absatz 1 und 2 EGBGB“;
- bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr (§ 312g Absatz 1 Satz 1 BGB): „und auch nicht vor Erfüllung unserer Pflichten gemäß § 312g Absatz 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 246 § 3 EGBGB“;
- bei einem Kauf auf Probe (§ 454 BGB): „und auch nicht, bevor der Kaufvertrag durch Ihre Billigung des gekauften Gegenstandes für Sie bindend geworden ist“.

Wird für einen Vertrag belehrt, der unter mehrere der vorstehenden Sonderfälle fällt (z. B. ein Fernabsatzvertrag im elektronischen Geschäftsverkehr), sind die jeweils zutreffenden Ergänzungen zu kombinieren (in dem genannten Beispiel wie folgt: „beim Empfänger [bei der wiederkehrenden Lieferung gleichartiger Waren nicht vor Eingang der ersten Teillieferung] und auch nicht vor Erfüllung unserer Informationspflichten gemäß Artikel 246 § 2 in Verbindung mit § 1 Absatz 1 und 2 EGBGB sowie unserer Pflichten gemäß § 312g Absatz 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 246 § 3 EGBGB“).

- [3] Einsetzen: Namen/Firma und ladungsfähige Anschrift des Rückgabeadressaten.

Zusätzlich können angegeben werden: Telefaxnummer, E-Mail-Adresse und/oder, wenn der Verbraucher eine Bestätigung seines Rücknahmeverlangens an den Unternehmer erhält, auch eine Internetadresse.

- [4] Hier kann der Hinweis hinzugefügt werden:

„Die Rückgabe paketfähiger Ware kann auch an das Unternehmen (einsetzen: Namen/Firma und Telefonnummer einer Versandstelle) erfolgen, das die Ware bei Ihnen abholt.“

- [5] Hier kann der Hinweis hinzugefügt werden:

„Bei Rücknahmeverlangen wird die Ware bei Ihnen abgeholt.“

- [6] Bei Fernabsatzverträgen über Waren ist anstelle des vorgehenden Satzes folgender Satz einzufügen:

„Für die Verschlechterung der Sache und für gezogene Nutzungen müssen Sie Wertersatz nur leisten, soweit die Nutzungen oder die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht.“

- [7] Wenn ein Hinweis auf die Wertersatzpflicht gemäß § 357 Absatz 3 Satz 1 BGB nicht spätestens bei Vertragsschluss in Textform erfolgt, ist anstelle der beiden vorhergehenden Sät-

ze folgender Satz einzufügen: „Für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung müssen Sie keinen Wertersatz leisten.“ Bei Fernabsatzverträgen steht ein unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilter Hinweis einem solchen bei Vertragsschluss gleich, wenn der Unternehmer den Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise über die Wertersatzpflicht unterrichtet hat.

Handelt es sich um einen Fernabsatzvertrag über die Lieferung von Waren, ist dem vorstehenden Hinweis anzufügen:

„Wertersatz für gezogene Nutzungen müssen Sie nur leisten, soweit Sie die Ware in einer Art und Weise genutzt haben, die über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht. Unter „Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise“ versteht man das Testen und Ausprobieren der jeweiligen Ware, wie es etwa im Ladengeschäft möglich und üblich ist.“

- 8 Der nachfolgende Hinweis für finanzierte Geschäfte kann entfallen, wenn kein verbundenes Geschäft vorliegt:

„Wenn Sie diesen Vertrag durch ein Darlehen finanzieren und später von Ihrem Rückgaberecht Gebrauch machen, sind Sie auch an den Darlehensvertrag nicht mehr gebunden, sofern beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn wir gleichzeitig Ihr Darlehensgeber sind oder wenn sich Ihr Darlehensgeber im Hinblick auf die Finanzierung unserer Mitwirkung bedient. Wenn uns das Darlehen bei Wirksamwerden des Widerrufs oder bei der Rückgabe der Ware bereits zugeflossen ist, tritt Ihr Darlehensgeber im Verhältnis zu Ihnen hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs oder der Rückgabe in unsere Rechte und Pflichten aus dem finanzierten Vertrag ein. Wollen Sie eine vertragliche Bindung so weitgehend wie möglich vermeiden, machen Sie von Ihrem Rückgaberecht Gebrauch und widerrufen Sie den Darlehensvertrag, wenn Ihnen auch dafür ein Widerrufsrecht zusteht.“

- 9 Ort, Datum und Unterschriftsleiste können entfallen. In diesem Fall sind diese Angaben entweder durch die Wörter „Ende der Rückgabebelehrung“ oder durch die Wörter „Ihr(e) (einsetzen: Firma des Unternehmers)“ zu ersetzen.“

5. Anlage 6 wird wie folgt geändert:

- a) In Gestaltungshinweis 2 wird jeweils die Angabe „§ 312e“ durch die Angabe „§ 312g“ ersetzt.
- b) In Gestaltungshinweis 8c werden die Wörter „Wenn der Darlehensgeber die aufgrund ... [einsetzen***: des verbundenen Vertrags oder des Vertrags über eine Zusatzleistung oder einsetzen: Bezeichnung der entgeltlichen Finanzierungshilfe] überlassene Sache nicht oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren kann, hat er insoweit ggf. Wertersatz zu leisten. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der überlassenen Sache ausschließlich auf deren Prüfung – wie sie etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre – zurückzuführen ist. Im Übrigen kann der Darlehensnehmer die Pflicht zum Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung vermeiden, indem er die Sache nicht wie sein Eigentum in Gebrauch nimmt und alles unterlässt, was deren Wert beeinträchtigt.“ durch die Wörter

„Wenn der Darlehensnehmer die aufgrund ... [einsetzen***: des verbundenen Vertrags oder des Vertrags über eine Zusatzleistung oder einsetzen: Bezeichnung der entgeltlichen Finanzierungshilfe] überlassene Sache sowie Nutzungen (z. B. Gebrauchsvorteile) nicht oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren beziehungsweise herausgeben kann, hat er insoweit Wertersatz zu leisten. Für die Verschlechterung der Sache muss der Darlehensnehmer Wertersatz nur leisten, soweit die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht. Unter „Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise“ versteht man das Testen und Ausprobieren der jeweiligen Ware, wie es etwa im Ladengeschäft möglich und üblich ist.“

Handelt es sich bei dem verbundenen Vertrag oder dem Vertrag über eine Zusatzleistung um einen Fernabsatzvertrag, für den ein Widerrufsrecht gemäß § 312d BGB besteht oder bestand, sind die beiden vorhergehenden Sätze durch folgende Sätze zu ersetzen:

„Für die Verschlechterung der Sache und für gezogene Nutzungen muss der Darlehensnehmer Wertersatz nur leisten, soweit die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht. Unter „Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise“ versteht man das Testen und Ausprobieren der jeweiligen Ware, wie es etwa im Ladengeschäft möglich und üblich ist.“

ersetzt.

Artikel 3

Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes

Das Versicherungsvertragsgesetz vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 14. April 2010 (BGBl. I S. 410) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 8 Absatz 4 werden die Wörter „§ 312e Abs. 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 312g Absatz 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.
2. In der Anlage werden im Gestaltungshinweis 2 jeweils die Wörter „§ 312e Abs. 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 312g Absatz 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Anlass und Ziel des Gesetzentwurfs

Anlass für den Gesetzentwurf ist das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3. September 2009 in der Rechtssache C-489/07 (Messner). Der Europäische Gerichtshof hat in diesem Vorabentscheidungsersuchen entschieden, dass die Bestimmungen des Artikels 6 Absatz 1 Satz 2 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144 vom 4.6.1997, S. 19 – im Folgenden: Fernabsatzrichtlinie) einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der der Verkäufer vom Verbraucher für die Nutzung einer Ware, die im Fernabsatz gekauft wird, bei fristgerechtem Widerruf generell Wertersatz für die Nutzung der Ware verlangen kann. Gleichzeitig hat der Europäische Gerichtshof aber auch festgestellt, dass ein Verbraucher nach den Bestimmungen der Fernabsatzrichtlinie verpflichtet werden darf, für die Benutzung der Ware Wertersatz zu leisten, wenn er die Ware auf eine mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts – wie denen von Treu und Glauben oder der ungerechtfertigten Bereicherung – unvereinbare Art und Weise benutzt hat. Jedoch dürften die Zielrichtung der Fernabsatzrichtlinie und insbesondere die Wirksamkeit und Effektivität des Widerrufsrechts durch eine solche Regelung nicht beeinträchtigt werden.

Ziel des Gesetzentwurfs ist es, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) über den Wertersatz im Fall des Widerrufs eines Fernabsatzvertrags an die Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs anzupassen, wobei das bisherige System weitgehend gewahrt werden soll.

II. Wesentlicher Inhalt

Gegenstand des Gesetzentwurfs sind folgende Regelungen:

1. Die bislang für Fernabsatzverträge gemäß § 312d Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 357 Absatz 1 Satz 1 BGB geltende Regelung des § 346 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 BGB, nach der der Verbraucher generell Wertersatz für gezogene Nutzungen leisten müssen, die sie nach der Natur des Erlangten nicht herausgeben können (z. B. gezogene Gebrauchsvorteile), wird für Fernabsatzverträge über Warenlieferungen eingeschränkt. § 312e Absatz 1 BGB-Entwurf ist eine Sonderregelung für den Anspruch auf Nutzungswertersatz bei Warenlieferungen im Fernabsatz, die zusätzliche Tatbestandsvoraussetzungen enthält.

Hiernach schuldet der Verbraucher dem Unternehmer bei Fernabsatzverträgen über die Lieferung von Waren in Zukunft nur Wertersatz für Nutzungen, soweit er die Ware in einer Art und Weise genutzt hat, die über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht. Weitere Voraussetzung ist, dass der Unternehmer den Verbraucher auf diese Rechtsfolge hingewiesen und über sein Widerrufsrecht belehrt hat oder dass der Verbraucher von beidem anderweitig Kenntnis erlangt hat. Diese neue Regelung wird wegen des Sachzusammenhangs mit der bisherigen Regelung des § 312d Absatz 6 BGB über den Wertersatz bei Fernabsatz-

verträgen über Dienstleistungen in einem Paragraphen zusammengefasst, der die Überschrift „Wertersatz bei Fernabsatzverträgen“ erhält.

2. Für eine Verschlechterung, die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstanden ist, hat der Verbraucher in Zukunft gleichfalls nur Wertersatz zu leisten, soweit die Verschlechterung auf einem Umgang mit der Sache beruht, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht. Insoweit wird die Regelung des bisherigen § 357 Absatz 3 BGB angepasst. Die Beweislast für die Frage, ob die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über ein Prüfen der Sache hinausgeht, wird vom Verbraucher auf den Unternehmer verlagert. Aus Gründen der Einheitlichkeit soll diese nur geringfügig veränderte Regelung grundsätzlich für alle Widerrufsrechte gelten.

3. Die Muster für die Widerrufs- und Rückgabebelehrung in den Anlagen 1 und 2 zu Artikel 246 § 2 Absatz 3 Satz 1 sowie in der Anlage zu Artikel 247 § 6 Absatz 2 und § 12 Absatz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) werden entsprechend den Änderungen unter den Nummern 1 und 2 angepasst.

4. In den §§ 358 und 359a BGB-Entwurf erfolgen zudem Klarstellungen, die durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht (BGBl. 2009 I S. 2355) und das Gesetz zur Einführung einer Musterwiderrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge, zur Änderung der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen und zur Änderung des Darlehensvermittlungsrechts (BGBl. 2010 I S. 977) erforderlich geworden sind. Unter anderem hat sich der Anwendungsbereich der Vorschriften für Verbraucherdarlehensverträge geändert. Die betroffenen Vorschriften werden an die neue Terminologie angepasst. Schließlich wird mit § 312f BGB-Entwurf ebenfalls aus Gründen der Klarstellung eine eigenständige Vorschrift für Verträge geschaffen, die Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen hinzugefügt werden.

III. Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs

1. In dem Ausgangsverfahren, das dem Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache Messner zu Grunde liegt, hatte eine Verbraucherin nach fristgerechtem Widerruf eines Fernabsatzvertrags die Rückzahlung des Kaufpreises für ein gebrauchtes Notebook gefordert. Diesem Anspruch hatte der Unternehmer einen Wertersatzanspruch für die Nutzung des Notebooks entgegengehalten. Das Amtsgericht hat dem Europäischen Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob Artikel 6 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 der Fernabsatzrichtlinie dahingehend auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der der Verkäufer vom Verbraucher bei fristgerechtem Widerruf Wertersatz für die Nutzung der gelieferten Ware verlangen kann.

Der Europäische Gerichtshof hat die Vorlagefrage in der Weise beantwortet, dass die Bestimmungen der Fernabsatzrichtlinie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach

der der Verkäufer vom Verbraucher für die Nutzung einer im Fernabsatz gekauften Ware bei fristgerechtem Widerruf generell Wertersatz für die Nutzung der Ware verlangen kann. Gleichzeitig hat er aber auch festgestellt, dass diese Regelung einer Verpflichtung des Verbrauchers zum Wertersatz nicht entgegensteht, wenn der Verbraucher die Sache auf eine mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts – wie denen von Treu und Glauben oder der ungerechtfertigten Bereicherung – unvereinbare Art und Weise benutzt hat, sofern die Zielrichtung dieser Richtlinie und insbesondere die Wirksamkeit und Effektivität des Rechts auf Widerruf nicht beeinträchtigt werden.

Im begründenden Teil der Entscheidung gibt der Europäische Gerichtshof Hinweise dazu, wie die allgemeine und damit auslegungsbedürftige Bezugnahme im Tenor der Entscheidung auf die Grundsätze des bürgerlichen Rechts wie Treu und Glauben und ungerechtfertigte Bereicherung sowie auf die Zielsetzung der Richtlinie zu verstehen ist.

Der Europäische Gerichtshof führt zunächst aus, dass eine Pflicht zum Wertersatz für das bloße Prüfen und Ausprobieren der Ware mit dem Sinn und Zweck des Widerrufsrechts nicht vereinbar sei. Denn das Widerrufsrecht wolle den Nachteil eines Käufers im Fernabsatz ausgleichen, indem es ihm eine angemessene Bedenkzeit einräume, in der er die Ware prüfen und ausprobieren könne. Eine Ausübung dieses Rechts nur gegen Zahlung eines (Nutzungs-)Entgelts widerspreche daher der Wirksamkeit und Effektivität des Widerrufsrechts (Urteil, Rn. 20 und 24). Dies gelte gleichermaßen, wenn ein Wertersatzanspruch für die bloße Möglichkeit, die Ware zu nutzen, bestehen würde (Urteil, Rn. 23).

Weitere konkrete Fallgestaltungen, in denen ein Wertersatzanspruch mit der Fernabsatzrichtlinie nicht vereinbar sei, nennt der Europäische Gerichtshof nicht. Er führt stattdessen aus, dass die Fernabsatzrichtlinie dem Verbraucher keine Rechte einräume, die über das hinausgehen, was zur zweckdienlichen Ausübung des Widerrufsrechts erforderlich sei. Daher sei ein Anspruch auf angemessenen Wertersatz dann zulässig, wenn der Verbraucher die Ware auf eine mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts unvereinbare Art und Weise genutzt habe (Urteil, Rn. 25 und 26).

Zusammen mit den Ausführungen zum Sinn und Zweck des Widerrufsrechts ist dies so zu verstehen, dass eine Nutzung der gelieferten Ware, die über ein Ausprobieren und Prüfen hinausgeht, den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts wie denen von Treu und Glauben in den Fällen zuwiderläuft, in denen der Verbraucher sich noch nicht entschieden hat, ob er von seinem Widerrufsrecht Gebrauch machen will oder nicht. In diesem Zeitraum hat der Verbraucher die sich aus § 241 Absatz 2 BGB bzw. dem Grundsatz von Treu und Glauben folgende Pflicht, Rücksicht auf die Interessen des Verkäufers zu nehmen. Soweit der Verbraucher die Ware in einer Weise nutzt, die nicht erforderlich ist, um sein Widerrufsrecht effektiv auszuüben, entspricht es daher den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben, für diese weitergehende Nutzung bzw. Abnutzung der Ware Wertersatz leisten zu müssen. Es wäre unbillig, wenn der Unternehmer diesen Nachteil tragen müsste. Denn nicht selten kann eine benutzte Sache nicht mehr als neuwertig verkauft werden und ist daher für den Unternehmer faktisch wertlos. Darüber hinaus wäre es dem

Verbraucher bei einer Regelung, nach der er generell keinen Wertersatz leisten müsste, ohne weitere Konsequenzen möglich, eine Ware über mindestens zwei Wochen vollständig zu nutzen und sie dann wieder zurückzugeben.

An die konkrete Ausgestaltung eines solchen Wertersatzanspruchs stellt der Europäische Gerichtshof folgende Anforderungen: Die Höhe des Anspruchs dürfe nicht außer Verhältnis zum Wert der Ware stehen. Darüber hinaus dürfe dem Käufer nicht die Beweislast dafür auferlegt werden, dass er die Ware nicht in einer Art und Weise benutzt habe, die über das hinausgehe, was zur zweckentsprechenden Ausübung des Widerrufsrechts erforderlich sei (Urteil, Rn. 27).

2. Die vorgeschlagenen Regelungen entsprechen den unter Nummer 1 aufgeführten Anforderungen: Der bislang über § 312d Absatz 1 Satz 1 und § 357 BGB anwendbare § 346 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 BGB, nach dem generell Wertersatz für Nutzungen zu leisten ist, wird durch die Sonderregelung für Fernabsatzverträge über Warenlieferungen in § 312e Absatz 1 BGB-Entwurf eingeschränkt. Wertersatz für Nutzungen, insbesondere für Gebrauchsvorteile, ist in diesen Fällen nur zu leisten, soweit die Ware in einer Art und Weise genutzt wurde, die über die Prüfung ihrer Eigenschaften und Funktionsweise hinausgeht. Die Formulierung der Vorschrift stellt darüber hinaus klar, dass Wertersatz für die sich aus dem Besitz ergebende bloße Möglichkeit, die Ware zu nutzen, nicht in Betracht kommt. Allein die Möglichkeit zur Nutzung bzw. der bloße Besitz geht über das, was zur Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise der Ware notwendig ist, nicht hinaus. Die Beweislast für die den Anspruch auf Wertersatz begründenden Voraussetzungen trägt grundsätzlich der Unternehmer. Maßgeblich für die Höhe des Anspruchs kann der Umfang der tatsächlichen Nutzung durch den Käufer im Verhältnis zur voraussichtlichen Gesamtnutzungsdauer sein. Ein Anspruch auf Nutzungersatz kann hiernach nicht höher sein als der vereinbarte Kaufpreis. Einzelheiten zur konkreten Berechnung können der Rechtsprechung überlassen werden. Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf Wertersatz für die Verschlechterung der Kaufsache zukünftig nur, wenn die Verschlechterung auf ein Verhalten zurückzuführen ist, das über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise der Ware hinausgeht, § 357 Absatz 3 BGB-Entwurf. Auch in diesem Fall trägt der Unternehmer die Beweislast für die den Anspruch begründenden Voraussetzungen.

Die vorgeschlagenen Regelungen entsprechen darüber hinaus weitgehend dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Regelung über den Wertersatz für die Verschlechterung von Waren nach erfolgtem Widerruf in dem von ihr vorgelegten Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher (KOM(2008) 614 endgültig – Artikel 17 Absatz 2). Unter „Verschlechterung“ dürften hier sowohl die Abnutzung durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Ware (vgl. § 346 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 BGB) als auch weitergehende Beeinträchtigungen, insbesondere Substanzverletzungen (wie etwa ein nicht entfernbare Fleck oder ein Riss in der Kleidung) oder Abnutzungen infolge eines übermäßigen Gebrauchs (vgl. § 346 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 BGB) fallen. An diesem Vorschlag für den Wertersatz hält die Europäische Kommission auch nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 3. September 2009 fest.

IV. Künftige Rechtslage im Fall des Widerrufs eines Fernabsatzvertrags

1. Die Rechtslage stellt sich im Fall des fristgemäßen Widerrufs eines Fernabsatzvertrags über die Lieferung von Waren künftig wie folgt dar:

Der Verbraucher muss zunächst die Ware zurückgewähren (§ 312d Absatz 1 Satz 1, § 357 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 346 Absatz 1 Satz 1 BGB). Dasselbe gilt für gezogene Nutzungen, die ihrer Natur nach herausgegeben werden können und daher beim Verbraucher noch vorhanden sein müssen. Hierunter fallen jedoch Gebrauchsvorteile, die ihrer Natur nach nicht herausgegeben werden können, gerade nicht. Nutzungswertersatz für Gebrauchsvorteile ist nur zu leisten, soweit der Verbraucher die Ware in Kenntnis seines Widerrufsrechts in einer Weise genutzt hat, die über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht (§ 312e Absatz 1 BGB-Entwurf). Dasselbe gilt für den Wertersatz für eine Verschlechterung der Ware (§ 357 Absatz 3 BGB-Entwurf).

An den Ansprüchen des Verbrauchers gegen den Unternehmer ändert sich nichts: Der Unternehmer hat dem Verbraucher den empfangenen Kaufpreis sowie gegebenenfalls geleistete Hinsendekosten (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 15. April 2010, Rechtssache C-511/08, ABl. C 148 vom 5.6.2010, S. 6 und Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. Juli 2010, VIII ZR 268/07) zurückzuerstatten und gezogene Nutzungen (Zinsen) herauszugeben (§ 312d Absatz 1 Satz 1, § 357 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 346 Absatz 1 Satz 1 BGB). Zinsen sind auch dann herauszugeben, wenn der Unternehmer tatsächlich keine Zinsen erhalten hat (§ 347 Absatz 1 BGB).

2. Bei fristgemäßem Widerruf eines Fernabsatzvertrags über Dienstleistungen bleibt es bei den bisherigen Regelungen: Die Dienstleistung als solche kann der Verbraucher nicht herausgegeben. Wertersatz für die erbrachte Dienstleistung muss der Verbraucher nur unter den Voraussetzungen des § 312e Absatz 2 BGB-Entwurf (bislang § 312d Absatz 6 BGB) leisten.

Bei Fernabsatzverträgen über Dienstleistungen, bei denen zusätzlich eine Ware geliefert wird (gemischter Vertrag), gilt Folgendes: Ein etwaiger Anspruch des Unternehmers auf Wertersatz für die Nutzung der Ware dürfte regelmäßig von § 312e Absatz 2 BGB-Entwurf mit umfasst sein. Bei der Verschlechterung der gemäß § 346 Absatz 1 BGB herauszugebenden Ware findet § 357 Absatz 3 BGB-Entwurf Anwendung.

Für den Unternehmer gilt das unter Nummer 1 Ausgeführte entsprechend.

V. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt für Regelungen des bürgerlichen Rechts einschließlich des Verfahrensrechts aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (GG). Dies betrifft sowohl die Regelungen in Artikel 1, durch die das BGB geändert wird, als auch die Regelungen in Artikel 2, durch die die Anlagen zum EGBGB geändert werden.

VI. Gesetzesfolgenabschätzung; Nachhaltigkeitsaspekte

Geringfügige Kosten für die Wirtschaft können nicht ausgeschlossen werden. In Fällen, in denen die Prüfung der Ware

nur durch deren Benutzung erfolgen kann, steht Unternehmen für diese Nutzung in Zukunft kein Anspruch auf Wertersatz im Fall des Widerrufs eines Fernabsatzvertrags zu. Jedoch haben Unternehmen bisher schon zumeist darauf verzichtet, Ansprüche auf Wertersatz für das bloße Prüfen und Ausprobieren der Ware geltend zu machen. Darüber hinaus dürfte ein solcher Anspruch in der Regel gering sein. Hinsichtlich des Anspruchs auf Wertersatz für eine Verschlechterung der Ware werden Unternehmen in Zukunft beweisen müssen, dass die Verschlechterung auf einen Umgang des Verbrauchers zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Ware hinausgeht. Hiervon betroffen ist grundsätzlich der gesamte Handel mit Waren im Fernabsatz. Dieser setzt sich zum einen aus dem klassischen Versandhandel und zum anderen aus dem in den letzten Jahren deutlich zunehmenden Internethandel zusammen. Fast jedes vierte Unternehmen nutzt mittlerweile das Internet zu Vertriebszwecken. Dies trifft insbesondere auch zu für kleine und mittelständische Unternehmen. Die Widerrufsquote variiert nach den betroffenen Sektoren. Sie ist vergleichsweise gering im Handel mit Kosmetika und Medikamenten; bei Bestellungen von Bekleidung liegt die Retourenquote deutlich höher. Geringfügige Einzelpreisänderungen können daher nicht ausgeschlossen werden. Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind jedoch nicht zu erwarten. Weitere Auswirkungen auf die Verbraucher sind ebenfalls nicht zu erwarten.

Der Gesetzentwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Die Regelungen sind insbesondere unter den Gesichtspunkten Umweltschutz, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und soziale Verantwortung dauerhaft tragfähig.

VII. Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Das Gesetz hat keine Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte.

VIII. Bürokratiekosten

Der Entwurf kann zu einem marginalen Anstieg von Bürokratiekosten für Unternehmen führen, da zwei bestehende Informationspflichten geringfügig geändert werden. Diese Änderungen werden jedoch allenfalls einen geringen Mehraufwand verursachen. Sowohl gemäß § 312c Absatz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 246 § 1 Absatz 1 Nummer 10 EGBGB als auch gemäß § 312c Absatz 2 BGB in Verbindung mit Artikel 246 § 2 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 EGBGB muss der Unternehmer den Verbraucher über die Rechtsfolgen des Widerrufs informieren. Die Änderung der materiellen Rechtslage in § 357 Absatz 3 BGB und die Einfügung eines neuen § 312e BGB haben Auswirkungen auf den Inhalt der Information. In Zukunft müssen Unternehmer über die geänderte Rechtslage bei Widerruf eines Fernabsatzvertrages informieren. Dies dürfte jedoch keinen Mehraufwand gegenüber der bislang notwendigen Information über die bisherige Rechtslage verursachen. Unternehmen werden jedoch ihre Vordrucke einmalig umstellen müssen. Bei Verwendung der Muster für die Widerrufs- bzw. Rückgabebelehrung dürfte der Mehraufwand allerdings kaum messbar sein.

Die Neufassung der Musterbelehrungen ist keine Änderung einer Informationspflicht im Sinne des Standardkostenmo-

dells, da keine Verpflichtung besteht, die Muster zu verwenden.

IX. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Aus gleichstellungspolitischer Sicht sind die Regelungen neutral.

X. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat

Die Regelungen sind mit dem Recht der Europäischen Union und mit völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar (siehe auch Abschnitt III).

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1

Zu Buchstabe a (§ 312d Absatz 5 Satz 2)

Die in § 312e Absatz 1 BGB-Entwurf vorgesehene Einschränkung des Anspruchs auf Nutzungswertersatz nach Widerruf eines Fernabsatzvertrages soll auch Anwendung finden auf Fernabsatzverträge, die einen Ratenlieferungsvertrag zum Gegenstand haben. Die Situation der Verbraucher ist in diesen Fällen dieselbe wie bei anderen Fernabsatzverträgen.

Bei Verbraucherdarlehensverträgen sowie entgeltlichen Finanzierungshilfen soll § 312e Absatz 1 BGB-Entwurf hingegen nicht angewendet werden. Verbraucherdarlehensverträge sind per se keine Verträge über die Lieferung von Waren. Darüber hinaus sind auf diese sowie auf Verträge über entgeltliche Finanzierungshilfen die Bestimmungen der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates (ABl. L 133 vom 22.5.2008, S. 66 – im Folgenden: Verbraucherkreditrichtlinie) anwendbar. Die Regelungen der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (ABl. L 271 vom 9.10.2002, S. 16) sowie die Fernabsatzrichtlinie sind daneben nicht anwendbar (vgl. Artikel 14 Absatz 5 der Verbraucherkreditrichtlinie). Aus diesem Grund kommt die Anwendbarkeit von § 312e Absatz 2 BGB-Entwurf ebenfalls nicht in Betracht.

Zu Buchstabe b (Streichung des § 312d Absatz 6)

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung. Die Regelung des bisherigen § 312d Absatz 6 BGB findet sich nun in § 312e Absatz 2 BGB-Entwurf.

Zu Nummer 2 (§§ 312e und 312f – neu –)

Zu § 312e

Die von den allgemeinen Vorschriften des § 357 Absatz 1 in Verbindung mit § 346 Absatz 1 und 2 BGB abweichenden

Regelungen über den Wertersatz für erbrachte Leistungen und für gezogene Nutzungen im Fall des Widerrufs eines Fernabsatzvertrages werden aus Gründen der Übersichtlichkeit in § 312e BGB-Entwurf zusammengefasst. Absatz 1 enthält Regelungen für Fernabsatzverträge über die Lieferung von Waren. Absatz 2 betrifft Fernabsatzverträge über die Erbringung von Dienstleistungen.

Zu Absatz 1

§ 312e Absatz 1 BGB-Entwurf setzt die Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs in seinem Urteil vom 3. September 2009 in der Rechtssache C-489/07 (Messner) an ein effektives Widerrufsrecht in innerstaatliches Recht um.

Der Europäische Gerichtshof hat in diesem Vorabentscheidungsersuchen entschieden, dass es mit den Zielen der Fernabsatzrichtlinie unvereinbar sei, dem Verbraucher generell eine Pflicht zum Wertersatz für die Nutzung der durch Vertragsabschluss im Fernabsatz gekauften Ware aufzuerlegen. Er begründet dies insbesondere damit, dass die Wirksamkeit und Effektivität des Widerrufsrechts dann beeinträchtigt würden, wenn die Verbraucher allein deshalb Wertersatz leisten müssten, weil sie die durch Vertragsabschluss im Fernabsatz gekaufte Ware geprüft und ausprobiert hätten (Urteil, Rn. 24). Auch ein pauschalierter Wertersatz allein für die Möglichkeit der Nutzung innerhalb der Widerrufsfrist führe dazu, dass Verbraucher das Widerrufsrecht nur gegen Zahlung des Wertersatzes ausüben könnten (Urteil, Rn. 23). Nach dieser Argumentation kann der bislang bestehende generelle Anspruch des Unternehmers gegen den Verbraucher aus § 312d Absatz 1 Satz 1, § 357 Absatz 1 und § 346 Absatz 1 und 2 Nummer 1 BGB auf Wertersatz für gezogene Nutzungen in dieser Allgemeinheit nicht weiter aufrechterhalten bleiben.

Der Europäische Gerichtshof hat jedoch gleichzeitig ausgeführt, dass die Bestimmungen der Fernabsatzrichtlinie einer Verpflichtung des Verbrauchers, Wertersatz zu leisten, dann nicht entgegen stehen, wenn er die Ware auf eine mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts – wie Treu und Glauben oder ungerechtfertigte Bereicherung – unvereinbare Art und Weise benutzt habe, sofern insbesondere die Effektivität des Rechts auf Widerruf nicht beeinträchtigt werde.

In dem begründenden Teil der Entscheidung gibt der Europäische Gerichtshof Hinweise dazu, wie der allgemeine Verweis auf die Grundsätze des bürgerlichen Rechts verstanden werden kann. Er führt insbesondere aus, dass ein genereller Ausschluss des Anspruchs auf Nutzungswertersatz über das hinausgehe, was zur zweckdienlichen Ausübung des Widerrufsrechts erforderlich sei (Urteil, Rn. 29). Die Fernabsatzrichtlinie habe nämlich nicht zum Ziel, dem Verbraucher Rechte einzuräumen, die nicht zur zweckdienlichen Ausübung des Widerrufsrechts erforderlich seien (Urteil, Rn. 25). Unter Hinweis auf den 14. Erwägungsgrund der Fernabsatzrichtlinie weist der Europäische Gerichtshof ausdrücklich darauf hin, dass die Mitgliedstaaten daher berechtigt seien, weitere Bedingungen und Einzelheiten für den Fall der Ausübung des Widerrufsrechts festzulegen. Allerdings sei diese Befugnis unter Beachtung der Zielsetzung der Richtlinie, insbesondere der Wirksamkeit des Rechts auf Widerruf, auszuüben.

Diesen Vorgaben kann allein durch europarechtskonforme Auslegung bzw. Einschränkung des innerstaatlichen Rechts, insbesondere auf Grund der Auslegungsbedürftigkeit der

Messner-Entscheidung, nicht mit der erforderlichen Rechtssicherheit entsprochen werden. Hieran vermag auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 3. November 2010 (VIII ZR 337/09) nichts zu ändern. Der Bundesgerichtshof hat unter Bezugnahme auf § 357 Absatz 3 Satz 3 BGB entschieden, dass ein Verbraucher nach Widerruf eines im Fernabsatz gekauften Wasserbetts auch dann keinen Verschlechterungswertersatz leisten muss, wenn die Ware allein auf Grund der Prüfung (hier: Befüllen des Wasserbetts mit Wasser) weitgehend wertlos geworden ist. Zum einen betrifft die Entscheidung gerade nicht den von der Messner-Entscheidung erfassten Wertersatz für Nutzungen, sondern Wertersatz für Verschlechterung. Zum anderen kam es im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall offenbar nicht auf die vom Europäischen Gerichtshof ebenfalls thematisierte Frage der Beweislastverteilung an.

§ 312e Absatz 1 BGB-Entwurf entspricht den Vorgaben der Messner-Entscheidung. Bei Fernabsatzverträgen über die Lieferung von Waren müssen Verbraucher Wertersatz für gezogene Nutzungen nur leisten, soweit die Nutzung über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise der Ware hinausgeht. Soweit gezogene Nutzungen darauf zurückzuführen sind, dass Verbraucher die ihnen zugesandte Ware getestet und ausprobiert haben, ist ein Anspruch auf Wertersatz ausgeschlossen. Denn die Verbraucher haben in der Praxis keine Möglichkeit, die Ware vor Abschluss des Vertrags in Augenschein zu nehmen. Das Ausprobieren und Testen der gelieferten Ware dient daher dem Zweck der effektiven Wahrnehmung des ihnen von der Fernabsatzrichtlinie eingeräumten Widerrufsrechts. Die Beweislast dafür, dass eine Nutzung im Einzelfall über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise der Ware hinausgeht, trägt der Unternehmer. Für den dazu erforderlichen Nachweis kann dem Unternehmer im Einzelfall der von der Rechtsprechung entwickelte Beweis des ersten Anscheins (Prima-facie-Beweis) zu Gute kommen. Weist die Ware deutliche bzw. erhebliche Gebrauchsspuren auf, spricht die allgemeine Lebenserfahrung dafür, dass dies typische Folge einer intensiven Nutzung und nicht lediglich einer Prüfung ist. Erheblich sein kann aber nicht nur die Intensität der Gebrauchsspuren. Neben anderen Indizien kann unter Umständen auch die Gesamtsituation herangezogen werden. Wird etwa ein Kommunionkleid nach dem Weißen Sonntag zurückgesandt, kann gegebenenfalls auch aus den Umständen geschlossen werden, dass es getragen und nicht nur anprobiert wurde, auch wenn das Kleid keine erheblichen Gebrauchsspuren aufweist. Die Bewertung des jeweiligen Einzelfalls unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung. § 312e Absatz 1 BGB-Entwurf enthält weitere Anspruchsvoraussetzungen, die nach den allgemeinen Regeln zur Beweislast derjenige beweisen muss, der den Anspruch geltend macht (vgl. zur Beweislast bei dem in gleicher Weise formulierten Anspruch aus § 312d Absatz 6 Palandt-Grüneberg, BGB-Kommentar, 69. Auflage 2010, § 312d Rn. 17 und Staudinger-Thüsing, BGB-Kommentar, 15. Auflage 2005, § 312d Rn. 77). Dies erscheint sachgerecht und entspricht der Forderung des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich der Effektivität des Widerrufsrechts (Urteil, Rn. 27).

Bei der Beurteilung, was im Einzelfall vom Tatbestandsmerkmal der Prüfung der Funktionsweise und der Eigenschaften der Ware umfasst ist, wird man sich in der Praxis daran orientieren können, was ein Verbraucher beim Testen und

Ausprobieren der gleichen Ware in einem Ladengeschäft typischerweise hätte tun können. Dem Verbraucher muss dabei die Möglichkeit eingeräumt werden, die Ware eingehend auf ihre Eigenschaften und ihre Funktionsweise zu untersuchen. Je nach Art der Ware kann hierfür eine Ingebrauchnahme erforderlich sein. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass der Verbraucher für eine Prüfung durch Ingebrauchnahme auch dann keinen Wertersatz leisten muss, wenn die Ware einen nahezu vollständigen Wertverlust erfahren hat – z. B. durch das Befüllen und Probeliegen eines Wasserbetts (vgl. auch Bundesgerichtshof, Urteil vom 3. November 2010, Az. VIII ZR 337/09). Dem Verbraucher muss es zumindest gestattet sein, dieselben Ergebnisse wie bei einer Prüfung im Ladengeschäft zu erzielen. Der Umstand, dass bei einer Prüfung der Ware zu Hause die im stationären Handel vielfach üblichen Beratungs-, Vergleichs- und Vorführungsmöglichkeiten fehlen, ist durch angemessene Prüfungsmöglichkeiten zu Hause auszugleichen. Der Verbraucher darf also mit der Ware grundsätzlich so umgehen und sie so ausprobieren, wie er das in einem Geschäft hätte tun dürfen. Nicht umfasst ist jedoch die intensive, nicht zur Prüfung notwendige Nutzung. So darf etwa eine Fotokamera nicht in den Urlaub mitgenommen werden. Ein Kleidungsstück sollte der Verbraucher nur anprobieren, jedoch nicht über eine längere Zeit tragen dürfen. Regelmäßig zulässig dürfte es jedoch sein, wenn der Verbraucher das Kleidungsstück innerhalb der Widerrufsfrist zu Hause mehrfach anprobiert. Gegenstände, bei denen eine Prüfung durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme oder ein Öffnen der Verpackung nach der Verkehrssitte nicht üblich ist (z. B. Hygieneartikel, verschweißte Medikamente), sollen weder im Ladengeschäft noch zu Hause auf diese Art und Weise geprüft werden dürfen. Der reine Besitz der Ware kann keine Pflicht zum Wertersatz begründen, da er notwendige Bedingung für die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise der Ware ist.

Der Anspruch auf Nutzungersatz hängt darüber hinaus davon ab, ob der Unternehmer den Verbraucher auf diese Rechtsfolge hingewiesen und über sein Widerrufs- bzw. Rückgaberecht gemäß § 360 Absatz 1 oder Absatz 2 BGB belehrt hat oder der Verbraucher von beidem anderweitig Kenntnis erlangt hat. Nur in diesen Fällen kann eine über eine bloße Prüfung der Ware hinausgehende Benutzung als Nutzung entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben im Sinne der Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs angesehen werden. Weiß der Verbraucher, dass er seine Vertragserklärung widerrufen kann und die Ware in diesem Fall zurückgeben muss, kann von ihm erwartet werden, zunächst sorgsam mit der Ware umzugehen und diese nicht umfassend zu nutzen. Eine sofortige vollständige Nutzung der Ware, die zu einem erheblichen Wertverlust führen kann, ist in diesem Fall treuwidrig. Dies gilt jedenfalls, solange sich der Verbraucher nicht entschieden hat, ob er von seinem Widerrufsrecht Gebrauch machen will. Auf der anderen Seite kann von Verbrauchern, die nicht über ihr Widerrufsrecht belehrt worden sind oder auch sonst keine Kenntnis von ihrem Widerrufsrecht haben, nicht erwartet werden, dass sie die Ware nicht sogleich vollständig nutzen. Die Beweislast dafür, dass der Verbraucher auf die Rechtsfolge des Wertersatzes hingewiesen und über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist oder dass er anderweitig Kenntnis von beidem erlangt hat, trägt ebenfalls der Unternehmer.

§ 312e Absatz 1 Satz 2 BGB-Entwurf stellt klar, dass Verbraucher in den hier in Frage kommenden Konstellationen für nicht gezogene Nutzungen grundsätzlich keinen Wertersatz leisten müssen. Auch das Erfordernis einer tatsächlichen Nutzung der Ware durch den Verbraucher in § 312e Absatz 1 Satz 1 BGB-Entwurf („soweit er die Ware [...] genutzt hat“) dient allein der Klarstellung. Bei einer Nutzung, die über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise der Ware hinausgeht, kann Wertersatz grundsätzlich weiterhin entsprechend der sogenannten Wertverzehrtheorie zu leisten sein. An dieser Art und Weise der Berechnung der Gebrauchsvorteile will der Entwurf grundsätzlich nichts ändern. Maßgeblich für den Umfang des Anspruchs ist der Umfang der tatsächlichen Nutzung durch den Käufer im Verhältnis zur voraussichtlichen Gesamtnutzungsdauer. Hierzu kann die tatsächliche Benutzungszeit ins Verhältnis zu der insgesamt möglichen Benutzungszeit gesetzt und mit dem Kaufpreis multipliziert werden. Der Anspruch des Unternehmers gegen den Verbraucher auf Nutzungsersatz kann daher allenfalls so hoch sein wie der vom Unternehmer dem Verbraucher zu erstattende Kaufpreis. Einzelheiten der Berechnung, u. U. auch eine Fortentwicklung der Wertverzehrtheorie, können der Rechtsprechung überlassen werden. Darüber hinaus kommt gegebenenfalls eine Schätzung des Wertersatzes nach § 287 der Zivilprozessordnung (ZPO) in Betracht, wenn eine Bestimmung nach der Wertverzehrtheorie nicht möglich ist. Auch im Fall des vollständigen Wertverlustes des Kaufgegenstandes kann ein Widerruf des Verbrauchers sinnvoll sein. Denn auch der Verbraucher kann seinerseits vom Unternehmer verlangen, dass die Nutzungen ersetzt werden, die dieser aus dem Kaufpreis gezogen hat (z. B. Kapitalerträge oder durch die Tilgung von Schulden ersparte Aufwendungen). Die Ersatzpflicht des Unternehmers tritt auch dann ein, wenn der Unternehmer den Geldbetrag tatsächlich nicht genutzt hat, obwohl dies den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft entsprochen hätte und ihm möglich gewesen wäre (§ 357 Absatz 1 in Verbindung mit § 347 Absatz 1 BGB). Die Höhe eines Anspruchs auf Wertersatz kann die Effektivität des Rechts auf Widerruf daher nicht beeinträchtigen (siehe zu diesem Kriterium das Urteil des Europäischen Gerichtshofs, Rn. 27).

Zu Absatz 2

§ 312e Absatz 2 BGB-Entwurf entspricht dem bisherigen § 312d Absatz 6 BGB, der den Wertersatz für erbrachte Dienstleistungen regelt. Die vorgeschlagenen Änderungen dienen der besseren Lesbarkeit und sind rein redaktioneller Natur.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-489/07 betrifft nur den Wertersatz im Fall eines Fernabsatzvertrags über Warenlieferungen. Dennoch steht die Regelung über den Wertersatz für erbrachte Dienstleistungen in keinem Widerspruch zu den Wertungen der Entscheidung. Nur in den Fällen, in denen Verbraucher vor Abgabe ihrer Vertragserklärung auf einen Anspruch auf Wertersatz hingewiesen wurden und dennoch ausdrücklich zugestimmt haben, dass der Unternehmer vorab mit der Ausführung der Dienstleistung beginnt, haben sie Wertersatz zu leisten. In diesen Fällen entspricht die Pflicht zum Wertersatz den Grundsätzen von Treu und Glauben. Eine inhaltliche Änderung der Vorschrift ist daher nicht nötig.

Zu § 312f

Durch den neu eingefügten § 312f BGB-Entwurf wird aus Gründen der Klarstellung eine eigenständige Vorschrift für Verträge aufgenommen, die Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen hinzugefügt werden. § 312f BGB-Entwurf bestimmt, dass der Verbraucher auch an seine auf den Abschluss eines hinzugefügten Fernabsatzvertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden ist, wenn dieser Vertrag eine weitere Dienstleistung des Unternehmers oder eines Dritten auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und dem Dritten zum Gegenstand hat und der Verbraucher seine auf den Abschluss eines Fernabsatzvertrags über eine Finanzdienstleistung gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen hat. Ferner wird § 357 BGB für den hinzugefügten Vertrag als entsprechend anwendbar bestimmt; zusätzlich gilt § 312e BGB-Entwurf entsprechend, wenn für den hinzugefügten Vertrag ein Widerrufsrecht gemäß § 312d BGB besteht oder bestand. Hiermit soll klargestellt werden, dass eine Artikel 6 Absatz 7 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (ABl. L 271 vom 9.10.2010, S. 16 – im Folgenden: Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen), die zuletzt durch die Richtlinie 2007/64/EG (ABl. L 319 vom 5.12.2007, S. 1) geändert worden ist, entsprechende Regelung Anwendung im innerstaatlichen Recht findet. Eine ausdrückliche Umsetzung des Artikels 6 Absatz 7 Unterabsatz 2 der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen ist bislang nicht erfolgt. Ein Widerrufsdurchgriff ist jedoch in der geregelten Fallkonstellation des „Hinzufügens“ weiterer Verträge schon auf Grund allgemeiner Vorschriften möglich. Für die besondere Fallkonstellation eines Fernabsatzvertrags über einen Verbraucherkredit ist darüber hinaus auch der Widerrufsdurchgriff nach § 358 Absatz 2 BGB möglich. Angesichts der in der Literatur geäußerten Zweifel an einer vollständigen Umsetzung (vgl. Schinkels in Gebauer/Wiedmann [Hrsg.], Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2005, Kapitel 7 Rn. 76) soll die Richtlinienbestimmung nun ausdrücklich durch die Neufassung von § 312f BGB umgesetzt werden. Soweit eine Vertragskonstellation sowohl die Voraussetzungen für einen hinzugefügten Vertrag als auch für die oben genannten Vertragstypen erfüllt, bleiben weitergehende Rechtsfolgen aus letzteren von § 312f unberührt.

Durch Satz 2 wird die Anwendbarkeit der §§ 312e und 357 BGB auf den hinzugefügten Vertrag bestimmt und damit eine Regelung für die Rückabwicklung des hinzugefügten Vertrags getroffen. Diese Regelung fügt sich in die allgemeine Systematik ein. Für die insoweit ähnlichen Fälle der verbundenen Verträge, der angegebenen Geschäfte und der Verträge über Zusatzleistungen gilt ebenfalls der Verweis auf § 357 BGB (§ 358 Absatz 4 Satz 1 (i. V. m. § 359a Absatz 1 bzw. Absatz 2 BGB)). Die neu geregelten Rechtsfolgen aus § 312e BGB-Entwurf finden ebenfalls entsprechende Anwendung, wenn für den hinzugefügten Vertrag ein Widerrufsrecht gemäß § 312d BGB besteht oder bestand.

Zu Nummer 3 (§§ 312e bis 312g)

Es handelt sich um redaktionelle Änderungen. Infolge der neuen §§ 312e und 312f BGB-Entwurf werden die bis-

herigen §§ 312e bis 312g BGB zu den §§ 312g bis 312i BGB-Entwurf.

Zu Nummer 4 (§ 357 Absatz 3)

Wertersatz für eine Verschlechterung der Sache müssen Verbraucher gemäß Satz 1 nur leisten, soweit die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung von deren Eigenschaften und Funktionsweise hinausgeht. Der bisherige Satz 3, der eine Ausnahme von der Wertersatzpflicht bei Prüfung der Sache vorsieht, geht von seinem Regelungsgehalt in Satz 1 auf und kann daher entfallen.

Eine Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise kann neben der bloßen Inaugenscheinnahme nur in einer bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme der Sache liegen. Eine über die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache hinausgehende Nutzung – z. B. eine besonders intensive oder ihrer Art nach nicht vorgesehene Nutzung – wird daher stets über die Prüfung der Eigenschaften und Funktionsweise hinausgehen. Für eine Verschlechterung auf Grund eines solchen Verhaltens müssen Verbraucher daher auch in Zukunft Wertersatz leisten. In der Sache liegt daher trotz der auf den ersten Blick weiten Formulierung des Satzes 1 lediglich eine Ausnahme von § 346 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 zweiter Halbsatz BGB vor. Die vorliegende Formulierung, die die gesamte Nummer 3 des § 346 Absatz 2 Satz 1 BGB umfasst, erfolgt allein aus Gründen der Beweislastverteilung. Dem Verbraucher soll entsprechend dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-489/07 (Rn. 27) nicht die Last auferlegt werden zu beweisen, dass er die Sache nicht anders behandelt hat, als es zu ihrer Prüfung erforderlich war. Auch für die nach der bisherigen Formulierung notwendige Vorfrage einer bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme soll der Verbraucher nicht beweispflichtig sein. Ein Verhalten, das den Verbraucher zum Wertersatz verpflichtet, kann zum einen in einer bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme liegen, die über die Prüfung hinausgeht; es kann zum anderen bei einer nicht bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme vorliegen. Durch die Neufassung des Satzes 1 wird die Beweislast für die Frage, ob die Verschlechterung auf einen Umstand zurückzuführen ist, der für die Prüfung der Sache nicht notwendig war, in beiden Fällen vom Verbraucher auf den Unternehmer verlagert. Dies entspricht der Forderung des Europäischen Gerichtshofs nach einer effektiven Ausgestaltung des Widerrufsrechts in seinem Urteil in der Rechtssache C-489/07 (Urteil, Rn. 27).

Zwar hatte der Europäische Gerichtshof nur über den Fall des Nutzungswertersatzes zu entscheiden. Eine am Sinn und Zweck orientierte Auslegung des Urteils führt jedoch dazu, dass Ansprüche auf Wertersatz für eine Verschlechterung des empfangenen Gegenstands, die über die Wertminderung durch Nutzung der Sache gemäß § 346 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 BGB hinausgeht, in gleicher Weise behandelt werden sollten. Gerade durch die bestimmungsgemäße (erste) Ingebrauchnahme kann der Wert eines Gegenstands beträchtlich gemindert werden (z. B. bei Pkw oder Kleidung). Eine Pflicht, im Fall des Widerrufs einen solchen Wertersatz neben der Rückgewähr des Gegenstands zu leisten, könnte im Einzelfall dazu führen, dass Verbraucher davon Abstand nehmen, ihr Widerrufsrecht auszuüben.

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-489/07 betrifft darüber hinaus lediglich das Widerrufsrecht im Fernabsatz. Eine Änderung ist daher nur für Fälle des Widerrufsrechts im Fernabsatz zwingend veranlasst. Es erscheint jedoch insbesondere aus Gründen der Einheitlichkeit und Übersichtlichkeit sachgerecht, die vorgesehene Beweislastumkehr grundsätzlich auf alle Widerrufsrechte zu erstrecken. Dies gilt umso mehr, als hier keine grundlegenden Änderungen vorgenommen werden. Unterschiedliche Beweislastregelungen für verschiedene Widerrufsrechte ließen sich daher kaum vermitteln.

In den Sätzen 1 und 2 wird auf das Erfordernis verzichtet, dass der Unternehmer den Verbraucher über eine Möglichkeit informiert, den Wertersatz zu vermeiden. Diese Vorgabe ist in der Praxis schwer handhabbar. Für die Wertersatzpflicht kommt es nunmehr einzig auf die Abgrenzung zwischen einer Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise auf der einen Seite und einer darüber hinausgehenden Nutzung auf der anderen Seite an. Der bisherige Satz 4 wird Satz 3.

Zu Nummer 5 (§ 358)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

In § 358 Absatz 1 BGB wird das Wort „Verbraucherdarlehensvertrags“ durch das Wort „Darlehensvertrags“ ersetzt. Hierdurch wird klargestellt, dass der Durchgriff des Widerrufs eines verbundenen Vertrags nicht nur auf Verbraucherdarlehensverträge (§ 491 BGB) erfolgt, sondern auf alle Darlehensverträge, die mit einem Verbraucher abgeschlossen werden. Der Begriff des Verbraucherdarlehensvertrags hat sich durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht (BGBl. 2009 I S. 2355) geändert: Während früher darunter „entgeltliche Darlehensverträge zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer“ fielen (§ 491 Absatz 1 BGB a. F.), sind seit dem 11. Juni 2010 bestimmte Vertragsarten ausgenommen (§ 491 Absatz 2 BGB n. F.). So handelt es sich beispielsweise bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, bei denen der Nettodarlehensbetrag weniger als 200 Euro beträgt, begrifflich nicht um Verbraucherdarlehensverträge. In einem solchen Fall würde also der Widerruf der auf Abschluss des verbundenen Vertrags gerichteten Willenserklärung nicht gemäß § 358 Absatz 1 BGB dazu führen, dass der Verbraucher auch an seine auf den Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden ist. Dies führt zu Anpassungsbedarf in § 358 Absatz 1 BGB. Die dortige Regelung entspricht zwar dem Artikel 15 Absatz 1 der Verbraucherkreditrichtlinie, die einen entsprechenden Widerrufsdurchgriff nur für Verbraucherkredite vorsieht. Sie ist aber nicht mit Artikel 6 Absatz 4 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144 vom 4.6.1997, S. 19) vereinbar. Dieser sieht vor, dass ein (verbundener) Kreditvertrag entschädigungsfrei aufgelöst wird, falls der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht nach der Fernabsatzrichtlinie Gebrauch macht. Eine Einschränkung auf Kreditverträge ab 200 Euro – wie dies durch Verwendung des Begriffs Verbraucherdarlehensvertrag erfolgt – ist insoweit nicht vorgesehen. Dem könnte zwar auch durch eine Sonderregelung für

Fernabsatzverträge Rechnung getragen werden. In der Sache erscheint es aber insbesondere auch unter Verbraucherschutzgesichtspunkten sachgerecht, den Widerrufsdurchgriff bei Widerruf des finanzierten Vertrags auf alle zur Finanzierung abgeschlossenen Darlehen zuzulassen. Daher wird § 358 Absatz 1 BGB klarstellend auf Darlehensverträge ausgeweitet.

Zu Buchstabe b (Absatz 2)

In Absatz 2 werden nach dem Wort „Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung“ die Wörter „auf Grund des § 495 Absatz 1“ eingefügt. Eine Anpassung der Begrifflichkeit ist hingegen nicht erforderlich. Der dort geregelte Widerrufsdurchgriff bei Widerruf der auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichteten Willenserklärung hat nach einhelliger Meinung auch vor den Änderungen zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie vorausgesetzt, dass ein Widerrufsrecht nach § 495 BGB ausgeübt wird. Dies ergab sich bis zu dessen Streichung aus dem Wortlaut des § 358 Absatz 2 Satz 2 BGB, der den Abschluss des Widerrufsrechts nach § 495 BGB betraf. Zudem ist die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift als Fortsetzung einer Regelung aus dem Verbraucherkreditgesetz (VerbrKrG) zu berücksichtigen (§ 9 Absatz 2 VerbrKrG sprach beim Widerrufsdurchgriff ausdrücklich von einem Widerruf nach § 7 Absatz 1 VerbrKrG). Das Vorliegen eines Widerrufsrechts nach § 495 BGB setzt aber zwingend voraus, dass auch ein Verbraucherdarlehensvertrag im Sinne des § 491 BGB gegeben ist. Eine Änderung des Wortlautes des § 358 Absatz 2 BGB ist somit insoweit nicht erforderlich. Anlässlich der Streichung der Sätze 2 und 3 des § 358 Absatz 2 BGB ist allerdings aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht mehr ohne weiteres ersichtlich, dass diese ein Widerrufsrecht nach § 495 BGB voraussetzt. Im Interesse der Verständlichkeit der Regelung ist daher vorgesehen, einen wirksamen Widerruf gemäß § 495 BGB ausdrücklich zur Voraussetzung des Widerrufsdurchgriffs zu machen. Eine Rechtsänderung ist damit nicht verbunden.

Zu Buchstabe c (Absatz 3)

Durch die Doppelbuchstaben aa und bb wird in Absatz 3 Satz 1 und 2 jeweils das Wort „Verbraucherdarlehensvertrag(s)“ durch „Darlehensvertrag(s)“ ersetzt. Absatz 3 definiert den Verbund zwischen einem Vertrag über die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer anderen Leistung und einem Darlehen. Über das Vorliegen eines Verbundes in diesem Sinne ist sowohl für die Anwendbarkeit des Absatzes 1 als auch des Absatzes 2 zu entscheiden. Da aber nur Absatz 2 das Vorliegen eines (gemäß § 495 BGB widerrufbaren) Verbraucherdarlehensvertrags voraussetzt, während Absatz 1 jeden entgeltlichen Darlehensvertrag mit einem Verbraucher ausreichen lässt, ist die Begrifflichkeit in Absatz 3 anzupassen. Ein Darlehensvertrag im Sinne des Absatzes 3 ist sowohl ein Darlehensvertrag mit einem Verbraucher als auch ein Verbraucherdarlehensvertrag.

Zu Buchstabe d (Absatz 4)

Absatz 4 Satz 1 wird dahingehend erweitert, dass für die Rückabwicklung des verbundenen Vertrags, sofern es sich bei diesem um einen Fernabsatzvertrag handelt, auch § 312e BGB-Entwurf anwendbar ist. Die Rechtsfolgen bei Widerruf eines Fernabsatzvertrags wurden in § 312e BGB-Entwurf abweichend von § 357 BGB geregelt. Die Privilegierungen des

§ 312e BGB-Entwurf sollen jedoch auch demjenigen zu Gute kommen, der den mit dem Fernabsatzvertrag verbundenen Vertrag widerruft.

In Absatz 4 Satz 2 wird das Wort „Verbraucherdarlehensvertrags“ durch das Wort „Darlehensvertrags“ ersetzt. Dieser Satz regelt einen Teil der Rechtsfolgen des Widerrufsdurchgriffs nach Absatz 1. Da in Absatz 1 eine Anpassung der Begrifflichkeit erfolgt (vgl. oben zu Artikel 1 Nummer 5 Buchstabe a, ist als Folge auch Absatz 4 Satz 2 entsprechend zu ändern.

Zu Buchstabe e (Absatz 5)

In § 358 Absatz 5 BGB werden die Wörter „Satz 1 und 2“ gestrichen. Hierbei handelt es sich um die Bereinigung eines Redaktionsversehens. Durch das Gesetz zur Einführung einer Musterwiderrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge, zur Änderung der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen und zur Änderung des Darlehensvermittlungsrechts vom 24. Juli 2010 (BGBl. I S. 977) wurde § 358 Absatz 2 Satz 2 und 3 BGB gestrichen. Absatz 2 besteht somit nur noch aus einem Satz. Entsprechend ist der Verweis in Absatz 5 auf Absatz 2 vorzunehmen.

Zu Nummer 6 (§ 359a Absatz 3)

In § 359a Absatz 3 BGB wird das Wort „Verbraucherdarlehensverträge“ durch das Wort „Darlehensverträge“ ersetzt. Dabei handelt es sich um eine Folgeänderung im Hinblick auf die Änderung in § 358 Absatz 1 BGB. Letzterer ist in § 358 Absatz 4 BGB erwähnt, auf welchen seinerseits in § 359a Absatz 3 BGB verwiesen wird. Durch die Änderung wird insoweit der Gleichklang gewährleistet (vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 5 Buchstabe a und c).

Weiterer Anpassungsbedarf besteht nicht.

Mit § 359a Absatz 1 werden die Vorgaben der Verbraucherkreditrichtlinie umgesetzt. Die dortige Beschränkung auf Verbraucherdarlehensverträge ist daher beizubehalten. Kein Änderungsbedarf besteht auch in § 359a Absatz 2: Dort wird auf § 358 Absatz 2 verwiesen, der ein Widerrufsrecht nach § 495 erfordert und somit stets einen Verbraucherdarlehensvertrag voraussetzt. Aus gleichem Grund kann § 359 BGB unverändert bleiben. Soweit der Begriff „Verbraucherdarlehensvertrag“ in den §§ 496 ff. und 655a ff. BGB verwandt wird, kann dies trotz der Neufassung des § 491 Absatz 2 BGB beibehalten werden. Denn die dortigen Regelungen waren bereits nach bisherigem Recht auf die in § 491 Absatz 2 BGB a. F. genannten Fälle nicht anwendbar (§ 491 Absatz 2, § 499 Absatz 3 Satz 1, § 655a Satz 2 BGB a. F.).

Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)

Zu Nummer 1 (Artikel 229)

Dem Artikel 229 wird eine Übergangsregelung für Informationen und Belehrungen über das Widerrufs- oder Rückgaberecht, die den vom 11. Juni 2010 bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes geltenden Mustern entsprechen, hinzugefügt. Auch wenn die Muster dieser Fassung verwendet werden, gelten sowohl die Belehrungs- als auch die Informationspflicht über das Widerrufsrecht für einen Zeitraum von drei Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes als erfüllt. Mit dem am

11. Juni 2010 in Kraft getretenen Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht wurden die Muster für die Widerrufs- und die Rückgabebelehrung in das EGBGB überführt, um ihnen Gesetzesrang zu verleihen und Unternehmen eine ordnungsgemäße Belehrung zu erleichtern. Viele Unternehmen verwenden diese Muster zur Erfüllung ihrer Belehrungspflicht, die Voraussetzung dafür ist, dass das Widerrufsrecht grundsätzlich spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss erlischt (vgl. § 355 Absatz 4 Satz 1 und 3 BGB). Der Inhalt der Belehrung entspricht im Wesentlichen auch in der Fassung vom 11. Juni 2010 der neuen Rechtslage. Daher erscheint es vertretbar und sachgerecht, Unternehmen, die im Vertrauen auf die Rechtslage Kataloge gestaltet und Belehrungen gedruckt haben, für eine Übergangszeit deren weitere Verwendung zu ermöglichen. Die Übergangsfrist ermöglicht auch eine Anpassung der Geschäftspraxis an die neuen Muster.

Zu Nummer 2 (Artikel 246 § 3 Nummer 3)

Bei der Änderung des § 3 Nummer 3 handelt sich um eine Folgeänderung. Durch Einfügung der §§ 312e und 312f BGB-Entwurf wird der bisherige § 312e BGB zu § 312g BGB-Entwurf.

Zu Nummer 3 (Artikel 247)

Auch für die Muster aus Anlage 6 zu Artikel 247 § 6 Absatz 2 und § 12 Absatz 1 wird eine Übergangsregelung eingeführt, die der unter Nummer 1 genannten Regelung entspricht.

Zu Nummer 4 (Anlagen 1 und 2)

Im Folgenden erfolgen nur Ausführungen, soweit Änderungen in den Anlagen 1 und 2 und den Gestaltungshinweisen erfolgt sind.

Zu Anlage 1

In Satz 1 des mit „Widerrufsbelehrung“ überschriebenen Absatzes wird das Wort „auch“ eingefügt um klarzustellen, dass bei Überlassung der Sache vor Fristablauf die Ausübung des Widerrufs sowohl in Textform als auch durch Rücksendung der Sache möglich ist.

In Satz 2 des Absatzes mit der Überschrift „Widerrufsfolgen“ werden im Klammerzusatz Gebrauchsvorteile als Beispiel für Nutzungen aufgeführt, die nicht herausgegeben werden können und für die daher Wertersatz zu leisten ist. Satz 3 dieses Absatzes wird an den Gesetzeswortlaut des § 357 Absatz 3 BGB-Entwurf angepasst. Der bisherige Satz 4 dieses Absatzes entfällt, da ein Hinweis auf die Vermeidung der Wertersatzpflicht dadurch, dass die Sache nicht wie Eigentum in Gebrauch genommen wird, nicht mehr sinnvoll ist. Dieser Hinweis hilft dem Verbraucher nicht bei der Abgrenzung zwischen einer Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise und einer darüber hinausgehenden Nutzung.

In Gestaltungshinweis ³ Buchstabe b werden redaktionelle Änderungen vorgenommen sowie Doppelbuchstabe cc ergänzt. Mit der Erweiterung um Doppelbuchstabe cc wird die Musterwiderrufsbelehrung an das Zahlungsdienstrecht angepasst. Diese Anpassung ist erforderlich, da der Musterwiderrufsbelehrung nach § 360 Absatz 3 Satz 1 BGB eine

Gesetzlichkeitsfiktion zukommt. Die Widerrufsfrist beginnt bei Zahlungsdiensteverträgen, die im Fernabsatz abgeschlossen werden, gemäß § 312d Absatz 2 BGB aber nicht zu laufen, bevor nicht auch die zahlungsdienstespezifischen Informationspflichten erfüllt worden sind. Dies ergibt sich aus Artikel 248 § 1 EGBGB, welcher das Verhältnis des Zahlungsdiensterechts zum Fernabsatzrecht regelt. Zu unterscheiden ist nach Zahlungsdienstestrahmenverträgen, Verträgen über Kleinbetragsinstrumente sowie Einzelzahlungsverträgen, die jeweils unterschiedliche Informationsanforderungen nach sich ziehen. Typische Beispiele für Zahlungsdienstestrahmenverträge sind die Eröffnung eines Girokontos bei einer Direktbank oder der Abschluss eines Kreditkartenvertrags im Fernabsatz. Beispiel für einen Vertrag über ein Kleinbetragsinstrument ist der Erwerb einer E-Geld-basierten Prepaidkarte im Fernabsatz. Beispiel für einen Einzelzahlungsvertrag ist der Abschluss eines Onlinefinanztransfergeschäfts. Soweit ein Zahlungsdienstestrahmenvertrag im Fernabsatz abgeschlossen wird, gilt § 312b Absatz 4 BGB, so dass die Vorschriften über Fernabsatzverträge nur auf die erste Vereinbarung Anwendung finden.

Die Änderungen in Gestaltungshinweis ³ Buchstabe c und e sind reine Folgeänderungen. Infolge der neuen §§ 312e und 312f BGB-Entwurf wird der bisherige § 312e BGB zu § 312h BGB-Entwurf.

Es wird ein weiterer Gestaltungshinweis ⁷ eingefügt. Bei einer Entgeltvereinbarung für eine geduldete Überziehung im Sinne des § 505 BGB wird der Verwender des Musters angewiesen, wie folgt zu informieren: „Überziehen Sie Ihr Konto ohne eingeräumte Überziehungsmöglichkeit oder überschreiten Sie die Ihnen eingeräumte Überziehungsmöglichkeit, können wir von Ihnen über die Rückzahlung des Betrags der Überziehung oder Überschreitung hinaus weder Kosten noch Zinsen verlangen, wenn wir Sie nicht ordnungsgemäß über die Bedingungen und Folgen der Überziehung oder Überschreitung (z. B. anwendbarer Sollzinssatz, Kosten) informiert haben.“ Mit der vorgeschlagenen Änderung wird die Verwendung des Musters auf Darlehensverträge optimiert, die nicht gemäß § 495 BGB widerrufbar sind. Dabei handelt es sich um Darlehensverträge mit Verbrauchern, die auf Grund der Definition des § 491 Absatz 2 BGB keine Verbraucherdarlehensverträge darstellen. Hauptanwendungsfall werden Darlehen mit einem Nettodarlehensbetrag unter 200 Euro sein. In Betracht kommen aber auch Pfandleihdarlehen oder kurzfristige Kredite mit geringen Kosten. Ferner sind Verträge erfasst, die zwar als Verbraucherdarlehensverträge anzusehen sind, bei denen aber das Widerrufsrecht nach § 495 Absatz 1 BGB ausgeschlossen ist. Dies betrifft Umschuldungen (§ 495 Absatz 3 Nummer 1 BGB), Verträge mit notariellem Beurkundungserfordernis (§ 495 Absatz 3 Nummer 2 BGB) sowie eingeräumte Überziehungsmöglichkeiten nach § 504 Absatz 2 BGB und geduldete Überziehungen nach § 505 BGB (§ 495 Absatz 3 Nummer 3 BGB). Für diese Verträge, bei denen ein Widerrufsrecht nach § 495 BGB nicht besteht, kommt ein Widerruf in Betracht, wenn sie als Haustürgeschäft oder im Fernabsatz geschlossen wurden. Durch die vorgeschlagene Änderung wird den Besonderheiten bei Entgeltvereinbarungen für eine geduldete Überziehung (§ 505 BGB) Rechnung getragen, welche eine Ergänzung des Textes über die Widerrufsfolgen hinsichtlich des allgemeinen Hinweises auf die Nutzungsherausgabe erfordern. Der Verbraucher wird darüber belehrt, dass sein

Vertragspartner unter bestimmten Umständen über die Rückzahlung des Darlehens hinaus Kosten und Zinsen nicht verlangen kann. Dies ist der Fall, wenn der Unternehmer seinen gesetzlichen Informationspflichten aus § 505 Absatz 1 BGB nicht nachkommt, § 505 Absatz 3 BGB. Beispielhaft werden der anwendbare Sollzinssatz und Kosten als Angaben über Bedingungen und Folgen aufgeführt. Der Hinweis auf das Entfallen der entsprechenden Ansprüche des Darlehensgebers ist erforderlich, da in den betreffenden Fällen der allgemeine Hinweis zu „Widerrufsfolgen“ bezüglich der Herausgabepflicht von Zinsen unzutreffend wäre. Auch im Falle eines Widerrufs, etwa nach § 312d BGB, ist Folge einer entgegen § 505 Absatz 1 BGB unvollständigen Information des Verbrauchers, dass der Darlehensgeber über die Darlehensrückzahlung hinaus Kosten und Zinsen nicht verlangen kann, § 505 Absatz 3 BGB. Ein Hinweis auf den Eintritt der gleichen Rechtsfolge im Falle eines Verstoßes gegen § 505 Absatz 2 BGB (Informationspflicht bei erheblicher Überziehung von mehr als einem Monat) wird im Muster hingegen nicht vorgesehen. Hintergrund ist, dass das Muster von einem ordnungsgemäßen – auch die Pflicht aus § 505 Absatz 2 BGB berücksichtigenden – Vertragsabschluss ausgeht. Auf Grund der dann auf 14 Tage beschränkten Widerrufsmöglichkeit spielt der Fall einer mehr als einen Monat dauernden Überziehung insoweit keine Rolle. Eine entsprechende Anpassung der Anlage 2 (Rückgabebelehrung) ist nicht erforderlich, da bei dem regelungsbedürftigen Fall einer Entgeltvereinbarung für eine geduldete Überziehung im Sinne des § 505 BGB das Widerrufsrecht nicht durch ein Rückgaberecht ersetzt werden kann. Denn ein solches setzt rückgabefähige Vertragsgegenstände voraus. So beschränkt etwa § 312d Absatz 1 Satz 2 BGB bei Fernabsatzverträgen die Ersetzungsbefugnis auf Verträge über die Lieferung von Waren.

Der neue Gestaltungshinweis ⁹ trägt der Rechtsfolge des § 312e Absatz 1 BGB-Entwurf Rechnung. Im Fernabsatz gilt der Ausschluss des Wertersatzes bei Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise der Ware auch für gezogene Nutzungen.

Dem Gestaltungshinweis ¹⁰ wird ein Zusatz für Fernabsatzverträge über die Lieferung von Waren angefügt, der sicherstellt, dass auch bei Belehrung nach Vertragsschluss auf die Rechtsfolgen des § 312e Absatz 1 BGB-Entwurf hingewiesen wird.

Die Ergänzung des Wortes „regelmäßigen“ in Gestaltungshinweis ¹¹ bildet den Gesetzeswortlaut des § 357 Absatz 2 Satz 3 BGB ab und ist lediglich klarstellender Natur.

Der zweite Absatz im Hinweistext zu ¹³ wird wie folgt gefasst: „Wollen Sie eine vertragliche Bindung so weitgehend wie möglich vermeiden, machen Sie von Ihrem Widerrufsrecht Gebrauch und widerrufen Sie zudem Ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung, wenn Ihnen auch dafür ein Widerrufsrecht zusteht“. Der bisherige Hinweis „beide Vertragserklärungen gesondert [zu widerrufen]“ ist zwar noch richtig, kann aber zu Missverständnissen führen. Der bisherige Text war Ausfluss der Fiktion nach § 358 Absatz 2 Satz 3 BGB, welcher durch das Gesetz zur Einführung einer Musterwiderrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge, zur Änderung der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen und zur Änderung des Darlehensvermittlungsrechts vom

24. Juli 2010 (BGBl. I S. 977) gestrichen wurde. Zuvor konnte für den Verbraucher das Ausüben eines tatsächlich nicht gegebenen Widerrufsrechts gegenüber dem Darlehensgeber auf Grund dieser Regelung von Vorteil sein. Nach Wegfall dieser Regelung besteht jedoch die Gefahr, dass der Wortlaut der Belehrung dahingehend verstanden wird, dass dem Verbraucher tatsächlich ein weiteres Widerrufsrecht eingeräumt wird. Durch die Änderung wird die Verständlichkeit erhöht und klargestellt, dass ein Widerruf der auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärung nur möglich ist, sofern dem Verbraucher auch insoweit ein Widerrufsrecht zusteht. Weitere Anpassungen des Hinweistextes sind trotz der Änderungen in § 358 BGB dagegen nicht erforderlich: Wird das Muster zur Belehrung über einen finanzierten Vertrag verwandt, so trifft der Hinweistext (Entfallen der Bindung an die auf Abschluss des finanzierenden Vertrags gerichtete Willenserklärung bei Widerruf der auf Abschluss des finanzierten Vertrags gerichteten Willenserklärung) zu, denn in § 358 Absatz 1 BGB-Entwurf wird klargestellt, dass ein Darlehensvertrag vorliegen muss, nicht aber zwingend ein Verbraucherdarlehensvertrag. Wird das Muster zur Belehrung über einen finanzierenden Vertrag verwandt, besteht ebenfalls kein Anpassungsbedarf. Der Hinweistext des Gestaltungshinweises ¹³ betrifft einen Hinweis für „finanzierte Geschäfte“. Dessen Einschlägigkeit setzt somit voraus, dass ein finanziertes Geschäft – und nicht ein finanzierendes Geschäft – vorliegt. Eine Belehrung mit dem Hinweistext aus ¹³ ist auch nicht erforderlich. Die dort beschriebenen Rechtsfolgen sind für den finanzierenden Vertrag nicht relevant, der entsprechende Hinweis würde vielmehr durch die Belehrung über den finanzierten Vertrag erfolgen. Schließlich erscheint ein neuer Gestaltungshinweis für verbundene Geschäfte bei Widerruf der auf Abschluss des Darlehens gerichteten Willenserklärung nicht erforderlich. Über diese Fallgestaltung des § 358 Absatz 2 BGB ist nicht zu belehren. Denn der dort beschriebene Widerrufsdurchgriff setzt ein – hier gerade nicht vorliegendes – Widerrufsrecht nach § 495 BGB voraus, während ein sonstiges Widerrufsrecht nicht ausreicht (vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 5 Buchstabe a und b).

Der eingefügte Gestaltungshinweis ¹⁴ enthält Informationen hinsichtlich bestimmter im Fernabsatz abgeschlossener Verträge, die einem Fernabsatzvertrag über eine Finanzdienstleistung hinzugefügt werden. Der erste Absatz des Gestaltungshinweises stellt klar, dass der nachfolgende Hinweis für Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen entfallen kann, wenn kein weiterer Fernabsatzvertrag über eine Dienstleistung vorliegt. Mit dem Hinweistext wird der Verbraucher über die Rechtsfolgen bei Widerruf der auf den Abschluss des Fernabsatzvertrags über eine Finanzdienstleistung gerichteten Willenserklärung belehrt: Er ist „auch an einen hinzugefügten Fernabsatzvertrag nicht mehr gebunden, wenn dieser Vertrag eine weitere Dienstleistung von uns oder eines Dritten auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen uns und dem Dritten zum Gegenstand hat.“ Damit wird der Verbraucher auf die Rechtsfolge des § 312f Satz 1 BGB-Entwurf hingewiesen.

Zu Anlage 2

Die Änderungen entsprechen denjenigen der Widerrufsbelehrung in Anlage 1. Die Belehrung wurde weitgehend wortgleich angepasst, wobei Abweichungen auf den Umstand

zurückzuführen sind, dass nur Sachen oder Waren – keine Dienstleistungen – zurückgegeben werden können und die Rückgabe tatsächlich möglich sein muss. Die Rückgabe einer untergegangenen Sache ist ausgeschlossen.

In Satz 1 des Absatzes mit der Überschrift „Rückgabefolgen“ wird durch die Streichung der beispielhaften Angabe „(z. B. Gebrauchsvorteile)“ eine redaktionelle Änderung vorgenommen. Der Hinweis war insoweit missverständlich, als Gebrauchsvorteile ihrer Natur nach nicht herausgegeben werden können; vielmehr ist für diese Wertersatz zu leisten. In Satz 2 dieses Absatzes wird zusätzlich die Rechtsfolge des Wertersatzes für gezogene Nutzungen erwähnt. Satz 3 wird an den Gesetzeswortlaut des § 357 Absatz 3 BGB-Entwurf angepasst.

Die Änderungen in Gestaltungshinweis [2] sind reine Folgeänderungen. Durch die Einfügung der §§ 312e und 312f BGB-Entwurf wird der bisherige § 312e BGB zu § 312g BGB-Entwurf.

Der neue Gestaltungshinweis [6] trägt der Rechtsfolge des § 312e Absatz 1 BGB-Entwurf Rechnung. Im Fernabsatz gilt der Ausschluss des Wertersatzes bei der Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise der Ware auch für gezogene Nutzungen.

Dem Gestaltungshinweis [7] wird ein Zusatz für Fernabsatzverträge über die Lieferung von Waren angefügt, der sicherstellt, dass auch bei Belehrung nach Vertragsschluss auf die Rechtsfolgen des § 312e Absatz 1 BGB-Entwurf hingewiesen wird.

Das Muster für die Rückgabebelehrung ist in Gestaltungshinweis [8] anzupassen. Der dortige Satz 4 des Hinweistextes wird um den Halbsatz „, wenn Ihnen auch dafür ein Widerrufsrecht zusteht“ erweitert. Damit wird klarstellend erläutert, dass der Widerruf der auf Abschluss des Darlehensvertrags

gerichteten Willenserklärung das Bestehen eines entsprechenden Widerrufsrechts erfordert. Die Notwendigkeit für diese Klarstellung ergibt sich aus dem Wegfall des § 358 Absatz 2 Satz 3 BGB durch das Gesetz zur Einführung einer Musterwiderrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge, zur Änderung der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen und zur Änderung des Darlehensvermittlungsrechts vom 24. Juli 2010 (BGBl. I S. 977). Insoweit kann auf die Ausführungen zu Anlage 1 Gestaltungshinweis [13] verwiesen werden.

Eine dem Gestaltungshinweis [14] der Anlage 1 entsprechende Anpassung der Anlage 2 (Rückgabebelehrung) ist nicht erforderlich, da bei einem Fernabsatzvertrag über eine Finanzdienstleistung das Widerrufsrecht nicht durch ein Rückgaberecht ersetzt werden kann. Es handelt sich nicht um einen rückgabefähigen Vertragsgegenstand.

Zu Nummer 5 (Anlage 6)

Die Änderungen in den Gestaltungshinweisen [2] und [8c] enthalten entsprechende Folgeänderungen und redaktionelle Klarstellungen in Anpassung an die Muster in den Anlagen 1 und 2 zum EGBGB.

Zu Artikel 3 (Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes)

Es handelt sich um reine Folgeänderungen. Durch die Einfügung der §§ 312e und 312f BGB-Entwurf wird der bisherige § 312e BGB zu § 312g BGB-Entwurf.

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.

Anlage 2**Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates**

Der Nationale Normenkontrollrat hat den Gesetzentwurf auf Bürokratiekosten geprüft, die durch Informationspflichten begründet werden.

Mit dem Gesetz werden zwei Informationspflichten für die Wirtschaft geändert. Die Bürokratiekosten dürften durch diese Änderung aber allenfalls marginal steigen. Für die Verwaltung und Bürgerinnen und Bürger werden keine Informationspflichten eingeführt, geändert oder aufgehoben.

Der Nationale Normenkontrollrat hat im Rahmen seines gesetzlichen Prüfungsauftrages daher keine Bedenken gegen das Regelungsvorhaben.

Anlage 3

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 879. Sitzung am 11. Februar 2011 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. **Zu Artikel 1 Nummer 01 – neu** – (§ 312b Absatz 3 Satz 2 – neu – BGB)

Dem Artikel 1 Nummer 1 ist folgende Nummer 01 voranzustellen:

„01. Dem § 312b Absatz 3 wird folgender Satz 2 angefügt:

„§ 312f bleibt bei Verträgen über Versicherungen und deren Vermittlung gemäß Satz 1 Nummer 3 unberührt.““

Begründung

Das Ziel, Artikel 6 Absatz 7 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher (ABl. L 271 vom 5.10.2002, S. 16) in deutsches Recht umzusetzen, wird nur vollständig erreicht, wenn die in § 312f BGB-E beabsichtigte Regelung für alle Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen und damit auch für Versicherungsverträge gilt. § 312f BGB-E knüpft zwar tatbestandlich an Fernabsatzverträge im Sinne von § 312b Absatz 1 BGB an, jedoch schließt § 312b Absatz 3 Nummer 3 BGB Versicherungsverträge von der Anwendung der Vorschriften über Fernabsatzverträge aus. Damit käme der Widerrufsdurchgriff nach § 312f BGB-E nicht zur Anwendung, wenn es sich um einen Versicherungsvertrag handelt. Da auch das Versicherungsvertragsgesetz keine entsprechende Regelung enthält, ist die vollständige Anwendung von § 312f BGB-E auf alle Finanzdienstleistungen durch eine Rückausnahme in § 312b Absatz 3 BGB sicherzustellen.

2. **Zu Artikel 1 Nummer 2** (§ 312e Absatz 1 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Regelungen des § 312e Absatz 1 BGB-E, die sich auf die Wertersatzpflicht des Verbrauchers für Nutzungen einer Sache, die er im Fernabsatz gekauft hat, beschränken, auf alle Widerrufsrechte Anwendung finden sollen.

Begründung

§ 312e Absatz 1 BGB-E regelt die Wertersatzpflicht des Verbrauchers für die Nutzung einer Ware, die er aufgrund eines widerrufenen Fernabsatzvertrages erhalten hat. Die Vorschrift dient der Umsetzung des Urteils des EuGH in der Rechtssache C-489/07 (Messner, ABl. C 256 vom 24.10.2009, S. 4).

Demgegenüber regelt § 357 Absatz 3 BGB-E – so wie auch der bisherige § 357 Absatz 3 BGB – die Wertersatzpflicht des Verbrauchers für Verschlechterungen einer Sache, die er aufgrund eines widerrufenen Vertrags (nicht Fernabsatzvertrag) erhalten hat. Nach der Ent-

wurfsbegründung erscheint es aus Gründen der Einheitlichkeit und Übersichtlichkeit sachgerecht, die vorgenommenen Änderungen (zur Beweislast) auf alle Widerrufsrechte zu erstrecken. Unterschiede ließen sich demgegenüber kaum vermitteln (vgl. Bundesratsdrucksache 855/10, S. 13, 22).

Entsprechende Überlegungen streiten allerdings auch für eine einheitliche Regelung der Wertersatzpflicht für Nutzungen bei allen Widerrufsrechten. Auch insoweit lassen sich unterschiedliche Regelungen nicht vermitteln. So dürfte es beispielsweise für einen Verbraucher, der eine Ware im Rahmen eines Haustürgeschäfts erhalten hat, ebenso erforderlich sein, sie zu prüfen, wie für denjenigen, der die Ware im Fernabsatz erhalten hat. Die Notwendigkeit, auch in anderen Fällen als bei Fernabsatzverträgen dem Verbraucher die Gelegenheit zur Prüfung der Ware zu geben, ohne dass er deshalb zum Wertersatz verpflichtet ist, zeigen auch die Vorschriften zum Wertersatz für Verschlechterungen (§ 357 Absatz 3 BGB bzw. § 357 Absatz 3 BGB-E). Danach ist der Verbraucher zum Wertersatz für Verschlechterungen nur verpflichtet, wenn sein Umgang mit der Sache über eine Prüfung hinausgeht. Letztlich dürften auch Nutzungen und Verschlechterungen (Wertminderungen) einer Sache regelmäßig – und nicht nur im Fall von Fernabsatzverträgen – miteinander einhergehen.

3. **Zu Artikel 1 Nummer 2** (§ 312e Absatz 1 Satz 1 Nummer 2, Absatz 2 Nummer 1 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob der Hinweis des Unternehmers an den Verbraucher auf die Wertersatzpflicht für Nutzungen in Textform erfolgen soll (§ 312e Absatz 1 Satz 1 Nummer 2, Absatz 2 Nummer 1 BGB-E) und ein unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilter Hinweis einem solchen bei Vertragsschluss gleichsteht, wenn der Unternehmer den Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise über die Wertersatzpflicht unterrichtet hat (vgl. § 357 Absatz 3 Satz 2 BGB-E).

Begründung

Nach § 312e Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BGB-E ist der Verbraucher zum Wertersatz für die Nutzung einer Ware, die er aufgrund eines widerrufenen Fernabsatzvertrages erhalten hat, u. a. dann verpflichtet, wenn er zuvor vom Unternehmer auf die Pflicht zum Wertersatz hingewiesen und über sein Widerrufs- oder Rückgaberecht belehrt worden ist oder von beidem anderweitig Kenntnis hat. Ebenso setzt die Wertersatzpflicht des Verbrauchers für Dienstleistungen, die aufgrund eines widerrufenen Fernabsatzvertrages erbracht wurden, nach § 312e Absatz 2 Nummer 1 BGB-E einen Hinweis an ihn auf diese Pflicht vor Abgabe seiner Willenserklärung voraus.

§ 357 Absatz 3 Satz 1 und 2 BGB-E normiert die Verpflichtung des Verbrauchers zum Wertersatz für Verschlechterungen einer Sache, die der Verbraucher aufgrund des – widerrufenen – Fernabsatzvertrages erhalten hat. Nach § 357 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 BGB-E – insoweit übereinstimmend mit § 357 Absatz 3 Satz 1 BGB – muss der Hinweis an den Verbraucher in Textform erfolgen. Der Unternehmer muss den Verbraucher also in deutlich gestalteter Form auf sein Haftungsrisiko hinweisen, damit dieses ihn nicht unvorbereitet trifft (vgl. Einzelbegründung zu § 357 Absatz 3 Satz 1 BGB, Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 199).

Nach § 357 Absatz 3 Satz 2 BGB-E – insoweit übereinstimmend mit § 357 Absatz 3 Satz 2 BGB – steht ein unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilter Hinweis einem solchen bei Vertragsschluss gleich, wenn der Unternehmer den Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise über die Wertersatzpflicht unterrichtet hat. Durch diese Regelung soll bei Vertragsschlüssen in Internetauktionen dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Unternehmer erst nach Vertragsschluss weiß, wer sein Vertragspartner ist (vgl. Einzelbegründung zu § 357 Absatz 3 Satz 2 BGB, Bundestagsdrucksache 16/11643, S. 72). Auch § 355 Absatz 2 BGB, der die Dauer der Widerrufsfrist regelt, enthält entsprechende Regelungen.

Die Begründungen für einen Hinweis in Textform und für eine Gleichstellung des unverzüglich nach Vertragsschluss mitgeteilten Hinweises in den Fällen der Wertersatzpflicht bei Verschlechterungen der gelieferten Ware lassen sich auch auf diejenige für Nutzungen von Waren bzw. Dienstleistungen übertragen: Auch die Wertersatzpflicht für die Nutzung einer Ware sollte den Verbraucher nicht unvorbereitet treffen. Ebenso wenig dürfte für den Unternehmer bei Internetauktionen im Hinblick auf seine Pflicht, den Verbraucher auf dessen Wertersatzpflicht für Nutzungen hinzuweisen, voraussehbar sein, wer sein Vertragspartner wird. Schließlich sprechen für eine parallele Gestaltung auch Kohärenzgesichtspunkte.

4. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 312e Absatz 2 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Wertersatzpflicht des Verbrauchers für Dienstleistungen, die aufgrund eines widerrufenen Fernabsatzvertrages erbracht wurden, unter die Bedingung gestellt werden sollte, dass der Verbraucher über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist bzw. er davon sowie von seiner Wertersatzpflicht anderweitig Kenntnis erlangt hat.

Begründung

§ 312e Absatz 2 BGB-E regelt – in Übernahme von § 312d Absatz 6 BGB – die Wertersatzpflicht des Verbrauchers bei einem Fernabsatzvertrag über Dienstleistungen. Diese Verpflichtung steht u. a. unter der Bedingung, dass der Verbraucher vor Abgabe seiner Vertragserklärung auf die Verpflichtung zum Wertersatz hingewiesen worden ist (§ 312e Absatz 2 Nummer 1 BGB-E).

Demgegenüber setzt die Wertersatzpflicht des Verbrauchers gemäß § 312e Absatz 1 BGB-E für die Nutzung einer Sache bei einem – widerrufenen – Fernabsatzver-

trag u. a. voraus, dass er neben dem Hinweis auf diese Verpflichtung auch über sein Widerrufs- und Rückgaberecht belehrt worden ist bzw. von beidem anderweitig Kenntnis erlangt hat (§ 312e Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BGB-E).

Nach der Entwurfsbegründung ist eine über eine bloße Prüfung hinausgehende Nutzung der Sache durch den Verbraucher nur dann als treuwidrig zu beurteilen, wenn der Verbraucher – auch – über sein Widerrufs- bzw. Rückgaberecht belehrt worden ist. Nur dann könne von ihm erwartet werden, zunächst sorgsam mit der Ware umzugehen und diese nicht umfassend zu nutzen. Demgegenüber könne von Verbrauchern, die nicht über ihr Widerrufsrecht belehrt worden seien oder auch sonst keine Kenntnis von ihrem Widerrufsrecht hätten, nicht erwartet werden, dass sie die Ware nicht sogleich vollständig nutzten (vgl. Bundesratsdrucksache 855/10, S. 19 f.). Diese Überlegungen lassen sich jedoch ebenso auf den Fall eines Fernabsatzvertrages über Dienstleistungen übertragen. Nur dann, wenn der Verbraucher – auch – weiß, dass er den Fernabsatzvertrag widerrufen kann, verfügt er über eine umfassende Grundlage, um seine Zustimmung gemäß § 312e Absatz 2 Nummer 2 BGB-E zu erteilen. Aus Gründen der Kohärenz sollte es dann auch in Fällen des § 312e Absatz 2 BGB-E genügen, wenn der Verbraucher – sowie in § 312e Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BGB-E – von seiner Verpflichtung zum Wertersatz und seinem Widerrufsrecht anderweitig Kenntnis erlangt hat.

5. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 312f BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, wie der Begriff „hinzugefügter Vertrag“ zu definieren ist und wie dieser vom „verbundenen Vertrag“ (§ 358 Absatz 3 BGB), vom „genau angegebenen Vertrag“ (§ 359a Absatz 1 BGB) und vom „Vertrag über eine Zusatzleistung“ (§ 359a Absatz 2 BGB) abzugrenzen ist.

Begründung

§ 312f BGB-E enthält eine eigenständige Vorschrift für Verträge, die Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen hinzugefügt werden. Danach ist der Verbraucher an seine auf den Abschluss eines hinzugefügten Vertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden, wenn dieser Vertrag eine weitere Dienstleistung zum Gegenstand hat und der Verbraucher seine auf den Abschluss des Fernabsatzvertrages gerichtete Willenserklärung widerruft. Die Vorschrift dient der Umsetzung des Artikels 6 Absatz 7 Unterabsatz 6 der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen (Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (ABl. L 271 vom 9.10.2002, S. 16), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2007/64/EG (ABl. L 319 vom 5.12.2007, S. 1).

§ 312f BGB-E enthält – ebenso wie die damit umgesetzte Richtlinie – keine Definition des Begriffs „hinzugefügter Vertrag“. Sie findet sich auch nicht in der Entwurfsbegründung (vgl. Bundesratsdrucksache 855/10,

S. 21). Damit bleibt offen, wie der „hinzugefügte Vertrag“ von dem „verbundenen Vertrag“, der in § 358 Absatz 3 BGB definiert ist, von dem „genau angegebenen Vertrag“ (§ 359a Absatz 1 BGB) und von einem „Vertrag über eine Zusatzleistung“ (§ 359a Absatz 2 BGB) abzugrenzen ist. Eine Begriffsbestimmung erscheint umso wichtiger, da nach der Begründung (vgl. Bundesratsdrucksache 855/10, S. 21) ein Widerrufsdurchgriff in der geregelten Fallkonstellation bereits nach den allgemeinen Vorschriften möglich ist.

6. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 357 Absatz 3 Satz 1 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Wertersatzpflicht des Verbrauchers für Verschlechterungen einer Sache, die er aufgrund eines widerrufenen Fernabsatzvertrages erhalten hat, unter die Bedingung gestellt werden sollte, dass er über sein Widerrufs- bzw. Rückgaberecht belehrt worden ist bzw. davon, ob er von seiner Wertersatzverpflichtung anderweitig Kenntnis erlangt hat.

Begründung

§ 357 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 BGB-E stellt die Verpflichtung des Verbrauchers zum Wertersatz für die Verschlechterung einer aufgrund eines widerrufenen Fernabsatzvertrages erhaltenen Ware unter die Bedingung, dass der Verbraucher in Textform auf diese Pflicht hingewiesen worden ist.

Demgegenüber setzt die Wertersatzpflicht des Verbrauchers für Nutzungen der Sache gemäß § 312e Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BGB-E voraus, dass er neben dem Hinweis auf diese Pflicht auch über das Widerrufs- bzw. Rückgaberecht belehrt worden ist bzw. von beidem anderweitig Kenntnis erlangt hat. Nach der Entwurfsbegründung ist eine über eine bloße Prüfung hinausgehende Nutzung der Sache durch den Verbraucher nur dann als treuwidrig zu beurteilen, wenn der Verbraucher – auch – über sein Widerrufs- bzw. Rückgaberecht belehrt worden ist. Nur dann könne von ihm erwartet werden, zunächst sorgsam mit der Ware umzugehen und diese nicht umfassend zu nutzen. Demgegenüber könne von Verbrauchern, die nicht über ihr Widerrufsrecht belehrt worden seien oder auch sonst keine Kenntnis von ihrem Widerrufsrecht hätten, nicht erwartet werden, dass sie die Ware nicht sogleich vollständig nutzen. Eine sol-

che Nutzung, die zu einem erheblichen Wertverlust führen könne, sei dann nicht treuwidrig (vgl. Bundesratsdrucksache 855/10, S. 19 f.). Wenn aber der Wertverlust der Sache durch Nutzung (Verschlechterung) nur dann als treuwidrig zu bewerten ist, wenn der Verbraucher über sein Widerrufs- bzw. Rückgaberecht belehrt worden ist, so sollte seine Wertersatzpflicht unter die Bedingung gestellt werden, dass er zuvor entsprechend belehrt wurde. Dafür spricht auch eine kohärente Ausgestaltung der Voraussetzungen der Wertersatzpflicht des Verbrauchers für Nutzungen und Verschlechterungen, die in vielen Fällen miteinander einhergehen.

7. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 357 Absatz 3 Satz 3 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Wertersatzpflicht des Verbrauchers auch im Falle der Verschlechterung oder des Untergangs der Sache durch einfache Fahrlässigkeit oder Zufall von einem Hinweis des Unternehmers auf diese Rechtsfolge abhängig gemacht werden soll.

Begründung

§ 357 Absatz 3 Satz 3 BGB-E übernimmt die Regelung des § 357 Absatz 3 Satz 4 BGB. Der Verbraucher ist danach zum Wertersatz bei – widerrufenen – Fernabsatzverträgen über Warenlieferungen auch dann verpflichtet, wenn die Verschlechterung der Sache oder ihr Untergang auf einfacher Fahrlässigkeit oder Zufall beruht. Voraussetzung ist, dass der Verbraucher ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist oder hiervon anderweitig Kenntnis erlangt hat.

§ 312e Absatz 1 und 2 BGB-E sowie § 357 Absatz 3 Satz 1 BGB bzw. § 357 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 BGB-E stellen die Pflicht zum Wertersatz für Nutzungen bzw. für Verschlechterungen unter die – zusätzliche – Voraussetzung, dass der Verbraucher auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden ist. Der Unternehmer muss den Verbraucher – in deutlich gestalteter Form – auf sein Haftungsrisiko hinweisen, damit dieses ihn nicht unvorbereitet trifft (vgl. Einzelbegründung zu § 357 Absatz 3 Satz 1 BGB, Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 199). Eine entsprechende Regelung bietet sich auch für § 357 Absatz 3 Satz 3 BGB-E an. Auch die Wertersatzpflicht bei zufälligem Untergang der Sache sollte den Verbraucher nicht unvorbereitet treffen.

Anlage 4

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

Zu Nummer 1 (Artikel 1 Nummer 01 – neu – § 312b Absatz 3 Satz 2 – neu – BGB)

Die Bundesregierung prüft die vom Vorschlag des Bundesrates aufgezeigte Regelungslücke; sie prüft auch, ob diese Lücke gegebenenfalls über eine Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) geschlossen werden sollte.

Zu Nummer 2 (Artikel 1 Nummer 2 – § 312e Absatz 1 BGB)

Aus Sicht der Bundesregierung sollte die Regelung des § 312e Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Entwurfsfassung (BGB-E) nicht auf sämtliche Widerrufsrechte erstreckt werden.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 3. September 2009 in der Rechtssache Messner (Rechtssache C-489/07, ABl. C 256 vom 24.10.2009, S. 4) macht allein die Änderung der Regelungen über den Wertersatz für Nutzungen bei Widerruf eines Fernabsatzvertrages über eine Ware erforderlich. Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass die Bestimmungen der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144 vom 4.6.1997, S. 19 – Fernabsatzrichtlinie), einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der ein Unternehmer von einem Verbraucher für die Nutzung der im Fernabsatz verkauften Ware bei fristgerechtem Widerruf generell Wertersatz verlangen kann. Der bislang bestehende generelle Anspruch des Unternehmers gegen den Verbraucher aus § 312d Absatz 1 Satz 1, § 357 Absatz 1 und § 346 Absatz 1 und 2 Nummer 1 BGB auf Wertersatz für gezogene Nutzungen kann daher für Fernabsatzverträge über Waren in dieser Allgemeinheit nicht weiter aufrechterhalten bleiben.

Die Regelungen über Fernabsatzverträge und Verträge, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden, werden im Rahmen des derzeit verhandelten Richtlinienvorschlages der Europäischen Kommission über Rechte der Verbraucher (KOM(2008) 614 endgültig – im Folgenden: „Vorschlag der EU-Kommission VRR“; für die Richtlinie im Folgenden: „Verbraucherrechterichtlinie“) mittelfristig neu gefasst werden. Der Rat hat seine Allgemeine Ausrichtung zu diesem Vorschlag am 24. Januar 2011 beschlossen. Vor diesem Hintergrund hat die Bundesregierung Wert darauf gelegt, zum jetzigen Zeitpunkt nur in das bestehende System einzugreifen, soweit dies zur Umsetzung der Messner-Entscheidung erforderlich ist. Mehrfache Änderungen des bestehenden Rechts innerhalb kurzer Zeit möchte die Bundesregierung aus Gründen der Rechtssicherheit so weit wie möglich vermeiden. Insbesondere sollen Verbraucherinnen und Verbraucher nicht verunsichert werden; darüber hinaus sollen die Umstellungskosten für Unternehmerinnen und Unternehmer möglichst gering gehalten werden.

Aus diesen Gründen hat die Bundesregierung die Neuregelung des Nutzungswertersatzes in § 312e Absatz 1 BGB-E lediglich für die von der Messner-Entscheidung erfassten Fernabsatzverträge über die Lieferung von Waren eingeführt. Darüber hinaus sieht der Regierungsentwurf eine Neufassung der Regelung über den Wertersatz für Verschlechterungen (§ 357 Absatz 3 BGB) vor, die – wie die entsprechende Vorschrift des geltenden Rechts – alle Widerrufsrechte betrifft. Die Änderung des § 357 Absatz 3 BGB ist erforderlich, da die Argumentation des Europäischen Gerichtshofs auch auf den Anspruch des Unternehmers gegen den Verbraucher auf Leistung von Wertersatz für die Verschlechterung der Sache zutrifft. Im Vergleich zur Neuregelung des § 312e Absatz 1 BGB-E sind hinsichtlich des Verschlechterungswertersatzes jedoch nur geringfügige Änderungen – vor allem die Umkehrung der Beweislast – erfolgt, so dass sich eine Änderung für sämtliche Widerrufsrechte an dieser Stelle nicht gravierend auswirkt. Aus Sicht der Bundesregierung wären im Gegenteil unterschiedliche Regelungen für verschiedene Widerrufsrechte, die sich nur durch eine andere Beweislastverteilung auszeichnen, insbesondere für die Verbraucherinnen und Verbraucher verwirrend.

Zu Nummer 3 (Artikel 1 Nummer 2 – § 312e Absatz 1 Satz 1 Nummer 2, Absatz 2 Nummer 1 BGB)

Der Bundesrat bittet darum zu prüfen, ob der Hinweis des Unternehmers auf die Wertersatzpflicht für Nutzungen in Textform erfolgen soll. Die Prüfbitte betrifft zum einen die Wertersatzpflicht bei Fernabsatzverträgen über Waren nach § 312e Absatz 1 BGB-E und zum anderen die Wertersatzpflicht bei Fernabsatzverträgen über Dienstleistungen nach § 312e Absatz 2 BGB-E.

Die Bundesregierung hält es derzeit nicht für sinnvoll, es zur Voraussetzung für den Wertersatzanspruch nach § 312e Absatz 1 BGB-E zu machen, dass der Unternehmer den Verbraucher in Textform auf diese Rechtsfolge hingewiesen hat. Im Fall des § 312 Absatz 2 BGB-E wäre eine solche Änderung zudem nicht mit europäischem Recht vereinbar. Dementsprechend erübrigt sich in beiden Fällen auch der Hinweis darauf, dass ein unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilter Hinweis einem solchen bei Vertragsschluss gleichsteht, wenn der Unternehmer den Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise über die Wertersatzpflicht unterrichtet hat.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll so geringfügig wie möglich in das bestehende System des Fernabsatzrechts eingegriffen werden (siehe dazu oben unter Nummer 2). Auch etwaige Inkongruenzen des geltenden Rechts sollen zum jetzigen Zeitpunkt nicht beseitigt werden. Dies betrifft sowohl unterschiedliche Voraussetzungen für Ansprüche auf Nutzungswertersatz für Waren und Dienstleistungen als auch unterschiedliche Voraussetzungen für Ansprüche auf Nutzungswertersatz und Verschlechterungswertersatz. Eine grund-

legende systematische Neufassung soll einer umfassenden Änderung im Wege der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie vorbehalten bleiben.

Zu § 312e Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BGB-E

§ 312e Absatz 1 BGB-E macht den Wertersatzanspruch davon abhängig, dass der Verbraucher vom Unternehmer zuvor auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden ist und entsprechend § 360 Absatz 1 oder 2 BGB über sein Widerrufs- oder Rückgaberecht belehrt worden ist oder anderweitig von beidem Kenntnis erlangt hat. Darüber hinaus ist nach Ansicht der Bundesregierung kein Hinweis in Textform auf die Rechtsfolge des § 312e Absatz 1 BGB-E erforderlich. Bereits dann, wenn der Verbraucher über sein Widerrufsrecht nach § 360 BGB belehrt ist und zudem auf die Möglichkeit des Nutzungswertersatzes hingewiesen worden ist, weiß er, dass er im Fall des Widerrufs gegebenenfalls für Nutzungen innerhalb der Widerrufsfrist Wertersatz leisten muss. Dasselbe gilt, wenn er von dieser Rechtsfolge und seinem Widerrufsrecht anderweitig Kenntnis erlangt hat. Dafür, dass ein Hinweis auf die Rechtsfolge des Wertersatzes erfolgt ist bzw. der Verbraucher hiervon anderweitig Kenntnis erlangt hat, trägt ohnehin der Unternehmer die Beweislast. Es liegt somit im Eigeninteresse des Unternehmers, in nachweisbarer Form über die Rechtsfolge zu belehren.

Darüber hinaus knüpfen sowohl der Vorschlag der EU-Kommission VRRL als auch die Allgemeine Ausrichtung des Rates der Europäischen Union zu diesem Vorschlag (Interinstitutionelles Dossier 2008/0196 (COD) – im Folgenden: „Allgemeine Ausrichtung des Rates VRRL“) den Wertersatzanspruch bei Widerruf eines Fernabsatzvertrags über Waren nicht an die Voraussetzung eines Hinweises auf die Rechtsfolge in Textform, sondern lediglich an die Aufklärung bzw. Information über das Widerrufsrecht (siehe jeweils Artikel 17 Absatz 2). Die Einführung einer zusätzlichen Voraussetzung müsste bei der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie daher wahrscheinlich wieder rückgängig gemacht werden.

Zu § 312e Absatz 2 BGB-E

Eine Änderung des § 312e Absatz 2 BGB-E, der die Tatbestandsvoraussetzungen des bisherigen § 312d Absatz 6 BGB vollständig übernimmt, ist schon deswegen nicht möglich, weil eine solche Änderung nicht mit der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (ABl. L 271 vom 9.10.2002, S. 16 – Fernabsatzfinanzdienstleistungsrichtlinie) vereinbar wäre. Artikel 7 Absatz 3 Satz 2 der im wesentlichen vollharmonisierten Fernabsatzfinanzdienstleistungsrichtlinie sieht vor, dass der Unternehmer von dem Verbraucher bei Widerruf eines Fernabsatzvertrages über Finanzdienstleistungen für die bereits erbrachten Dienstleistungen nur Zahlung verlangen kann, wenn er den Verbraucher rechtzeitig bevor dieser durch den Vertrag oder durch ein Angebot gebunden ist über den zu zahlenden Betrag informiert hat und dieser seine ausdrückliche Zustimmung zu dem Beginn mit der Vertragsausführung innerhalb der Widerrufsfrist gegeben hat. Die Richtlinie verlangt für die vorvertragliche Information über den zu zahlenden Betrag kein Textformerfordernis. Da § 312e Absatz 2 BGB-E auch für

Finanzdienstleistungen gilt, wäre die vorgeschlagene Regelung insoweit nicht mit europäischem Recht vereinbar.

Zu Nummer 4 (Artikel 1 Nummer 2 – § 312e Absatz 2 BGB)

Die Bundesregierung ist nicht der Ansicht, dass die Wertersatzpflicht des Verbrauchers im Hinblick auf Dienstleistungen, die aufgrund eines widerrufenen Fernabsatzvertrages erbracht wurden, unter die Bedingung gestellt werden sollte, dass der Verbraucher über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist bzw. er davon sowie von seiner Wertersatzpflicht anderweitig Kenntnis erlangt hat.

Einer solchen Änderung steht ebenfalls entgegen, dass die vollharmonisierte Fernabsatzfinanzdienstleistungsrichtlinie den Wertersatz für Finanzdienstleistungen von abweichenden Voraussetzungen abhängig macht (siehe dazu bereits unter Nummer 3). Darüber hinaus ist durch die Messner-Entscheidung eine Änderung der Regelungen über den Wertersatz bei Fernabsatzverträgen über Dienstleistungen nicht veranlasst. Über die Messner-Entscheidung hinausgehende Änderungen des Rechts der besonderen Vertriebsformen sollen einheitlich im Rahmen der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie erfolgen (siehe dazu ebenfalls bereits unter Nummer 3).

Zu Nummer 5 (Artikel 1 Nummer 2 – § 312f BGB)

Aus Sicht der Bundesregierung ist eine Legaldefinition des in § 312f BGB-E verwendeten Begriffs „hinzugefügter Vertrag“ weder sinnvoll noch erforderlich. Artikel 6 Absatz 7 Unterabsatz 2 der Fernabsatzfinanzdienstleistungsrichtlinie, dessen vollständige Umsetzung § 312f BGB-E gewährleisten soll, definiert „hinzugefügte Verträge“ nicht. Durch eine von der Richtlinie losgelöste Definition bestünde daher die Gefahr einer fehlerhaften bzw. unvollständigen Umsetzung. Ob ein „hinzugefügter Vertrag“ vorliegt, sollte daher abschließend von der Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls entschieden werden. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein hinzugefügter Vertrag vorliegt, kann es insbesondere darauf ankommen, ob die betroffenen Verträge zueinander im Verhältnis von Haupt- und Nebenvertrag im Sinne eines Zusatzvertrags stehen und ob beide Verträge in einem engen zeitlichen Zusammenhang geschlossen wurden.

Eine Legaldefinition ist auch nicht zur Abgrenzung erforderlich. Die Begründung des Gesetzentwurfs erläutert das Verhältnis zwischen dem hinzugefügten Vertrag und den insoweit ähnlichen Fallgestaltungen des verbundenen Vertrags (§ 358 Absatz 3 BGB), des genau angegebenen Vertrags (§ 359a Absatz 1 BGB) und des Vertrags über eine Zusatzleistung (§ 359a Absatz 2 BGB). Hier wird dazu ausgeführt: „Soweit eine Vertragskonstellation sowohl die Voraussetzungen für einen hinzugefügten Vertrag als auch für die oben genannten Vertragstypen erfüllt, bleiben weitergehende Rechtsfolgen aus letzteren von § 312f unberührt.“ (Gesetzentwurf, Bundesratsdrucksache 855/10, S. 21).

Die Vorschriften können daher – wenn die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt sind – nebeneinander zur Anwendung kommen. Soweit der Tatbestand des § 312f BGB-E und gleichzeitig ein Tatbestand der oben benannten Vertragstypen erfüllt sind, kommt es auf § 312f BGB-E im Ergebnis jedoch nicht entscheidend an, da in der Regel die Rechtsfolgen der

§§ 358, 359a BGB über die Rechtsfolgen des § 312f BGB-E hinausgehen (z. B. tritt regelmäßig der Darlehensgeber im Verhältnis zum Verbraucher hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs in die Rechte und Pflichten des Unternehmers ein, § 358 Absatz 4 Satz 3 BGB, der grundsätzlich auch im Fall von § 359a BGB gilt, nicht aber im Fall von § 312f BGB-E). Lediglich wenn keiner der oben benannten Vertragstypen einschlägig ist, kommt § 312f BGB-E eigenständige Bedeutung zu.

Zu Nummer 6 (Artikel 1 Nummer 4 – § 357 Absatz 3 Satz 1 BGB)

Die Bundesregierung hält es derzeit nicht für erforderlich, die Wertersatzpflicht des Verbrauchers für die Verschlechterung einer Sache, die er aufgrund eines widerrufenen Fernabsatzvertrages erhalten hat, unter die Bedingung zu stellen, dass der Verbraucher über sein Widerrufs- bzw. Rückgaberecht belehrt worden ist oder davon anderweitig Kenntnis erlangt hat.

§ 357 Absatz 3 Satz 1 BGB macht den Verschlechterungswertersatz bereits nach derzeitiger Rechtslage lediglich davon abhängig, dass der Verbraucher auf diese Rechtsfolge in Textform hingewiesen worden ist. Darüber hinaus ist Wertersatz bei Widerruf eines Fernabsatzvertrages nicht zu leisten, wenn die Verschlechterung ausschließlich auf die Prüfung der Sache zurückzuführen ist (§ 357 Absatz 3 Satz 3 BGB). Mit Ausnahme der Regelung über die Beweislast ent-

spricht § 357 Absatz 3 BGB den in der Messner-Entscheidung aufgestellten Anforderungen. Eine weitergehende Änderung des geltenden Rechts ist daher zum jetzigen Zeitpunkt nicht veranlasst (siehe oben unter den Nummern 2 und 3).

Zu Nummer 7 (Artikel 1 Nummer 4 – § 357 Absatz 3 Satz 3 BGB)

Die Bundesregierung ist nicht der Auffassung, dass die Wertersatzpflicht des Verbrauchers im Falle der Verschlechterung oder des Untergangs der Sache durch einfache Fahrlässigkeit oder Zufall zum jetzigen Zeitpunkt von einem (weitergehenden) Hinweis des Unternehmers auf diese Rechtsfolge abhängig gemacht werden sollte.

Wie bereits erläutert, legt die Bundesregierung Wert darauf, zum jetzigen Zeitpunkt nur in das bestehende System einzugreifen, soweit dies zur Umsetzung der Messner-Entscheidung erforderlich ist. Mehrfache Änderungen des bestehenden Rechts innerhalb kurzer Zeit möchte die Bundesregierung aus Gründen der Rechtssicherheit so weit wie möglich vermeiden.

Weder der Vorschlag der EU-Kommission VRRRL noch die Allgemeine Ausrichtung des Rates VRRRL knüpfen den Anspruch auf Wertersatz für einen Wertverlust der Sache an einen solchen Hinweis, sodass auch diese Änderung im Zuge der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie wahrscheinlich wieder rückgängig gemacht werden müsste.