

Bundesministerium der Justiz**Bekanntmachung
der Begründung zur Dritten Verordnung
zur Änderung der
BGB-Informationspflichten-Verordnung**

Vom 12. März 2008

Nachstehend wird die Begründung zur Dritten Verordnung zur Änderung der BGB-Informationspflichten-Verordnung vom 4. März 2008 (BGBl. I S. 292) bekannt gemacht (Anlage).

Berlin, den 12. März 2008

Bundesministerium der Justiz

Im Auftrag
Bernhard Schröder

Anlage

**Begründung
zur Dritten Verordnung zur Änderung der
BGB-Informationspflichten-Verordnung****A. Allgemeiner Teil**

Artikel 245 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) ermächtigt das Bundesministerium der Justiz, durch Rechtsverordnung Inhalt und Gestaltung der dem Verbraucher gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1, § 356 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) und den diese ergänzenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches mitzuteilenden Belehrung über das Widerrufs- oder Rückgaberecht festzulegen und zu bestimmen, wie diese Belehrung mit den auf Grund der Artikel 240 bis 242 EGBGB zu erteilenden Informationen zu verbinden ist. Diese Verordnungsermächtigung sollte aus Gründen der Vereinfachung für die Geschäftspraxis der Unternehmer, aber auch der Rechtssicherheit und Entlastung der Rechtspflege die einheitliche Festlegung des gesetzlich erforderlichen Inhalts und der Gestaltung der Widerrufs- oder Rückgabebelehrung ermöglichen (BT-Drs. 14/7052, S. 208). Von dieser Möglichkeit hat das Bundesministerium der Justiz mit der Zweiten Verordnung zur Änderung der BGB-Informationspflichten-Verordnung vom 1. August 2002 (BGBl. I S. 2958), geändert durch das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen vom 2. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3102), Gebrauch gemacht.

Die Musterbelehrungen sind auf Wunsch der Wirtschaft in die Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht (BGB-Informationspflichten-Verordnung – BGB-InfoV) aufgenommen worden. Sie ermöglichen den Unternehmen eine ordnungsgemäße Belehrung, die Voraussetzung dafür ist, dass das Widerrufs- oder Rückgaberecht grundsätzlich spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss erlischt (vgl. § 355 Abs. 3 Satz 1 und 3 BGB). Ihre Verwendung hat zur Folge, dass die Anforderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches an eine Belehrung als erfüllt gelten. Allerdings steht es jedem Unternehmer frei, über ein bestehendes Widerrufs- oder Rückgaberecht zu belehren, ohne eines der Muster zu verwenden. Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, gilt die Gesetzlichkeitsfiktion des § 14 Abs. 1 und 2 BGB-InfoV nicht.

Nach § 14 Abs. 1 oder 2 BGB-InfoV genügt die Belehrung über das Widerrufs- oder Rückgaberecht den Anforderungen des § 355 Abs. 2 BGB oder § 356 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB und den diesen ergänzenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, wenn das Muster der Anlage 2 oder 3 zur BGB-InfoV verwandt wird. Die Musterbelehrungen sollen den Unternehmern eine ordnungsgemäße Belehrung erleichtern und zusätzlich zur Erfüllung der gesetzlichen Informationspflichten dienen. Einige Gerichte und Teile des Schrifttums sehen § 14 Abs. 1 und 2 BGB-InfoV und die dort in Bezug genommenen Muster für die Widerrufs- und Rückgabebelehrung allerdings als nicht mehr von der Verordnungsermächtigung in Artikel 245 EGBGB gedeckt an. Die Muster genühten nicht in allen erfassten Fällen den Anforderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (LG Koblenz, ZIP 2007, 638 f.; LG Halle, BB 2006, 1817 ff.; offen gelassen von OLG Koblenz, NJW 2006, 919 ff., und NJW 2005, 3430 f.; Staudinger/Kaiser, BGB, Neubearbeitung 2004, § 355, Randnummer 4; Münchener Kommentar/Masuch, BGB, 5. Auflage, § 355, Randnummer 57). Vor diesem Hintergrund kam es in letzter Zeit verstärkt zu wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen von Unternehmern, die bei Fernabsatzgeschäften eines der Muster, insbesondere das für die Belehrung über das Widerrufsrecht, als Vorlage verwen-

det hatten. Dies hat bei den betroffenen Wirtschaftskreisen zu erheblicher Verunsicherung geführt, weil sich auch solche Unternehmer Abmahnungen ausgesetzt sehen, die eine den Mustern in allen Punkten entsprechende Belehrung verwenden.

Diese derzeit bestehende Rechtsunsicherheit soll die Dritte Verordnung zur Änderung der BGB-Informationspflichten-Verordnung beseitigen, wengleich die Bundesregierung davon ausgeht, dass die Musterbelehrungen in den Anlagen 2 und 3 zur BGB-InfoV den richtig verstandenen gesetzlichen Vorgaben genügen (vgl. BT-Drs. 16/3595, S. 2, Antwort auf Frage 3, und S. 3, Antwort auf Frage 7). Die geltenden Muster entsprechen der Verordnungsmächtigung in Artikel 245 EGBGB und konkretisieren die rechtlichen Anforderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches an eine Belehrung, die dem Verbraucher seine Rechte deutlich machen soll, unter anderem durch einen Hinweis auf den Fristbeginn. Die Muster belehren zwar nicht umfassend über jedes Detail bei jeder denkbaren Fallgestaltung, verdeutlichen dem Verbraucher gleichwohl grundsätzlich seine Rechte.

Hinzu kommt, dass sich vor kurzem der Bundesgerichtshof (BGH) mit den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung (wenn auch in einem Fall, in dem nicht das entsprechende Muster zur Belehrung über das Widerrufsrecht verwendet worden war) befasst und insoweit wichtige Voraussetzungen formuliert hat (Urteil vom 12. April 2007, VII ZR 122/06, ZIP 2007, 1067 ff.). Diese Vorgaben werden bei der Überarbeitung der Musterbelehrungen berücksichtigt.

Die erforderliche Rechtssicherheit wird durch eine Neufassung der beiden Muster für die Widerrufs- und Rückgabebelehrung erreicht, die der Kritik der Instanzgerichte und weitgehend auch des Schrifttums Rechnung trägt. Die Neufassung ist unverzichtbar, um wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen wegen Verwendung der Muster kurzfristig die Grundlage zu entziehen. In einem zweiten Schritt wird das Bundesministerium der Justiz Vorschläge für ein formelles Gesetz unterbreiten, das auch Regelungen zu den Musterbelehrungen enthalten wird.

Mit der Verordnung werden keine Informationspflichten für die Wirtschaft, die Verwaltung und Bürgerinnen und Bürger eingeführt, geändert oder aufgehoben. Es entstehen keine neuen Bürokratiekosten für Wirtschaft, Verwaltung und Bürgerinnen und Bürger. Für Unternehmer, insbesondere kleine und mittlere Unternehmen, können zusätzliche Kosten entstehen, wenn zur Erfüllung der Informations- und Belehrungspflichten die Muster in ihrer bisherigen Fassung verwendet werden. Die Kosten für die Anpassung der Geschäftspraxis an die neugefassten Muster lassen sich der Höhe nach nicht genau beziffern. Die Unternehmer sind jedoch nicht verpflichtet, die Muster zu verwenden.

B. Besonderer Teil

Die Musterbelehrungen enthalten im Text an bestimmten Stellen Gestaltungshinweise, die bei ihrer Verwendung zu beachten sind und die Besonderheiten der verschiedenen, von den Mustern erfassten Vertriebsarten und Vertragstypen berücksichtigen. Sowohl die Musterbelehrungen selbst als auch die dazugehörigen Gestaltungshinweise sind gründlich überarbeitet worden. Das Konzept einer anhand von Gestaltungshinweisen an die jeweilige Vertriebsart und den jeweiligen Vertragstyp anzupassenden Belehrung ist beibehalten worden. Als Alternative käme nur eine Vielzahl unterschiedlicher Muster in Betracht, um sämtliche denkbaren (Kombinations-)Möglichkeiten abzudecken. Daraus müssten die Unternehmer das „richtige“ Muster auswählen. Die Verwendung eines „falschen“ Modells hätte in der Praxis mit Sicherheit wettbewerbsrechtliche Abmahnungen zur Folge. Deshalb erscheint diese Gestaltung im Verhältnis zu dem gewählten Konzept einer anhand von Gestaltungshinweisen an die jeweilige Vertriebsart und den jeweiligen Vertragstyp anzupassenden Belehrung nachteilig. Die Musterbelehrungen sind seit ihrer Einführung von den Unternehmern gut angenommen worden, was für ihre Praxistauglichkeit spricht. Durch ihre Neufassung erhöht sich die Anzahl der Gestaltungshinweise nur unwesentlich. Mit größeren Schwierigkeiten bei der Handhabung der Muster ist deshalb auch in Zukunft nicht zu rechnen.

I. Zu der Überleitungsregelung für die derzeit geltenden Muster

Die derzeit geltenden Muster sollten Rechtssicherheit schaffen, indem sie den Unternehmern eine ordnungsgemäße Belehrung ermöglichen, die Voraussetzung dafür ist, dass das Widerrufsrecht grundsätzlich spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss erlischt (vgl. § 355 Abs. 3 Satz 1 und 3 BGB). Viele Unternehmer

verwenden die Muster als Vorlage für ihre Belehrungen und zur Erfüllung ihrer Pflicht, über das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechtes zu unterrichten. Sie haben beispielsweise die Informationen in ihren Katalogen entsprechend gestaltet. Zwar wird die Wirksamkeit der Muster von der Rechtsprechung vereinzelt in Zweifel gezogen (vgl. LG Halle, BB 2006, 1817 ff.; LG Koblenz, ZIP 2007, 638 f.), was zum Anlass für die Überarbeitung genommen wurde. Gleichwohl ist das Bundesministerium der Justiz nach wie vor der Auffassung, dass die Musterbelehrungen den richtig verstandenen gesetzlichen Anforderungen gerecht werden. Daher erscheint es geboten, Unternehmern, die im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Musterbelehrungen Kataloge gestaltet und Belehrungen gedruckt haben, für eine Übergangszeit deren weitere Verwendung zu ermöglichen. Folglich sollen die Vermutungen in § 1 Abs. 4 Satz 2 und § 14 Abs. 1 und 2 BGB-InfoV auch für solche Informationen und Belehrungen über das Widerrufs- oder Rückgaberecht gelten, die den derzeit geltenden Mustern entsprechen und dem Verbraucher vor einem bestimmten Stichtag in Textform mitgeteilt worden sind. Dies dürfte insbesondere für bereits anhängige Rechtsstreitigkeiten von Bedeutung sein. Die Übergangsfrist ermöglicht auch eine Anpassung der Geschäftspraxis an die neuen Empfehlungen. Zudem wird durch die Übergangsregelung ausdrücklich klargestellt, dass der Verordnungsgeber nach wie vor davon ausgeht, dass die derzeit geltenden Muster den richtig verstandenen gesetzlichen Vorgaben genügen (vgl. BT-Drs. 16/3595).

II. Zu Anlage 2 (Musterwiderrufsbelehrung)

1. Zum Text der Widerrufsbelehrung

Der Text der Widerrufsbelehrung wird an mehreren Stellen ergänzt und geändert. Außerdem fällt der bisher geltende Gestaltungshinweis 4 weg.

- Im ersten Satz des Absatzes „Widerrufsrecht“ wird der Klammerzusatz um den Einschub „– wenn Ihnen die Sache vor Fristablauf überlassen wird –“ ergänzt. Diese Ergänzung dient der Klarstellung, dass die Ausübung des Widerrufsrechtes durch Rücksendung der Sache nur in Betracht kommt, wenn der Verbraucher die Sache vor Fristablauf erhält. Mit Blick auf die wohl überwiegende Geschäftspraxis bei Haustürgeschäften, wonach die Ware erst nach Ablauf der Widerrufsfrist ausgeliefert wird, erscheint die Ergänzung im Sinne eines effektiven Verbraucherschutzes sachgerecht. Zwar ist die Ergänzung bei verständiger Würdigung des Textes der Musterwiderrufsbelehrung nicht erforderlich. Sie entzieht aber einer mit dem Gesetzeswortlaut ohnehin nur schwer in Einklang zu bringenden Auslegung, wonach die Widerrufsfrist auch dann erst mit Erhalt der Ware beginne, wenn kein Fernabsatzgeschäft vorliege und § 312d Abs. 2 BGB nicht gelte (so LG Siegen, ZGS 2007, 279, 280), die Grundlage.
- Mit der geänderten Formulierung „Die Frist beginnt nach Erhalt dieser Belehrung in Textform.“ im zweiten Satz des Absatzes „Widerrufsrecht“ soll die Belehrung zum einen auf die Regelung in § 187 Abs. 1 BGB abgestimmt und zum anderen ihre Verwendbarkeit zur Erfüllung der vorvertraglichen Informationspflicht gemäß § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV (Bestehen eines Widerrufsrechtes) sichergestellt werden.

- Nach § 187 Abs. 1 BGB wird bei der Berechnung einer Frist, für deren Anfang ein Ereignis oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend ist, der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt. Bezogen auf die Widerrufsfrist bedeutet dies, dass sie nicht mit Erhalt der Belehrung, sondern erst am darauf folgenden Tag beginnt (so BGH, NJW 1994, 1800, 1801). Dieser Rechtslage trägt die geänderte Formulierung Rechnung. Die bisher geltende Formulierung „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung.“ entspricht sinngemäß dem Wortlaut des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB („Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht (...) mitgeteilt worden ist (...).“). Dennoch ist sie von einem Instanzgericht (LG Halle, BB 2006, 1817, 1818 f.) und Teilen der Literatur (vgl. nur Palandt/*Grüneberg*, BGB, 67. Auflage, § 14 BGB-InfoV, Randnummer 5; *Marx/Bäumel*, WRP 2004, 162, 164; *Masuch*, NJW 2002, 2931, 2932) als unzureichend beanstandet worden.

In dem Diskussionsentwurf vom Oktober 2007 war zunächst die Formulierung „Maßgeblich für den Fristbeginn ist der Erhalt dieser Belehrung in Textform.“ gewählt wor-

den. Auch sie genügt der Rechtsprechung des BGH (NJW 1994, 1800, 1801), wonach es ausreicht, wenn die Widerrufsbelehrung zutreffend und unzweideutig das Ereignis benennt, das nach dem Gesetz den Lauf der Frist auslöst. Dennoch erscheint die jetzt gewählte Formulierung „Die Frist beginnt nach Erhalt (...)“ im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH vorzugswürdig. Denn der BGH (a. a. O.) hat im Zusammenhang mit dem Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte (AbzG) die Worte „Fristbeginn nach Aushändigung dieser Urkunde“ ausdrücklich als Beispiel für eine ordnungsgemäße Formulierung genannt. § 1b Abs. 2 Satz 2 AbzG lautete wie folgt: „Der Lauf der Frist beginnt erst, wenn der Verkäufer dem Käufer die in § 1a Abs. 2 genannte Abschrift, welche in drucktechnisch deutlich gestalteter Weise eine schriftliche Belehrung über sein Recht zum Widerruf einschließlich Namen und Anschrift des Widerrufsempfängers sowie einschließlich der Bestimmung des Satzes 1 enthalten muss, ausgehändigt hat.“ Eine Erläuterung der §§ 187, 188, 193 BGB ist nach der Rechtsprechung des BGH (a. a. O.) ausdrücklich nicht erforderlich.

- (2) Das Kammergericht hat sich in zwei Entscheidungen aus dem Jahre 2006 auf den Standpunkt gestellt, zur Erfüllung der vorvertraglichen Informationspflicht im Sinne des § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV (Bestehen eines Widerrufsrechtes) sei das Muster nicht geeignet. Denn wenn dieses bloß auf der Homepage zur Verfügung gestellt werde, beginne die Widerrufsfrist nicht schon mit Kenntnisnahme im Internet, sondern frühestens mit Erhalt einer in Textform noch gesondert mitzuteilenden Belehrung (MMR 2007, 185, 186; NJW 2006, 3215, 3217; ebenso OLG Hamm, ZIP 2007, 824, 825). Zu dieser Ansicht gelangt das Kammergericht, weil es eine bloß auf der Homepage zur Verfügung gestellte Belehrung nicht als eine solche in Textform ansieht (a. A. LG Paderborn, MMR 2007, 191; LG Flensburg, MMR 2006, 686, 687). Mit Rücksicht auf diese Rechtsprechung sind am Ende des Satzes die Wörter „in Textform“ einzufügen, um für die Unternehmer die Verwendung der Musterwiderrufsbelehrung auch zur Erfüllung der vorvertraglichen Informationspflicht aus § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV (Bestehen eines Widerrufsrechtes) sicherzustellen. Dies liegt auch im Interesse der Verbraucher, die durch den Erhalt einer von den vorvertraglich zur Verfügung gestellten Informationen abweichenden Widerrufsbelehrung verwirrt werden dürfen. Zwar tritt die Wirkung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV, nämlich die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen an die Widerrufsbelehrung, nur ein, wenn das Muster der Anlage 2 „in Textform“ verwandt wird. Daraus folgt, dass sich die Musterwiderrufsbelehrung auf die in Textform zu erfüllende Informationspflicht aus § 312c Abs. 2 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1, Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV (Bestehen eines Widerrufsrechtes) bezieht, ihr derzeitiger Wortlaut also zutreffend ist. Dennoch erscheint es aus den bereits genannten Gründen sachgerecht, die Wörter „in Textform“ in den geänderten Satz einzufügen.
- c) Der am Ende des zweiten Satzes im Absatz „Widerrufsrecht“ eingefügte neue Gestaltungshinweis 3 dient einer auf den konkreten Einzelfall bezogenen Information des Verbrauchers über den Beginn der Widerrufsfrist. § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB verlangt „einen Hinweis auf den Fristbeginn“. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des BGH, wonach „eine möglichst umfassende, unmissverständliche und aus dem Verständnis der Verbraucher eindeutige Belehrung erforderlich“ ist, die es dem Verbraucher ermöglicht, „auf der Grundlage der in seinem Besitz befindlichen Unterlagen den Beginn der Frist ohne weiteres zu erkennen“ (BGH, NJW 1993, 1013; vgl. auch NJW-RR 2005, 180, 181, und 1217, 1218). Nicht erforderlich ist nach der Rechtsprechung des BGH, „den Beginn der Widerrufsfrist durch konkrete Kalenderdaten und/oder Wochentage zu bezeichnen. Es reicht aus, wenn die Widerrufsbelehrung zutreffend und unzweideutig das Ereignis benennt, das nach dem Gesetz den Lauf der Frist auslöst“ (BGH, NJW 1994, 1800, 1801). Dem wird zwar die derzeitige Formulierung gerecht, weil diese dem Verbraucher grundsätzlich seine Rechte verdeutlicht (a. A. Palandt/Grüneberg, BGB, 67. Auflage, § 14 BGB-InfoV, Randnummer 5; Staudinger/

Kaiser, BGB, Neubearbeitung 2003, Artikel 245 EGBGB, Randnummer 16 m. w. N.). Im Hinblick auf die teilweise strengen Anforderungen der Rechtsprechung soll die Information über den Fristbeginn gleichwohl konkretisiert werden. Nach der Neufassung enthält der Text der Musterwiderrufsbelehrung nur einen Hinweis auf den Normalfall (Fristbeginn mit Erhalt der Widerrufsbelehrung, § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB) und ist vom Unternehmer gemäß Gestaltungshinweis 3 je nach Vertriebsart und Vertragstyp entsprechend den Ausnahmeverordnungen, die einen von § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB abweichenden Beginn der Widerrufsfrist vorsehen (§ 312d Abs. 2, § 312e Abs. 3 Satz 2, § 355 Abs. 2 Satz 3, § 485 Abs. 4 BGB), zu ergänzen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen zur Begründung des Gestaltungshinweises 3 verwiesen.

Die Sonderregelungen in § 4 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht (Fernunterrichtsschutzgesetz – FernUSG) und § 126 Abs. 2 Satz 2 des Investmentgesetzes (InvG) berücksichtigt das Muster nicht. Dies liegt darin begründet, dass eine Verwendung des Musters nur in Betracht kommt, wenn die erforderliche Widerrufsbelehrung gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB mitzuteilen ist. Denn Artikel 245 Nr. 1 EGBGB ermächtigt den Verordnungsgeber lediglich dazu, „Inhalt und Gestaltung der dem Verbraucher gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1, § 356 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und den diese ergänzenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs mitzuteilenden Belehrung über das Widerrufs- und Rückgaberecht festzulegen“. Bei Verträgen über Fernunterricht ist der Teilnehmer über sein Widerrufsrecht (§ 4 Abs. 1 Satz 1 FernUSG) jedoch nicht gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB zu belehren, sondern auf der Grundlage des § 3 Abs. 2 Nr. 6 FernUSG. Im Falle des § 126 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 InvG wird der Käufer auf der Grundlage des § 126 Abs. 2 Satz 2 InvG belehrt, auch wenn die Belehrung den Anforderungen des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB genügen muss.

- d) Der bisher geltende Gestaltungshinweis 4 entfällt. Danach konnte der Absatz über die Widerrufsfolgen entfallen, wenn die beiderseitigen Leistungen erst nach Ablauf der Widerrufsfrist erbracht werden oder wenn eine Rückabwicklung nicht in Betracht kommt. In diesen Fällen erscheint eine Belehrung über die Widerrufsfolgen, die ja nicht eintreten können, als überflüssige Information. Allerdings ist dies von einem Instanzgericht anders gesehen worden. Das LG Koblenz hat die Auffassung vertreten, der in Rede stehende Gestaltungshinweis entspreche nicht den Anforderungen des § 312 Abs. 2 BGB, weil die genannte Vorschrift einen Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 357 Abs. 1 und 3 BGB unabhängig davon verlange, ob ein Eintritt der Widerrufsfolgen möglich sei oder nicht (ZIP 2007, 638 f.). Ungeachtet der sehr formalen Argumentation des LG Koblenz ist jedoch nicht zu verkennen, dass für den Verbraucher bei Erhalt der Widerrufsbelehrung regelmäßig nicht ersichtlich ist, ob der Unternehmer seine Leistung erst nach Ablauf der Widerrufsfrist erbringt, denn eine diesbezügliche Belehrungspflicht besteht nicht. Vor diesem Hintergrund könnte sich der Verbraucher tatsächlich die Frage stellen, welche Folgen sein Widerruf hat, wenn der Unternehmer die von ihm geschuldete Leistung noch während des Laufs der Widerrufsfrist erbringt. Deshalb entfällt die in dem eingangs genannten Gestaltungshinweis vorgesehene Option, den Absatz über die Widerrufsfolgen zu streichen. Soweit der Absatz über die Widerrufsfolgen im Einzelfall keine Bedeutung erlangt, weil der Unternehmer seine Leistung erst nach Ablauf der Widerrufsfrist erbringt und dann ein Widerruf nicht mehr möglich ist oder weil eine Rückabwicklung grundsätzlich nicht in Betracht kommt, schaden die mitgeteilten Informationen jedenfalls nicht. Sie stehen immer unter dem Vorbehalt, dass rechtlich eine Rückabwicklung erforderlich ist.
- e) Zur Begründung der Änderungen im ersten Satz des Absatzes „Widerrufsfolgen“ wird auf die Ausführungen unter 2. Buchstabe e Bezug genommen. Die Änderung am Ende des zweiten Satzes im Absatz „Widerrufsfolgen“ hat lediglich redaktionellen Charakter. Soweit der Gestaltungshinweis 6 zutrifft, ist der Zusatz hinter dem Satz (also nach dem Punkt) einzufügen.
- f) Gemäß § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB hat der Verbraucher abweichend von § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 2 BGB Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung zu leisten, wenn er spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechts-

folge und eine Möglichkeit hingewiesen worden ist, sie zu vermeiden. Der mit „Im Übrigen“ beginnende Satz im Absatz „Widerrufsfolgen“ enthält den nach § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB erforderlichen Hinweis. Durch die Ergänzung wird klargestellt, dass der Verbraucher die „Pflicht zum Wertersatz“ nur „für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung“ vermeiden kann, indem er die Sache nicht wie sein Eigentum in Gebrauch nimmt und alles unterlässt, was deren Wert beeinträchtigt. Für Verschlechterungen, die nicht auf der bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme der Sache beruhen, sondern auf einfacher Fahrlässigkeit oder Zufall, bleibt der Verbraucher wertersatzpflichtig (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 67. Auflage, § 357, Randnummer 13). Dem trägt der ergänzte Wortlaut Rechnung.

- g) Der in den Absatz „Widerrufsfolgen“ neu eingefügte Gestaltungshinweis 7 ordnet an, dass der Satz „Im Übrigen können Sie die Pflicht zum Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie Ihr Eigentum in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt.“ entfällt, wenn ein Hinweis auf die Wertersatzpflicht gemäß § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB und eine Möglichkeit zu ihrer Vermeidung nicht spätestens bei Vertragsschluss erfolgt. Anstelle dieses Satzes ist der Satz „Für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung müssen Sie keinen Wertersatz leisten.“ einzufügen. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass in einem solchen Fall eine Wertersatzpflicht gemäß § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht in Betracht kommt. Die genannte Vorschrift macht den Eintritt ihrer Rechtsfolge von einem entsprechenden Hinweis spätestens bei Vertragsschluss abhängig. Ohne einen solchen Hinweis auf die Rechtsfolge und eine Möglichkeit zu deren Vermeidung ist der Verbraucher nicht verpflichtet, eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Beeinträchtigung ihres Wertes zu ersetzen (vgl. § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 2 BGB). Deshalb muss im Absatz „Widerrufsfolgen“ der mit den Worten „Im Übrigen“ beginnende Satz, der im Falle eines fehlenden Hinweises auf die Wertersatzpflicht nicht zutrifft, entfallen und an seiner Stelle der Satz „Für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung müssen Sie keinen Wertersatz leisten.“ eingefügt werden. Eine Wertersatzpflicht gemäß § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB scheidet aber nicht zwangsläufig immer dann aus, wenn die Widerrufsbelehrung erst nach Vertragsschluss erfolgt (so wohl Marx/Bäumel, WRP 2004, 162, 166). Denn der Unternehmer kann – losgelöst von einer erst nach Vertragsschluss mitzuteilenden Widerrufsbelehrung – vor oder bei Vertragsschluss auf die Wertersatzpflicht gemäß § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB hinweisen. In Gestaltungshinweis 1, der im Falle einer nachträglichen Belehrung zu beachten ist, reicht deshalb der neu eingefügte Hinweis, dass auch Gestaltungshinweis 7 einschlägig ist, wenn der dort genannte Hinweis nicht spätestens bei Vertragsschluss in Textform erfolgt.
- h) Die Versetzung der eckigen Klammern vor dem Gestaltungshinweis 8 (neu) in dem Absatz „Widerrufsfolgen“ trägt der Regelung des § 357 Abs. 2 Satz 2 BGB Rechnung, wonach die Gefahr der Rücksendung bei Widerruf und Rückgabe immer der Unternehmer trägt. Die Ausnahme in § 357 Abs. 2 Satz 3 BGB bezieht sich ausschließlich auf die regelmäßigen Kosten der Rücksendung. Diese dürfen bei Fernabsatzgeschäften dem Verbraucher vertraglich auferlegt werden, wenn der Preis der zurückzusendenden Sache einen Betrag von 40 Euro nicht übersteigt oder wenn bei einem höheren Preis der Sache der Verbraucher die Gegenleistung oder eine Teilzahlung zum Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht erbracht hat, es sei denn, dass die gelieferte Ware nicht der bestellten entspricht. Deshalb enthält der Klammerzusatz jetzt nur noch die Wörter „Kosten und“. Dadurch wird einem Fehlverständnis der Verbraucher hinsichtlich der Gefahrtragung für den Fall vorgebeugt, dass der Unternehmer von der Möglichkeit nach Satz 1 des Gestaltungshinweises 8 (neu) Gebrauch macht und den Klammerzusatz weglässt. Da nicht paketversandfähige Sachen beim Verbraucher abgeholt werden, erscheint insoweit ein Fehlverständnis der Verbraucher hinsichtlich der Gefahrtragung fernliegend. Der Verbraucher dürfte es als Selbstverständlichkeit ansehen, dass die durch den Unternehmer veranlasste Abholung auf dessen Gefahr erfolgt.

- i) Die Änderungen am Ende des Absatzes „Widerrufsfolgen“ dienen der Information des Verbrauchers darüber, dass nicht nur er (so die geltende Fassung), sondern auch der Unternehmer Verpflichtungen zur Erstattung von Zahlungen innerhalb von 30 Tagen nach (jeweils unterschiedlichem) Beginn der Frist zu erfüllen hat. Dies entspricht den vom BGH in seinem Urteil vom 12. April 2007 (VII ZR 122/06) aufgestellten Anforderungen, wonach die Belehrung nicht nur über die Pflichten des Verbrauchers im Falle des Widerrufs, sondern auch über dessen wesentliche Rechte (= Pflichten des Unternehmers) informieren muss (BGH, ZIP 2007, 1067, 1068).
- j) Auf den im Diskussionsentwurf vom Oktober 2007 in bestimmten Fällen vorgesehenen Anhang wird verzichtet. § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB verlangt lediglich „einen Hinweis auf den Fristbeginn“. Dieser Anforderung wird die Musterwiderrufsbelehrung auch ohne Anhang gerecht. In dem neugefassten Muster wird detailliert erklärt, wann die Frist im Falle ordnungsgemäßen Verhaltens des Unternehmers beginnt. Zusätzlich wird der Verbraucher in den Fällen, in denen der Fristbeginn von der Erfüllung bestimmter Pflichten abhängt, darauf hingewiesen, dass die Frist erst nach Erfüllung dieser Pflichten durch den Unternehmer beginnt. Eine konkrete Benennung der insoweit maßgeblichen Pflichten scheint nicht zwingend erforderlich. Außerdem bestünde angesichts des Umfangs die Gefahr, dass die mitgeteilten Informationen nicht richtig gelesen und verstanden werden. Zwar muss der Verbraucher nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 1993, 1013; vgl. auch NJW-RR 2005, 180, 181, und 1217, 1218) auf der Grundlage der in seinem Besitz befindlichen Unterlagen den Beginn der Frist ohne weiteres erkennen können. Damit ist jedoch nicht gesagt, dass dem Verbraucher sämtliche (Informations-)Pflichten mitgeteilt werden müssen, von deren Erfüllung der Fristbeginn abhängt. Schließlich hält der BGH (NJW 1994, 1800, 1801) auch eine Erläuterung der §§ 187, 188, 193 BGB nicht für erforderlich, ohne die der Verbraucher den konkreten Fristbeginn allein auf der Grundlage der in seinem Besitz befindlichen Unterlagen auch nicht bestimmen kann.

Aus Sicht der Unternehmer sprechen vor allem praktische Gründe gegen die zunächst in bestimmten Fällen vorgesehene Wiedergabe des Gesetzeswortlautes. Im Fernabsatz und im elektronischen Geschäftsverkehr lässt sich eine mehr als eine Seite umfassende Belehrung oft nicht „unterbringen“. Beispielhaft zu nennen sind Bestellungen mittels einer Postkarte oder über das Internet unter Nutzung eines Mobiltelefons.

Auch ein effektiver Verbraucherschutz erfordert nicht die Wiedergabe umfangreicher Gesetzestexte. Zunächst besteht die Gefahr, dass der erhebliche Umfang des Anhangs den Verbraucher insgesamt von der Lektüre der Belehrung abhält. Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, dürften die Gesetzestexte den Durchschnittsverbraucher teilweise überfordern. Zudem könnte es ohne Erläuterung der Gesetzestexte zu Fehlinterpretationen kommen (etwa zu der Annahme, der Widerruf sei nicht verfristet, weil der Unternehmer nicht alle seine Pflichten erfüllt habe). Diese könnten den Verbraucher zu einem vertragswidrigen Verhalten (etwa unberechtigte Zahlungsverweigerung) mit den üblichen negativen Folgen (etwa Verzugsseintritt, Klageerhebung) veranlassen.

Vor diesem Hintergrund wird die Nennung der gesetzlichen Vorschriften, aus denen sich die Pflichten des Unternehmers ergeben, für ausreichend erachtet. Zwar sollen Allgemeine Geschäftsbedingungen gegen das Transparenzgebot verstoßen, wenn sie nur eine Verweisung auf eine nicht abgedruckte gesetzliche Bestimmung enthalten (OLG Schleswig, NJW 1995, 2858, 2859). Allerdings ist schon zweifelhaft, ob diese Rechtsprechung zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt auf die Widerrufsbelehrung übertragen werden kann. Zudem hat der BGH (NJW 1998, 3114, 3116) in Bezug auf Allgemeine Geschäftsbedingungen festgestellt, dass die Verpflichtung, den Klauselinhalt klar und verständlich zu formulieren, nur im Rahmen des Möglichen besteht. Auch das OLG Schleswig (a. a. O.) geht davon aus, dass eine Verweisung auf eine nicht abgedruckte gesetzliche Bestimmung ausreichend sein kann, wenn eine klare und unzweideutige Fassung nicht möglich oder zumutbar ist. Es erscheint in rechtlicher Hinsicht überzeugend, von einem Fall der Unmöglichkeit auszugehen, wenn der Verzicht auf eine Verweisung die seitenweise Wiedergabe von Gesetzestexten erfordert.

2. Zu den Gestaltungshinweisen

- a) In Gestaltungshinweis 1, der im Falle einer nachträglichen Belehrung (§ 355 Abs. 2 Satz 2 BGB) zu beachten ist, wird als Satz 2 zusätzlich der Hinweis eingefügt, dass auch Gestaltungshinweis 7 einschlägig ist, wenn der dort genannte Hinweis nicht spätestens bei Vertragsschluss in Textform erfolgt. Dies erscheint einerseits ausreichend, andererseits aber auch zur Vermeidung einer fehlerhaften Verwendung des Musters durch die Unternehmer sachgerecht. Wie bereits oben unter 1. Buchstabe g ausgeführt, scheidet eine Wertersatzpflicht gemäß § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht zwangsläufig immer dann aus, wenn die Widerrufsbelehrung erst nach Vertragsschluss erfolgt (so wohl *Marx/Bäumel*, WRP 2004, 162, 166). Denn der Unternehmer kann – losgelöst von einer erst noch nach Vertragsschluss mitzuteilenden Widerrufsbelehrung – vor oder bei Vertragsschluss auf die Wertersatzpflicht gemäß § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB hinweisen. Allerdings dürfte in der Praxis ein gesonderter Hinweis auf die Wertersatzpflicht vor oder bei Vertragsschluss ohne gleichzeitige Belehrung über das Widerrufsrecht die Ausnahme darstellen. Deshalb hat der Unternehmer im Falle einer Widerrufsbelehrung erst nach Vertragsschluss besondere Veranlassung, die Anwendbarkeit von Gestaltungshinweis 7 (neu) zu prüfen. Darauf wird er durch den eingefügten Satz besonders hingewiesen.
- b) Mit der Änderung des Gestaltungshinweises 2 (aus „kann (...) entfallen“ wird „entfällt“) wird berücksichtigt, dass ein überflüssiger Zusatz geeignet erscheint, den Verbraucher zu verwirren (so AG Hamburg-Wandsbek, Urteil vom 20. Oktober 2006, 716c C 135/06, zitiert nach juris, dort Randnummer 18).
- c) Die Einfügung eines neuen Gestaltungshinweises 3 soll – wie von einem Instanzgericht (LG Halle, BB 2006, 1817 ff.) und Teilen der Literatur (vgl. nur Palandt/*Grüneberg*, BGB, 67. Auflage, § 14 BGB-InfoV, Randnummer 5; Münchener Kommentar/*Masuch*, BGB, 5. Auflage, § 355, Randnummer 56; *Martis/Meinhof*, MDR 2004, 4, 11) gefordert – eine auf den konkreten Einzelfall bezogene Information des Verbrauchers über den Beginn der Widerrufsfrist sicherstellen (vgl. oben 1. Buchstabe c und j). Nach der Neufassung enthält der Text der Musterwiderrufsbelehrung nur einen Hinweis auf den Normalfall (Fristbeginn mit Erhalt der Widerrufsbelehrung, § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB) und ist vom Unternehmer gemäß Gestaltungshinweis 3 je nach Vertriebsart und Vertragstyp entsprechend den Ausnahmeverordnungen, die einen von § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB abweichenden Beginn der Widerrufsfrist vorsehen, zu ergänzen.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

- Buchstabe a betrifft schriftlich abzuschließende Verträge (§ 484 Abs. 1 Satz 1, § 492 Abs. 1 Satz 1 BGB) und informiert darüber, dass in diesen Fällen die Frist gemäß § 355 Abs. 2 Satz 3 BGB nicht beginnt, bevor dem Verbraucher auch eine Vertragsurkunde, sein schriftlicher Antrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags zur Verfügung gestellt worden ist. Damit wird auch die von einem Instanzgericht geäußerte Kritik, das Muster belehre bei schriftlich abzuschließenden Verträgen nicht ordnungsgemäß (LG Halle, BB 2006, 1817, 1818), berücksichtigt.
- Buchstabe b betrifft Fernabsatzverträge (§ 312b Abs. 1 Satz 1 BGB) und informiert darüber, dass in diesen Fällen die Frist gemäß § 312d Abs. 2 BGB nicht vor Erfüllung der Informationspflichten gemäß § 312c Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1, 2 und 4 BGB-InfoV durch den Unternehmer, bei der Lieferung von Waren nicht vor deren Eingang beim Empfänger, bei der wiederkehrenden Lieferung gleichartiger Waren nicht vor Eingang der ersten Teillieferung und bei Dienstleistungen nicht vor Vertragsschluss beginnt. Der einzufügende Zusatz differenziert zwischen Verträgen über die Lieferung von Waren einerseits (Doppelbuchstabe a) und über die Erbringung von Dienstleistungen andererseits (Doppelbuchstabe b). Dies ist im Sinne einer auf den konkreten Einzelfall bezogenen Belehrung über den Fristbeginn erforderlich.
- Buchstabe c betrifft Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr (§ 312e Abs. 1 Satz 1 BGB) und informiert darüber, dass in diesen Fällen die Frist gemäß § 312e Abs. 3 Satz 2 BGB nicht vor Erfüllung der Pflichten gemäß § 312e Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 3 BGB-InfoV durch den Unternehmer beginnt.

- Buchstabe d betrifft den Sonderfall des Kaufs auf Probe (§ 454 BGB) und informiert darüber, dass in diesen Fällen die Frist nicht beginnt, bevor der Kaufvertrag durch Billigung des gekauften Gegenstandes seitens des Käufers für diesen bindend geworden ist (so BGH, NJW-RR 2004, 1058, 1059). Damit wird zudem die in Teilen der Literatur geäußerte Kritik, das Muster könne beim Kauf auf Probe mangels eines Hinweises auf den abweichenden Fristbeginn nicht verwendet werden (Palandt/*Grüneberg*, BGB, 67. Auflage, § 14 BGB-InfoV, Randnummer 5), aufgegriffen.
- Buchstabe e betrifft Teilzeit-Wohnrechteverträge (§ 481 Abs. 1 Satz 1 BGB) und informiert darüber, dass in diesen Fällen die Frist gemäß § 485 Abs. 4 BGB nicht beginnt, bevor der Unternehmer dem Verbraucher sämtliche in § 2 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV bestimmten Angaben schriftlich mitgeteilt hat.

Abschließend enthält Gestaltungshinweis 3 eine Bestimmung für den Fall, dass die Belehrung einen Vertrag betrifft, der unter mehrere der vorstehenden Sonderfälle fällt. In diesem Fall sind die jeweils zutreffenden Ergänzungen zu kombinieren. Zur Erleichterung der Handhabung durch die Unternehmer wird dies beispielhaft anhand eines Fernabsatzvertrages über die Lieferung von Waren im elektronischen Geschäftsverkehr dargestellt. Eine Ausformulierung des jeweiligen Zusatzes für sämtliche in Betracht kommenden Kombinationen der aufgeführten Sonderfälle kommt dagegen mit Blick auf die Vielzahl der Möglichkeiten nicht in Betracht. Ohnehin dürften nicht wenige der Kombinationsmöglichkeiten in der Praxis entweder überhaupt nicht oder eher selten vorkommen. Für eine sehr praxisrelevante Kombination, nämlich einen Fernabsatzvertrag über die Lieferung von Waren im elektronischen Geschäftsverkehr, zeigt das gegebene Beispiel, wie der Zusatz zu lauten hat. Aus dem Beispiel ergibt sich auch hinreichend deutlich, wie der Zusatz für jede andere beliebige Kombination zu bilden ist. Bei einem schriftlich abzuschließenden Teilzeit-Wohnrechtevertrag etwa ist der Zusatz „ , jedoch nicht, bevor Ihnen auch eine Vertragsurkunde, Ihr schriftlicher Antrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags zur Verfügung gestellt worden ist, und auch nicht, bevor wir Ihnen sämtliche in § 2 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV bestimmten Angaben schriftlich mitgeteilt haben“ einzufügen. Eine Kombination der Buchstaben b und e kommt nicht in Betracht, da auf Verträge über die Teilzeitnutzung von Wohngebäuden die Vorschriften über Fernabsatzverträge keine Anwendung finden (vgl. § 312b Abs. 3 Nr. 2 BGB).

- d) Zur Begründung des Wegfalls des bisher geltenden Gestaltungshinweises 4 wird auf die Ausführungen unter 1. Buchstabe d Bezug genommen.
- e) Die Neufassung des Gestaltungshinweises 5 bedingt seine Verschiebung sowie den Wegfall der eckigen Klammern im ersten Satz des Absatzes „Widerrufsfolgen“. Inhaltlich trägt sie den vom BGH in seinem Urteil vom 12. April 2007 (VII ZR 122/06) aufgestellten Anforderungen Rechnung. Danach muss eine den Vorgaben des § 312 Abs. 2 BGB genügende Belehrung nicht nur über die Pflichten des Verbrauchers im Falle des Widerrufs, sondern auch über dessen wesentliche Rechte (= Pflichten des Unternehmers) informieren (BGH, ZIP 2007, 1067, 1068). Der Gestaltungshinweis 5 bezieht sich auf das Widerrufsrecht bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen gemäß § 485 Abs. 1 BGB. Bei Ausübung eines solchen Widerrufsrechtes schließt § 485 Abs. 5 Satz 1 BGB eine Vergütung für geleistete Dienste sowie für die Überlassung der Nutzung von Wohngebäuden, also für die Leistungen des Unternehmers aus. Daher sieht der bisher geltende Gestaltungshinweis 5 in Bezug auf den ersten Satz im Absatz „Widerrufsfolgen“, wonach im Falle eines wirksamen Widerrufs die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren sind, vor, dass der Klammerzusatz „und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben“ bei Belehrungen über das Widerrufsrecht nach § 485 Abs. 1 BGB zu streichen ist. Da dem Verbraucher aber durchaus ein Anspruch auf Herausgabe der gegebenenfalls vom Unternehmer gezogenen Nutzungen (z. B. Zinsen) zustehen kann, bestimmt der neugefasste Gestaltungshinweis 5 im Hinblick auf die genannte Rechtsprechung des BGH, dass nach dem Wort „ggf.“ die Wörter „von uns“ einzufügen sind. Damit wird auch die in Teilen der Literatur geäußerte Kritik, der Verbraucher werde nicht über die Pflicht des Unternehmers zur Herausgabe gezogener Nutzungen (z. B. Zinsen) in-

formiert (Palandt/*Grüneberg*, BGB, 67. Auflage, § 14 BGB-InfoV, Randnummer 5; *Masuch*, NJW 2002, 2931, 2932), berücksichtigt.

Die Ergänzung am Anfang des Gestaltungshinweises 6 stellt lediglich klar, dass dieser nur bei „Fernabsatzverträgen über“ Finanzdienstleistungen zu beachten ist. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus der Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen (BT-Drs. 15/2946). Darin heißt es auf Seite 27: „Der neue Gestaltungshinweis 6 enthält für Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen den Hinweis auf eine mögliche anteilige Zahlungsverpflichtung des Verbrauchers.“

- f) Zur Begründung der Einfügung des neuen Gestaltungshinweises 7 wird auf die Ausführungen unter 1. Buchstabe g Bezug genommen.
- g) Die Änderung am Ende des zweiten Satzes des Gestaltungshinweises 8 (neu) bringt klarer als bisher zum Ausdruck, an welcher Stelle genau der Zusatz einzufügen ist, nämlich nicht anstelle des Klammerzusatzes oder dahinter, sondern hinter dem Satz, in dem sich der Gestaltungshinweis befindet.
- h) Gestaltungshinweis 9 (neu) wird an zwei Stellen geändert und an einer Stelle ergänzt. Zudem entfallen zwei Absätze.
- (1) Die Änderungen in den beiden ersten eingerückten Absätzen sind rein redaktioneller Natur. Die Änderung im ersten eingerückten Absatz macht dem Verbraucher gleich zu Beginn des Satzes deutlich, dass er nur weiterlesen muss, wenn es sich um eine Dienstleistung handelt. Außerdem ist das Beispiel gestrichen worden, da ein Download nicht immer eine Dienstleistung sein muss. Beim kostenpflichtigen Download einer Standardsoftware dürfte es sich regelmäßig um einen (Rechts-)Kauf handeln. Mit der Änderung im zweiten eingerückten Absatz wird der Hinweis an den Wortlaut des § 312d Abs. 3 Nr. 1 BGB angepasst.
- (2) Gemäß Gestaltungshinweis 9 (neu) ist der Verbraucher im Falle eines Teilzeit-Wohnrechtvertrages darüber zu belehren, dass er im Falle des Widerrufs „ggf. auch die Kosten einer notariellen Beurkundung“ zu erstatten hat. Mit der vorgesehenen Ergänzung „wenn dies im Vertrag ausdrücklich bestimmt ist“ wird dem Verbraucher deutlich gemacht, dass er zur Erstattung der Beurkundungskosten gemäß § 485 Abs. 5 Satz 2 BGB jedenfalls dann nicht verpflichtet ist, wenn es an einer entsprechenden vertraglichen Bestimmung fehlt. Aber auch wenn eine solche Bestimmung vorliegt, entfällt die Pflicht zur Erstattung der Beurkundungskosten gemäß § 485 Abs. 5 Satz 3 Halbsatz 1 BGB, wenn dem Verbraucher nicht rechtzeitig ein Prospekt in der vorgeschriebenen Sprache ausgehändigt wurde oder im Vertrag Pflichtangaben fehlen (§ 485 Abs. 3 bzw. Abs. 4 BGB). Deshalb kann (entgegen *Staudinger/Kaiser*, BGB, Neubearbeitung 2003, Artikel 245 EGBGB, Randnummer 21) auf den Zusatz „ggf.“ nicht verzichtet werden.
- (3) Die Verbraucherdarlehensverträge betreffende Passage am Ende des Gestaltungshinweises 8 (alt) wird als gegenstandslos gestrichen. Sie beruhte auf der nach § 506 Abs. 2 Satz 1 BGB in der bis zum 30. Juni 2005 geltenden Fassung bestehenden Möglichkeit, durch besondere schriftliche Vereinbarung zu bestimmen, dass der Widerruf als nicht erfolgt gilt, wenn der Verbraucher das empfangene Darlehen nicht binnen zwei Wochen entweder nach Erklärung des Widerrufs oder nach Auszahlung des Darlehens zurückzahlt. Da diese Möglichkeit seit dem 1. Juli 2005 nicht mehr besteht, ist der entsprechende Hinweis zu streichen.
- i) Der verbundene finanzierte Geschäfte betreffende Gestaltungshinweis 10 (neu) wird an mehreren Stellen ergänzt und geändert.
- (1) Der Belehrungszusatz für das finanzierte Geschäft sieht bislang die Information vor, dass der Verbraucher sich dann, wenn das Darlehen dem Unternehmer bei Wirksamwerden des Widerrufs oder der Rückgabe bereits zugeflossen ist, wegen der Rückabwicklung sowohl an den Unternehmer als auch an den Darlehensgeber halten kann. Dies entspricht nicht dem Wortlaut des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB, wonach der Darlehensgeber im Verhältnis zum Verbrau-

cher hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs oder der Rückgabe in die Rechte und Pflichten des Unternehmers aus dem verbundenen Vertrag eintritt, wenn das Darlehen dem Unternehmer bei Wirksamwerden des Widerrufs oder der Rückgabe bereits zugeflossen ist. Die bisher geltende Formulierung beruht darauf, dass in der Praxis regelmäßig die Abwicklung durch den Unternehmer vereinbart wird. Die Formulierung wird aber kritisiert, weil sie den unzutreffenden Eindruck erwecke, der Verbraucher könne seine Rechte gegenüber beiden Vertragspartnern geltend machen, und deshalb irreführend sei (vgl. *Masuch*, BB 2005, 344, 347). Denn nach der Rechtsprechung des BGH wird kein gesetzlicher Schuldbeitritt begründet (NJW 1995, 3386, 3388; so auch *Staudinger/Kessal-Wulf*, BGB, Neubearbeitung 2004, § 358, Randnummer 67). Daher soll der Wortlaut an die gesetzliche Regelung in § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB angepasst werden.

- (2) Die Ergänzung am Ende des Belehrungszusatzes für das finanzierte Geschäft ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Unternehmer den Textbaustein auch dann verwenden kann, wenn die Verträge rechtlich nicht verbunden sind. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Beurteilung, ob ein verbundenes Geschäft vorliegt oder nicht, im Einzelfall schwierig sein kann. Dass der Textbaustein bei allen finanzierten Geschäften Verwendung finden kann, erscheint allerdings dann als nachteilig für den Verbraucher, wenn dieser irrig von verbundenen Verträgen ausgeht und deshalb nur einmal den Widerruf erklärt. Dann bleibt er an die nicht widerrufenen Vertragsverpflichtungen gebunden, auch wenn diese widerrufenlich war. Deshalb zeigt die Ergänzung dem Verbraucher den Weg auf, eine vertragliche Bindung so weitgehend wie (rechtlich) möglich durch gesonderten Widerruf beider Vertragserklärungen zu vermeiden.
- (3) Mit der ersten Änderung/Ergänzung in dem Belehrungszusatz für den Darlehensvertrag wird die derzeit geltende Formulierung, wonach der Verbraucher bei Bestehen eines Widerrufsrechtes auch in Bezug auf das finanzierte Geschäft den Widerruf gegenüber seinem diesbezüglichen Vertragspartner erklären muss, an die in den Sätzen 2 und 3 des § 358 Abs. 2 BGB enthaltenen Regelungen angepasst. § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB bestimmt, dass das Widerrufsrecht aus § 495 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist, wenn auch der finanzierte Vertrag widerruflich ist und die §§ 355 ff. BGB auf ihn Anwendung finden. Diese den Vorrang verschiedener Widerrufsrechte regelnde Vorschrift wird durch § 358 Abs. 2 Satz 3 BGB abgemildert, wonach der Widerruf des Verbraucherdarlehensvertrages als Widerruf des finanzierten Vertrages gegenüber dem Unternehmer gilt. Durch die gesetzliche Fiktion wird erreicht, dass der Verbraucher im Ergebnis an beide Verträge nicht mehr gebunden ist, auch wenn er versehentlich nur den Darlehensvertrag widerruft, für den ein Widerrufsrecht nicht besteht. Diese Rechtslage wird – wie in Teilen der Literatur gefordert (*Dörrie*, ZfIR 2002, 685, 691) – durch die Neufassung des Hinweises klargestellt. Zwar ist ein Hinweis auf die Regelung des § 358 Abs. 2 Satz 3 BGB, wonach der eigentlich nicht mögliche Widerruf des Darlehensvertrages als Widerruf des finanzierten Vertrages gilt, nach § 358 Abs. 5 BGB nicht vorgeschrieben. Die genannte Vorschrift fordert nur eine Belehrung über die Rechtsfolgen nach den Absätzen 1 und 2 Satz 1 und 2. § 358 Abs. 2 Satz 3 BGB wird nicht genannt. Dennoch ist ein Hinweis auf die gesetzliche Fiktion unter Verbraucherschutzgesichtspunkten sinnvoll, denn er kann für den Verbraucher durchaus von Bedeutung sein, etwa wenn ihm die Anschrift oder Identität seines Vertragspartners hinsichtlich des finanzierten Geschäftes unbekannt ist. Ein Widerruf gegenüber dem (bekanntem) Darlehensgeber führt dann zum Eintritt der Fiktionswirkung.
- (4) Der in der bisher geltenden Fassung am Ende des Belehrungszusatzes für den Darlehensvertrag vorgesehene Hinweis, dass sich der Verbraucher wegen der Rückabwicklung nicht nur an den Unternehmer, sondern auch an den Darlehensgeber halten kann, wenn dem Unternehmer das Darlehen bei Wirksamwerden des Widerrufs oder der Rückgabe bereits zugeflossen ist, wird vorgezogen. Denn er gilt nicht nur, wenn mit dem Darlehensvertrag gerade die Überlassung einer Sache finanziert wird, sondern generell bei verbundenen finanzierten Geschäften.

- (5) Zur Begründung der weiteren Veränderungen in dem Belehrungszusatz für den Darlehensvertrag wird auf die Ausführungen unter 1. Buchstabe f bis h sowie 2. Buchstabe i Nr. 1 und 2 Bezug genommen.
- (6) Die Änderungen in dem Absatz, der den finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechtes betrifft, sind rein redaktioneller Natur. Sie berücksichtigen, dass Grundstücke als unbewegliche Sachen weder „im Ladengeschäft“ geprüft noch abgeholt oder als Paket versandt werden können.

III. Zu Anlage 3 (Musterrückgabebelehrung)

1. Zum Text der Rückgabebelehrung

Der Text der Rückgabebelehrung wird an mehreren Stellen ergänzt und geändert. Außerdem werden zwei weitere Gestaltungshinweise eingefügt.

- a) Zur Begründung der Änderung im Absatz „Rückgaberecht“ wird zunächst auf die Ausführungen unter II. 1. Buchstabe b Bezug genommen. Mit dem Hinweis, dass die Frist jedoch nicht vor Eingang der Ware beginnt, wird § 356 Abs. 2 Satz 1 BGB Rechnung getragen. Der eingefügte Gestaltungshinweis 2 ist aus den unter II. 1. Buchstabe c genannten Gründen erforderlich. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die besondere Bestimmung über den Fristbeginn bei Teilzeit-Wohnrechtverträgen (§ 485 Abs. 4 BGB) nicht berücksichtigt werden muss, denn bei diesen Verträgen kommt die Einräumung eines Rückgaberechtes nicht in Betracht.

Gemäß § 356 Abs. 1 Satz 1 BGB kann das Widerrufsrecht nach § 355 BGB nur dann durch ein Rückgaberecht ersetzt werden, wenn dies ausdrücklich im Gesetz zugelassen ist. Entsprechende Bestimmungen enthalten § 312 Abs. 1 Satz 2, § 312d Abs. 1 Satz 2, § 503 Abs. 1 BGB für Haustür- (§ 312 Abs. 1 Satz 1 BGB), Fernabsatz- (§ 312b Abs. 1 Satz 1 BGB) und Teilzahlungsgeschäfte (§ 499 Abs. 2 BGB). Bei Teilzeit-Wohnrechtverträgen hingegen lässt das Gesetz die Einräumung eines Rückgaberechtes nicht zu. Demzufolge könnte sich bei diesen Verträgen die Zulässigkeit der Ersetzung des Widerrufsrechtes durch ein Rückgaberecht nur unter dem Gesichtspunkt ergeben, dass zugleich ein Haustür-, Fernabsatz- oder Teilzahlungsgeschäft vorliegt.

Stellen sich Verträge über Teilzeit-Wohnrechte jedoch zugleich als Haustürgeschäfte dar, ist § 312a BGB zu beachten, der das Widerrufs- oder Rückgaberecht nach § 312 Abs. 1 BGB ausschließt, wenn dem Verbraucher anderweitig ein Widerrufsrecht zusteht. Letzteres ist bei Verträgen über Teilzeit-Wohnrechte der Fall (§ 485 Abs. 1 BGB), so dass eine Ersetzungsmöglichkeit nicht besteht. Gleiches gilt im Ergebnis für im Fernabsatz geschlossene Verträge über die Teilzeitnutzung von Wohngebäuden, denn darauf finden die Vorschriften über Fernabsatzverträge (also auch § 312d Abs. 1 Satz 2 BGB) gemäß § 312b Abs. 3 Nr. 2 BGB keine Anwendung.

§ 503 Abs. 1 BGB beschränkt die Ersetzungsmöglichkeit – anders als § 312d Abs. 1 Satz 2 BGB – nicht auf Verträge über die Lieferung einer bestimmten Sache, sondern gilt für sämtliche Teilzahlungsgeschäfte, also auch für Verträge, welche die Erbringung einer bestimmten anderen Leistung (z. B. Dienstleistung) zum Gegenstand haben. Dennoch entspricht es allgemeiner Meinung, dass die Einräumung eines Rückgaberechtes auf der Grundlage von § 503 Abs. 1 BGB nur bei Teilzahlungsgeschäften über die Lieferung (und gegebenenfalls Herstellung) von beweglichen Sachen in Betracht kommt (Palandt/*Weidenkaff*, BGB, 67. Auflage, § 503, Randnummer 4; Staudinger/*Kaiser*, BGB, Neubearbeitung 2004, § 356, Randnummer 10; Münchener Kommentar/*Schürnbrand*, BGB, 5. Auflage, § 503, Randnummer 10). Zur Begründung ist auf § 356 Abs. 2 Satz 1 BGB hinzuweisen, wonach das Rückgaberecht nur durch Rücksendung der Sache oder, wenn die Sache nicht als Paket versandt werden kann, durch Rücknahmeverlangen ausgeübt werden kann. Beides setzt das Vorliegen einer Sache und deren Beweglichkeit voraus. Abgesehen davon würde sich die Einräumung eines Rückgaberechtes bei Teilzahlungsgeschäften, die keine bewegliche Sache zum Gegenstand haben, als Umgehung des Widerrufsrechtes im Sinne des § 506 Satz 2 BGB darstellen, denn der Verbraucher hätte keine Möglichkeit, das ihm anstelle des Widerrufsrechtes eingeräumte Rückgaberecht auszuüben.

Gegenstand eines Teilzeit-Wohnrechtvertrages ist aus Sicht des Unternehmers die Verschaffung eines Rechtes oder das

Versprechen, ein Recht zu verschaffen (vgl. § 481 Abs. 1 Satz 1 BGB). Es handelt sich also nicht um einen Vertrag über die Lieferung von Waren mit der Folge, dass eine Ersetzung des Widerrufsrechtes bei Teilzahlungsgeschäften gemäß § 501 Satz 1, § 495 Abs. 1 BGB durch ein Rückgaberecht nicht zulässig ist.

- b) Zur Begründung der Ergänzungen im Absatz „Rückgabefolgen“ wird auf die Ausführungen unter II. 1. Buchstabe f und i Bezug genommen. Aus der Formulierung „wie ein Eigentümer“ wurde mit Rücksicht auf eine geschlechtsneutrale Fassung „wie Ihr Eigentum“. Zur Begründung der Einfügung des neuen Gestaltungshinweises 6 wird auf die Ausführungen unter II. 1. Buchstabe g Bezug genommen.
2. Zu den Gestaltungshinweisen
- a) Zur Begründung der Ergänzung am Ende des Gestaltungshinweises 1 wird auf die Ausführungen unter II. 2. Buchstabe a Bezug genommen.
- b) Zur Begründung der Einfügung eines neuen Gestaltungshinweises 2 wird zunächst auf die Ausführungen unter II. 1. Buchstabe c und j, II. 2. Buchstabe c und III. 1. Buchstabe a verwiesen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die jeweils einzufügenden Zusätze so abgeändert worden sind, dass sie sich dem Satzteil „jedoch nicht vor Eingang der Ware“ problemlos anfügen lassen. Der Zusatz für Fernabsatzverträge konnte gekürzt werden, weil § 356 Abs. 2 Satz 1 BGB, der sich teilweise mit § 312d Abs. 2 BGB deckt, bereits im Text der Rückgabebelehrung Berücksichtigung gefunden hat. Die Variante aus § 312d Abs. 2 BGB betreffend Dienstleistungen konnte wegfallen. Für Fernabsatzverträge bestimmt § 312d Abs. 1 Satz 2 BGB ausdrücklich, dass die Einräumung eines Rückgaberechtes anstelle des Widerrufsrechtes nur bei Verträgen über die Lieferung von Waren in Betracht kommt.
- c) Zur Begründung der Einfügung des neuen Gestaltungshinweises 6 wird auf die Ausführungen unter II. 1. Buchstabe g Bezug genommen.
- d) Zur Begründung der Änderung und Ergänzung am Ende des Gestaltungshinweises 7 (neu) wird auf die Ausführungen unter II. 2. Buchstabe i Nr. 1 und 2 verwiesen.