

07.11.01**Antrag
des Landes Hamburg**

Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts

Punkt 10 der 769. Sitzung des Bundesrates am 9. November 2001

Der Bundesrat möge beschließen, zu dem Gesetz zu verlangen, dass der Vermittlungsausschuss gemäß Artikel 77 Absatz 2 des Grundgesetzes aus folgendem Grund einberufen wird:

Zu Artikel 1 Abs. 1 Nr. 26 (§ 355 Abs. 3 Satz 1,2 BGB)

In Artikel 1 Abs. 1 Nr. 26 § 355 ist Absatz 3 wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 1 BGB ist das Wort "Vertragsschluss" durch das Wort "Lieferung" zu ersetzen.
- b) Satz 2 ist wie folgt zu fassen:
"Dies gilt nicht, wenn die Wertminderung ausschließlich auf die im stationären Handel generell übliche unentgeltliche Besichtigung des konkreten Gegenstandes zurückzuführen ist."

Begründung:

Nach der bisherigen Fassung traf den Verbraucher eine Ersatzpflicht nur, wenn der Unternehmer ihn zuvor auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit sie zu vermeiden, in Textform, § 126b BGB, hingewiesen hatte. Dies mag im klassischen Versandhandel noch möglich sein, da der Verbraucher in der Regel das gedruckte Werbemittel vorliegen hat. Im elektronischen Handel genügt eine solche Belehrung auf der Website nicht den Vorgaben des § 126b BGB. Auf Grund der unterschiedlichen dogmatischen Ansätze, wann und wie ein Vertrag im Internethandel überhaupt zustande kommt, sollte vorliegend einheitlich auf den Zeitpunkt der Lieferung abgestellt werden. Der Kunde erhält zu diesem Zeitpunkt die Kaufsache und das komplette Dokumentationsmaterial und kann unproblematisch den Zusammenhang zwischen beiden herstellen. Die Warnung über die Rechtsfolge wird zudem zeitlich in die Nähe der tatsächlichen Besichtigung verlagert; dem Verbraucher ist sie daher bei der Besichtigung der Kaufsache noch präsent.

Der derzeitige Regelungsvorschlag in § 357 Abs. 3 Satz 1, 2 BGB-neu berücksichtigt nicht den eingeschränkten Zweck des Widerrufsrechts bei

Ausgeliefert am 08. NOV. 2001

Fernabsatzverträgen und benachteiligt den deutschen Distanzhandel schwerwiegend gegenüber der europäischen Konkurrenz und dem stationären Handel. Bei zahlreichen Produkten, wie z. B. Rasenmähern, den meisten Heimwerkergeräten, teuren Videoprojektoren führt bereits die einmalige Ingebrauchnahme zu Prüfzwecken zu einem fast vollständigen Wertverlust. Das Produkt kann dann nach Rückgabe nicht mehr als Neuware verkauft werden und einen funktionierenden Markt für Gebrauchsgüter gibt es nicht. Die besondere Problematik verdeutlicht das Urteil des OLG Dresden vom 23. August 2001 (8 U 1535/01, WRP 2001, S. 1363 ff.), in dem das Gericht selbst so sensible und nach einer Ingebrauchnahme unverkäufliche Teile wie Speicherchips für Computer dem Widerrufsrecht entschädigungslos unterwirft. Gemäß Erwägungsgrund 14 der Fernabsatzrichtlinie hat die Einräumung eines Widerrufsrechts nur den Zweck, die gegenüber dem stationären Handel fehlende Möglichkeit, "vor Abschluss des Vertrages das Erzeugnis zu sehen oder die Eigenschaften der Dienstleistung im Einzelnen zur Kenntnis zu nehmen", zu kompensieren. Es geht dem europäischen Gesetzgeber lediglich um die Möglichkeit zur Inaugenscheinnahme durch den Verbraucher. Erst nach der Möglichkeit zur Inaugenscheinnahme soll sich der Verbraucher endgültig entscheiden müssen, ob er die Ware behalten will. Die Möglichkeit einer darüber hinaus gehenden funktionalen Prüfung der Ware und erst recht eine Ingebrauchnahme sind vom Europarecht nicht vorgesehen. Dies sollte sich auch in der Regelung zum Ausgleich eines Wertverlustes niederschlagen, zumal die bisherige Regelung verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Eigentumsgarantie des Artikel 14 GG unterliegt.

Dem widerspricht es nicht, dass es im stationären Handel und im Fernabsatz auch vor Erlass des Fernabsatzgesetzes durchaus üblich war und ist, z.B. bei Bekleidung eine für den Verbraucher folgenlose Überprüfung durch Anproben zuzulassen. Denn diese Überprüfungsmöglichkeit ist im stationären Handel nicht gesetzlich vorgeschrieben. Sie ist lediglich auf Grund der Marktgegebenheiten weit verbreitet. Im Sinne der Gleichbehandlung müssten daher selbst die Möglichkeiten zur üblichen folgenlosen Anprobe von Kleidung im Fernabsatz dem Markt überlassen werden. Die gesetzliche Zubilligung eines für den Verbraucher folgenlosen Prüfungsrechtes im Fernabsatzgeschäft in einem Umfang, der dem freiwilligen Prüfungsrecht im stationären Handel entspricht, würde den Fernabsatz gegenüber anderen Handelsformen benachteiligen, weil für ihn ein sonst freiwilliges Verhalten gesetzlich vorgeschrieben wäre.