

Referentenentwurf

Gesetz zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen

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 2005/29/EG (ABl. L 149 vom 11.6.2005, S. 22) 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 über den Wertersatz im Fall des Widerrufs eines Fernabsatzvertrags entsprechend den Vorgaben im Urteil des Europäischen Gerichtshofs auszugestalten.

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 insoweit Wertersatz erhalten, als dieser die gelieferte Ware in einer Art und Weise genutzt hat, die über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit der Ware hinausgeht. Weitere Voraussetzung ist, dass der Unternehmer den Verbraucher über sein Widerrufsrecht belehrt hat oder der Verbraucher davon 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 Funktionsfähigkeit der Sache hinausgeht.

C. Alternativen

Keine.

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand

Keine.

2. Vollzugaufwand

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 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 Prüfen 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. Schließlich werden Unternehmen ihre Vordrucke für die Widerrufs- oder Rückgabebelehrung einmalig umstellen müssen. Geringfügige Einzelpreisänderungen können daher nicht ausgeschlossen werden. Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind jedoch nicht zu erwarten.

F. Bürokratiekosten

Zusätzliche Bürokratiekosten entstehen nicht. Die Änderungen in der Musterwiderrufs- und der Musterrückgabebelehrung entsprechen den Änderungen der materiellen Rechtslage. Bestehende Informationspflichten für Unternehmen, die Bürgerinnen und Bürger und die Verwaltung werden nicht geändert; neue Informationspflichten werden nicht geschaffen.

Referentenentwurf für ein

Gesetz zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen¹⁾

Vom [Datum der Ausfertigung]

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 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2355) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 312d Absatz 6 wird aufgehoben.
2. Nach § 312d wird folgender § 312e 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 Funktionsfähigkeit der Ware hinausgeht, und
2. wenn er vom Unternehmer entsprechend § 360 Absatz 1 oder 2 über sein Widerrufs- oder Rückgaberecht belehrt worden ist oder hiervon anderweitig Kenntnis erlangt hat.

(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.“

¹⁾ Artikel 1 dieses Gesetzes dient 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 2005/29/EG (ABl. L 149 vom 11.6. 2005, S. 22) 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).

3. Die bisherigen §§ 312e bis g werden §§ 312f bis h.
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 insoweit zu leisten, als die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit der Sache hinausgeht, wenn er spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit hingewiesen worden ist, die Verschlechterung zu vermeiden. 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 und eine Möglichkeit zu ihrer Vermeidung unterrichtet hat. § 346 Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 findet keine Anwendung, wenn der Verbraucher über sein Widerrufsrecht ordnungsgemäß belehrt worden ist oder hiervon anderweitig Kenntnis erlangt hat.“

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 ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Artikel 246 § 3 Nummer 3 werden die Wörter „§ 312e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 312f Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.
2. 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 – 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 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. ⁷ [Für die Verschlechterung der Sache müssen Sie keinen Wertersatz leisten, soweit die Verschlechterung auf die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit der Sache zurückzuführen ist. ⁸ 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. ⁹ Paketversandfähige Sachen sind auf unsere [Kosten und] ¹⁰ 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 ¹¹

Finanzierte Geschäfte ¹²

(Ort), (Datum), (Unterschrift des Verbrauchers) ¹³

Gestaltungshinweise:

- ¹ Wird die Belehrung nicht spätestens bei, sondern erst nach Vertragsschluss mitgeteilt, lautet der Klammerzusatz „einem Monat“. In diesem Fall ist auch Gestaltungshinweis 9 einschlägig, wenn der dort genannte Hinweis nicht spätestens bei Vertragsschluss in Textform erfolgt. Bei Fernabsatzverträgen steht eine unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilte 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 (§ 312f Absatz 1 Satz 1 BGB): „ , jedoch nicht vor Erfüllung unserer Pflichten gemäß § 312f 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-Wohnrechteverträgen (§ 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 Informationspflichten gemäß Artikel 246 § 2 in Verbindung mit § 1 Absatz 1 und 2 EGBGB sowie unserer Pflichten gemäß § 312f 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 Internet-Adresse.
- 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 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.“
- 8 Bei Fernabsatzverträgen über die Lieferung von Waren ist anstelle des vorgehenden Satzes folgender Satz einzufügen:
„Für die Verschlechterung der Ware und für gezogene Nutzungen müssen Sie keinen Wertersatz leisten, soweit die Verschlechterung und die Nutzung auf die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit der Ware zurückzuführen ist.“
- 9 Wenn ein Hinweis auf die Wertersatzpflicht gemäß § 357 Absatz 3 Satz 1 BGB und eine Möglichkeit zu ihrer Vermeidung nicht spätestens bei Vertragsschluss in Textform erfolgt, ist anstelle dieses Satzes 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 und eine Möglichkeit zu ihrer Vermeidung unterrichtet hat.
- 10 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.“ Fol-

gendes 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.“

- 11 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.“

Diese Rubrik entfällt, wenn keiner der vorgenannten Fälle einschlägig ist.

- 12 Der nachfolgende Hinweis für finanzierte Geschäfte kann entfallen, wenn ein verbundenes Geschäft nicht vorliegt:

„Haben Sie diesen Vertrag durch ein Darlehen finanziert und widerrufen Sie den finanzierten Vertrag, sind Sie auch an den Darlehensvertrag nicht mehr gebunden, wenn beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Dies ist insbesondere 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 der Rückgabe 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, widerrufen Sie beide Vertragserklärungen gesondert.“

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 hinausgeht und 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.“

- 13 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] 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 . 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:

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 keinen Wertersatz leisten, soweit die Verschlechterung auf die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit der Sache zurückzuführen ist. Im Übrigen können Sie die Pflicht zum Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung vermeiden, indem Sie die Ware nicht wie Ihr Eigentum in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt. 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

(Ort), (Datum), (Unterschrift des Verbrauchers)

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 Nr. 10 EGBGB unterrichtet hat.

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

- a) 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“;
- b) 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“;
- c) bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr (§ 312f Absatz 1 Satz 1 BGB): „und auch nicht vor Erfüllung unserer Pflichten gemäß § 312f Absatz 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 246 § 3 EGBGB“;
- d) 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 § 312f 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 Internet-Adresse.

4 Hier kann der Hinweis hinzugefügt werden:

„Die Rückgabe paketfähiger Ware kann auch an (einsetzen: Namen/Firma und Telefonnummer einer Versandstelle) erfolgen, die 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 Ware und für gezogene Nutzungen müssen Sie keinen Wertersatz leisten, soweit die Verschlechterung und die Nutzung auf die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit der Ware zurückzuführen ist.“

7 Wenn ein Hinweis auf die Wertersatzpflicht gemäß § 357 Absatz 3 Satz 1 BGB und eine Möglichkeit zu ihrer Vermeidung nicht spätestens bei Vertragsschluss in Textform erfolgt, ist anstelle dieses Satzes 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 und eine Möglichkeit zu ihrer Vermeidung unterrichtet hat.

8 Der nachfolgende Hinweis für finanzierte Geschäfte kann entfallen, wenn ein verbundenes Geschäft nicht vorliegt:

„Haben Sie diesen Vertrag durch ein Darlehen finanziert und machen Sie von Ihrem Rückgaberecht Gebrauch,

sind Sie auch an den Darlehensvertrag nicht mehr gebunden, wenn beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Dies ist insbesondere 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 der Rückgabe 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 Ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung."

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

3. Anlage 6 wird wie folgt geändert:

- a) In Gestaltungshinweis 1 wird die Angabe „§ 312e“ jeweils durch die Angabe „§ 312f“ ersetzt.
- b) In Gestaltungshinweis 6c werden im letzten Absatz Satz 1 und 2 wie folgt gefasst:

„Wenn der Darlehensnehmer die aufgrund des [einsetzen**: verbundenen Vertrags oder des Vertrags über eine Zusatzleistung oder einsetzen: Bezeichnung des Vertrags 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 keinen Wertersatz leisten, soweit die Verschlechterung auf die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit der Sache zurückzuführen ist.“

Artikel 3

Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes

Das Versicherungsvertragsgesetz vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2355) 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 „§ 312f 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 „§ 312f 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 (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 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 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) geltende Regelung des § 346 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 BGB, nach 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 die Funktionsfähigkeit der Ware hinausgeht. Weitere Voraussetzung ist, dass der Unternehmer ihn über sein Widerrufsrecht belehrt hat oder der Verbraucher anderweitig Kenntnis vom Widerrufsrecht erlangt hat.

Diese neue Regelung wird wegen des Sachzusammenhangs mit der bisherigen Regelung des § 312d Absatz 6 BGB über den Wertersatz bei Fernabsatzverträgen 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 Prü-

fung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit der Sache hinausgeht. Insoweit wird die Regelung des bisherigen § 357 Absatz 3 BGB angepasst. Die Beweislast dafür, 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 § 3 Absatz 3 Satz 1 sowie in der Anlage zu Artikel 247 § 6 Absatz 2 und § 12 Absatz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche 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. Juli 2009 (BGBl. I S. 2355 – im Folgenden Umsetzungsgesetz - [EGBGB-neu]) werden entsprechend den Änderungen unter 1) und 2) angepasst. Im Folgenden werden die gesetzlichen Bestimmungen in der Fassung des Umsetzungsgesetzes jeweils mit dem Zusatz „-neu“ gekennzeichnet.

III. Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs

1) In dem Ausgangsverfahren, das diesem Vorabentscheidungsersuchen 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 Kaufgegenstandes 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 Bestimmungen einer Verpflichtung des Verbrauchers zum Wertersatz nicht entgegenstehen, 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, Randnummer 20 und 24). Dies gelte gleichermaßen im Falle eines Wertersatzanspruchs für die bloße Möglichkeit der Nutzung (Urteil, Randnummer 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, Randnummern 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. 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 nutzt, obwohl dies nicht erforderlich ist, um sein Widerrufsrecht effektiv auszuüben, entspricht es daher den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben, für diese weiter gehende Nutzung bzw. Abnutzung der Ware Wertersatz leisten zu müssen. Hier wäre es unbillig, wenn der Unternehmer das Abnutzungsrisiko der Ware tragen müsste. Denn nicht selten wird eine benutzte Sache nicht mehr als neuwertig verkauft werden können und daher für den Unternehmer faktisch wertlos sein. Darüber hinaus würde eine Regelung, nach der der Verbraucher generell keinen Wertersatz leisten müsste, Raum für Missbrauch eröffnen. Den Verbrauchern wäre es 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, Randnummer 27).

2) Die vorgeschlagenen Regelungen entsprechen den unter 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 Funktionsfähigkeit hinausgeht. Die Formulierung der Vorschrift stellt darüber hinaus klar, dass Wertersatz für die aus dem Besitz der Ware folgende bloße Nutzungsmöglichkeit nicht in Betracht kommt. Allein die Möglichkeit der Nutzung kann über das, was zur Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit der Ware notwendig ist, nicht hinausgehen. 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 Nutzungsersatz kann hiernach nicht höher sein als der vereinbarte Kaufpreis. Einzelheiten der konkreten Berechnung können der Rechtsprechung überlassen werden. Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf Wertersatz für Verschlechterung der Kaufsache zukünftig nur, wenn die Verschlechterung auf ein Verhalten zurückzuführen ist, dass über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit 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 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). An diesem Vorschlag für den Wert-

ersatz 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 BGB 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 z. B. Mieteinnahmen eines Mietshauses, nicht jedoch Gebrauchsvorteile, die ihrer Natur nach nicht herausgegeben werden können. 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 Funktionsfähigkeit der Ware 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 zurückzuerstatten und gezogene Nutzungen (Zinsen) herauszugeben (§§ 312d Absatz 1 Satz 1, 357 Absatz 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 346 Absatz 1 Satz 1 BGB). Zinsen sind auch dann herauszugeben, wenn der Unternehmer diese nicht gezogen 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 herausgeben. Wertersatz für die erbrachte Dienstleistung muss der Verbraucher nur unter den Voraussetzungen des § 312e Absatz 2 BGB-Entwurf (bisher § 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 wird regelmäßig von § 312e Absatz 2 BGB-Entwurf mit umfasst sein. Denn die Höhe dieses Anspruchs richtet sich in der Regel nach dem (für Dienst- und Warenleistung einheitlich) vereinbarten Vertragsentgelt. Bei Verschlechterung der gemäß § 346 Absatz 1 BGB herauszugebenden Ware findet § 357 Absatz 3 BGB-Entwurf Anwendung.

Für den Unternehmer gilt das unter 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 Bürgerliche Gesetzbuch geändert wird, als auch die Regelungen in Artikel 2, durch die die Anlagen zum Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche geändert werden.

VI. Gesetzesfolgenabschätzung

Geringfügige Kosten für die Wirtschaft können nicht ausgeschlossen werden. In Fällen, in denen die Prüfung der Ware nur durch Nutzung des Verbrauchers 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. Schließlich werden Unternehmen ihre Vordrucke für die Widerrufs- oder Rückgabebelehrung einmalig umstellen müssen. 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. Die Wirkungen des Gesetzentwurfs entsprechen einer nachhaltigen Entwicklung. 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

Bürokratiekosten durch Änderung bestehender oder Schaffung neuer Informationspflichten werden weder für Unternehmen noch für die Bürgerinnen und Bürger und die Verwaltung verursacht.

IX. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Aus gleichstellungspolitischer Sicht sind die Regelungen neutral.

X. Vereinbarkeit mit europäischem Recht und völkerrechtlichen Verträgen, die Deutschland abgeschlossen hat

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

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (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)

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 Fernabsatzvertrags 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 § 312e 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, Randnummer 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, Randnummer 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 Nutzungsersatz über das hinausgehe, was zur zweckdienlichen Ausübung des Widerrufsrechts erforderlich sei (Urteil, Randnummer 29). Die Fernabsatzrichtlinie habe nämlich nicht zum Ziel, dem Verbraucher Rechte einzuräumen, die nicht zur zweckdienlichen Ausübung des Widerrufsrechts erforderlich seien (Urteil, Randnummer 25). Unter Hinweis auf den 14. Erwägungsgrund der Fernabsatzrichtlinie weist der EuGH 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 entspricht § 312e Absatz 1 BGB-Entwurf. Bei Fernabsatzverträgen über die Lieferung von Waren müssen Verbraucher Wertersatz für gezogene Nutzungen nur insoweit leisten, als die Nutzung über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit 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 Funktionsfähigkeit der Ware hinausgeht, trägt der Unternehmer. § 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, § 312d Randnummer 17 und Staudinger-Thüsing, § 312d Randnummer 77). Dies erscheint sachgerecht und entspricht der Forderung des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich der Effektivität des Widerrufsrechts (Urteil, Randnummer 27).

Bei der Beurteilung, was im Einzelfall vom Tatbestandsmerkmal der Prüfung der Funktionsfähigkeit und der Eigenschaften der Ware umfasst ist, wird man sich in der Praxis daran orientieren können, was ein Verbraucher bei einer Prüfung der gleichen Ware in einem Ladengeschäft typischerweise hätte tun können. Der Verbraucher darf also mit der Ware

grundsätzlich so umgehen und sie so ausprobieren, wie er das in einem Geschäft hätte tun dürfen. So sollte der Verbraucher ein Kleidungsstück nur ausprobieren, 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 Anspruch auf Nutzungersatz hängt darüber hinaus davon ab, ob der Unternehmer den Verbraucher über sein Widerrufs- bzw. Rückgaberecht gemäß § 360 Absatz 1 oder Absatz 2 BGB-neu belehrt hat oder der Verbraucher anderweitig Kenntnis von seinem Widerrufsrecht 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 sofort vollständig als sein dauerhaftes Eigentum in Gebrauch zu nehmen. 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 über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist oder anderweitig Kenntnis hiervon erlangt hat, trägt ebenfalls der Unternehmer.

Das Erfordernis einer tatsächlichen Nutzung der Ware durch den Verbraucher („soweit er die Ware ... genutzt hat“) dient allein der Klarstellung. Für nicht gezogene Nutzungen haben Verbraucher in den hier in Frage kommenden Konstellationen grundsätzlich keinen Wertersatz zu leisten. Insbesondere das in § 347 Absatz 1 BGB enthaltene Erfordernis „entgegen den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft“ führt bei Gütern, die zur Nutzung nach individuellen Bedürfnissen bestimmt sind, nicht zu einem Nutzungszwang (Gaier-Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, § 347 Randnummer 7).

Bei einer Nutzung, die über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit 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 Nutzungersatz kann daher allenfalls so hoch sein wie der vom Unternehmer dem Verbraucher zu erstattende Kaufpreis. Einzelheiten der Berechnung können der Rechtsprechung überlassen werden. 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 Urteil des Europäischen Gerichtshofs, Randnummer 27).

Zu § 312e 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 Nummer 3 (Änderungen der §§ 312f bis 312h)

Es handelt sich um redaktionelle Änderungen. Infolge des § 312e BGB-Entwurf werden die bisherigen §§ 312e bis 312g BGB zu den §§ 312f bis 312h BGB-Entwurf.

Zu Nummer 4 (Änderung des § 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 der Funktionsfähigkeit 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 Funktionsfähigkeit 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 Funktionsfähigkeit der Sache 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 (Randnummer 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, Randnummer 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 Gegen-

stands, 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.

Der bisherige Satz 2 wird Satz 3; Satz 4 bleibt unverändert.

Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)

Zu Nummer 1 (Artikel 246 § 3 Nummer 3)

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Durch Einfügung des § 312e BGB-Entwurf wird der bisherige § 312e BGB zu § 312f BGB-Entwurf.

Zu Nummer 2 (Neufassung der Anlagen 1 und 2)

Zu Anlage 1

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. Die Beweislast und deren Änderung in § 357 Absatz 3 BGB-Entwurf finden wegen der besseren Lesbarkeit für den Verbraucher in der Widerrufsbelehrung keinen Niederschlag.

In Gestaltungshinweis ³ Buchstabe b werden redaktionelle Änderungen vorgenommen sowie Doppelbuchstabe cc ergänzt. Mit der Erweiterung um Doppelbuchstabe cc wird die Musterwiderrufsbelehrung an das Zahlungsdiensterrecht angepasst. Diese Anpassung ist erforderlich, da der Musterwiderrufsbelehrung nach § 360 Absatz 3 Satz 1 BGB-neu eine Gesetzlichkeitsfiktion zukommt. Die Widerrufsfrist beginnt bei Zahlungsdiensteverträgen, die im Fernabsatz abgeschlossen werden, gemäß § 312d Absatz 2 BGB-neu aber nicht zu laufen, bevor nicht auch die zahlungsdienstespezifischen Informationspflichten erfüllt worden sind. Dies ergibt sich aus Artikel 248 § 1 EGBGB-neu, welcher das Verhältnis des Zahlungsdiensterrechts zum Fernabsatzrecht regelt. Zu unterscheiden ist nach Zahlungsdiensterahmenverträgen, Verträgen über Kleinbetragsinstrumente sowie Einzelzahlungsverträgen, die jeweils unterschiedliche Informationsanforderungen nach sich ziehen. Typische Beispiele für Zahlungsdiensterahmenverträge 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-Geldbasierten Prepaid-Karte im Fernabsatz. Beispiel für einen Einzelzahlungsvertrag ist der Abschluss eines Online-Finanztransfergeschäfts. Soweit ein Zahlungsdiensterahmenvertrag 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** Buchstaben c und e sind reine Folgeänderungen. Infolge des § 312e BGB-Entwurf wird der bisherige § 312e BGB zu § 312f BGB-Entwurf.

Der neue Gestaltungshinweis **8** belehrt über die Rechtsfolge des § 312e Absatz 1 BGB-Entwurf. Im Fernabsatz gilt der Ausschluss des Wertersatzes bei Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit der Ware auch für gezogene Nutzungen. Statt des Begriffs „Sache“ wird der Begriff „Ware“ verwendet.

Die Ergänzung des Wortes „regelmäßigen“ in Gestaltungshinweis **10** bildet den Gesetzeswortlaut des § 357 Absatz 2 Satz 3 BGB ab und ist lediglich klarstellender Natur.

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, ohne dass inhaltliche Veränderungen erfolgen. Die Beweislast und deren Änderung in § 357 Absatz 3 BGB-Entwurf schlagen sich wegen der besseren Lesbarkeit für den Verbraucher in der Widerrufsbelehrung nicht nieder.

Die Änderungen in Gestaltungshinweis **2** sind reine Folgeänderungen. Durch die Einfügung des § 312e BGB-Entwurf wird der bisherige § 312e BGB zu § 312f BGB-Entwurf.

Der neue Gestaltungshinweis **6** belehrt über die Rechtsfolge des § 312e Absatz 1 BGB-Entwurf. Im Fernabsatz gilt der Ausschluss des Wertersatzes bei der Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit der Ware auch für gezogene Nutzungen. Statt des Begriffs „Sache“ wird der Begriff „Ware“ verwendet.

Zu Nummer 3 (Änderung der Anlage 6)

Die Änderung in den Gestaltungshinweisen **1** und **6d** enthalten entsprechende Folgeänderungen und redaktionelle Klarstellungen in Anpassung an die Muster in Anlage 1 und 2 zum EGBGB-neu.

Zu Artikel 3 (Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes)

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

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.