

31.01.11**Empfehlungen
der Ausschüsse**

R - Wi

zu **Punkt ...** der 879. Sitzung des Bundesrates am 11. Februar 2011

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

A.**Der federführende Rechtsausschuss**

empfiehlt dem Bundesrat,

zu dem Gesetz 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)

Artikel 1 Nummer 1 ist folgende Nummer 01 voranzustellen:

'01. § 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 Fi-

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 Fernabsatzvertrags 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 Entwurfsbegründung 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. BR-Drs. 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 re-

gelmäßig - 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, BT-Drs. 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, BT-Drs. 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 - Fernabsatzvertrag 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. Demge-

genüber 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. BR-Drs. 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 des "hinzugefügten Vertrags" 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 "hinzugefügten Vertrags". Sie findet sich auch nicht in der Entwurfsbegründung (vgl. BR-Drs. 855/10, S. 21). Damit bleibt offen, wie der "hinzugefügte Vertrag" vom "verbundenen Vertrag", der in § 358 Absatz 3 BGB definiert ist, dem "genau angegebenen Vertrag" (§ 359a Absatz 1 BGB) und einem "Vertrag über eine Zusatzleistung" (§ 359a Absatz 2 BGB) abzugrenzen ist. Eine Begriffsbestimmung erscheint umso wichtiger, da nach der Begründung (vgl. BR-Drs. 855/10, S. 21) ein Widerrufsdurchgriff in der gere-

gelten 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 Fernabsatzvertrags 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 nutzten. Eine solche Nutzung, die zu einem erheblichen Wertverlust führen könne, sei dann nicht treuwidrig (vgl. BR-Drs. 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, BT-Drs. 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.

B.

8. **Der Wirtschaftsausschuss**

empfiehlt dem Bundesrat,

gegen den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes keine Einwendungen zu erheben.