

Berlin, im April 2010  
Stellungnahme Nr. 20/2010  
abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

# **Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins**

## **durch seinen Zivilrechtsausschuss**

**zum**

### **Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz beim Widerruf von Fernabsatzverträgen**

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer, Köln

(Vorsitzender und Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Markus Beaumart, Köln

Rechtsanwalt Dr. Rupert Bellinghausen, Frankfurt

Rechtsanwalt Dr. Tobias Heinrich Boecken, Berlin

Rechtsanwalt Dr. Christian Bereska, Celle

Rechtsanwalt Dr. Axel Funk, Stuttgart

Rechtsanwalt Dr. Roland Hoffmann-Theinert, Berlin

Rechtsanwalt Jörn H. Linnertz, Bremen

Rechtsanwalt Dr. Michael Schultz, Karlsruhe (BGH)

zuständig in der DAV-Geschäftsführung:

Rechtsanwältin Christine Martin

Verteiler:

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages  
Bundesministerium für Arbeit und Soziales  
Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend  
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie  
Bundesrat - Rechtsausschuss  
Bundesministerium der Justiz, Berlin  
Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) e.V., Berlin  
Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin  
An die Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland  
An die Justizministerin und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik  
Deutschland  
Deutscher Richterbund e.V., Berlin  
Antidiskriminierungsstelle des Bundes  
Vorstand des Deutschen Anwaltvereins  
Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins, Berlin und Brüssel  
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzender des Forums Junge Anwaltschaft im DAV  
Zivilrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins e.V.  
Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin  
Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin  
Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen  
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln  
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Der DAV bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Entwurf.

Der Entwurf erfüllt sachgerecht die Anforderungen, wie sie sich durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-498/07 (*Messner*) darstellen. Die Verselbständigung der Regeln über den Wertersatz bei Fernabsatzverträgen in einen eigenen Paragraphen dient der Übersichtlichkeit und ist zu begrüßen.

Redaktionell wird zu § 312e BGB-E Folgendes angeregt:

- (a) In Absatz 1 sollte die Reihenfolge der Nummern 1 und 2 umgekehrt werden. Die Voraussetzung für den Grund der Verpflichtung ist vorrangig vor der Beschränkung der Höhe.
- (b) Im Absatz 2 sollten die Worte „wenn er“, mit denen die Nummern 1 und 2 beginnen, vor die Klammer gezogen werden.

Danach würde die Vorschrift wie folgt lauten:

„§ 312e

Wertersatz bei Fernabsatzverträgen

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

(c)

(d) 1. wenn er vom Unternehmer entsprechend § 360 Abs. 1 und 2 über sein Widerrufs- und Rückgaberecht belehrt worden ist oder hiervon anderweitig Kenntnis erlangt hat und

- (e) 2. soweit er die Ware in einer Art und Weise genutzt hat, die über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsfähigkeit der Ware hinausgeht.
- (f) (2) Bei Fernabsatzverträgen über Dienstleistungen hat der Verbraucher abweichend von § 357 Abs. 1 Wertersatz für erbrachte Dienstleistungen nach den Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt nur zu leisten, wenn er
  - (g) 1. vor Abgabe seiner Vertragserklärung auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden ist und
  - (h) 2. ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Unternehmer vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausführung der Dienstleistung beginnt.“

Die zu Absatz 2 vorgeschlagene Formulierung ist nicht nur schlanker, sondern dient auch der Klarheit. Die Fassung des Entwurfs verwendet das – in der jüngeren Gesetzgebung häufiger anzutreffende – Formulierungsschema:

„A gilt, wenn B gilt und wenn C gilt“.

Trotz der Verknüpfung der beiden Bedingungen mit „und“ ist diese Formulierung wegen der Wiederholung der Konditionalkonjunktion „wenn“ mindestens zweideutig. Sie kann nämlich auch wie folgt gelesen werden:

„A gilt, wenn B gilt und (auch) wenn C gilt“.

Eindeutig ist die Formulierung nur, wenn die beiden Elemente der Bedingung von ein und derselben Konditionalkonjunktion „wenn“ abhängen.

Die Abkürzung des Wortes Absatz nach einer Paragraphenangabe entspricht der üblichen Gesetzessprache.