

# Positionspapier

---

**zum Eckpunktepapier des BMJV zum  
Schutz vor Kostenfallen**



## I. Einleitung

---

Am 15. März 2019 hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Eckpunkte zur Bekämpfung von Kostenfallen vorgelegt. Die im Eckpunktepapier geschilderten Maßnahmen betreffen den Einzelhandel in unterschiedlichem Maße. Mit diesem Positionspapier nimmt der HDE zu folgenden Punkten des Eckpunktepapieres Stellung:

- I. Vor ungewolltem Wechsel des Energielieferanten schützen – Einführung der Bestätigungslösung
- II. Effiziente Sanktionen: Einführung einer Dokumentationspflicht für die Einwilligung in Telefonwerbung
- V. Anpassung der Mängelhaftung beim Kauf gebrauchter Sachen
- VI. Inkassofallen verhindern – Senkung der Inkassokosten und Erhöhung der Transparenz für Verbraucher

## II. Zu I. Einführung der sogenannten Bestätigungslösung

---

Dem Eckpunktepapier zufolge soll für Energielieferungsverträge eine Regelung eingeführt werden, nach der die Wirksamkeit eines telefonischen Vertragsschlusses davon abhängig gemacht wird, dass der Lieferant dem Verbraucher sein Angebot bestätigt und der Verbraucher den Vertrag daraufhin in Textform genehmigt.

Auch wenn die Einführung dieser sogenannten Bestätigungslösung derzeit nur für Energielieferungsverträge vorgesehen ist, wird in dem Eckpunktepapier eine Erweiterung auf andere Branchen bereits erwogen. Der Bundesrat hat in der Vergangenheit zudem eine generelle Einführung der Bestätigungslösung bei allen telefonisch abgeschlossenen Verträgen gefordert.

Der HDE lehnt die Einführung der Bestätigungslösung aus grundsätzlichen Erwägungen ab. Für den Bereich der Energielieferungsverträge hilft sie den Verbrauchern nicht. Untergeschobene Anbieterwechsel werden nämlich nicht etwa dadurch ermöglicht, dass ein Vertragsschluss mündlich möglich ist, sondern dadurch, dass die Vollmacht zur Kündigung des bestehenden Vertrages nicht in Textform vorgelegt werden muss. Zwar bedarf die Vollmacht zur Kündigung des bestehenden Vertrages bei telefonischen Vertragsschlüssen bereits heute § 312 h BGB der Textform. In der Praxis wird diese Regelung beim Wechsel des Energielieferanten aber offenbar nicht vollzogen. Es müsste daher lediglich sichergestellt werden, dass die Kündigungsvollmacht in Textform im Wechselprozess von dem neuen Anbieter auch tatsächlich vorgelegt werden muss. Dies würde



Verbraucher wirksam davor schützen, dass ein betrügerischer Anbieter ohne Zustimmung des Verbrauchers dessen bestehenden Vertrag mit dem bisherigen Anbieter kündigt. Einen Anbieterwechsel zu seinen Gunsten durchzuführen wäre für einen neuen Anbieter ohne Vorlage der Kündigungsvollmacht in Textform nicht mehr möglich.

Eine Pflicht zur Bestätigung des neuen Vertrages hilft dem Verbraucher dagegen nicht, wenn die Kündigung des bestehenden Vertrages zwischen den Anbietern weiter ohne Vorlage der Kündigungsvollmacht des Verbrauchers möglich bleibt. Denn dann kann ein betrügerisch agierender Anbieter den Vertrag weiterhin kündigen und den Wechsel einleiten. Der Verbraucher befindet sich nach vollzogener Kündigung des bestehenden Vertrages in einer deutlich schlechteren Situation, weil er einen neuen Vertrag benötigt und ggfs. den neuen Anbieter doch akzeptiert anstatt sich gegen diesen zu wehren und sich dann erneut einen neuen Anbieter suchen zu müssen.

Auch in anderen Fällen verursacht die Einführung einer Vertragsbestätigung in Textform durch Anbieter und Verbraucher hohen bürokratischen Aufwand, ohne dass dem ein Nutzen für den Verbraucher gegenübersteht.

Zunächst wird darauf hingewiesen, dass der Verbraucher im Fernabsatz – also auch bei telefonisch abgeschlossenen Verträgen – ein Widerrufsrecht von mindestens 14 Tagen hat, wobei die Frist frühestens mit der Information darüber beginnt. Das Widerrufsrecht ist Verbrauchern im Allgemeinen auch bekannt und wird von diesen alltäglich ausgeübt. Die Pflicht zur Bestätigung des Vertragsschlusses passt hierzu systematisch nicht und verkompliziert die Rechtslage für Unternehmer und Verbraucher gleichermaßen.

Die Nichtigkeit des nicht bestätigten Vertrages steht auch im Widerspruch zu den Wertungen des BGB. So ist nach § 123 BGB eine unter arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung zustande gekommene Willenserklärung lediglich anfechtbar. Im Falle unlauterer Telefonwerbung wird jedoch – im Gegensatz zur einer arglistigen Täuschung oder einer widerrechtlichen Drohung – auf den Entschluss zur Abgabe einer Willenserklärung gar kein Einfluss genommen. Allein die Art der Kontaktaufnahme würde rechtlich strenger sanktioniert als die widerrechtliche Beeinflussung der Willensbildung an sich.

Es ist außerdem zu befürchten, dass im Alltag eine Bestätigung oftmals unterbleiben würde, obwohl beide Parteien, insbesondere auch der Verbraucher, den Vertrag wirksam abschließen wollen. Wenn der Unternehmer aufgrund der fehlenden Bestätigung des Verbrauchers nicht liefert, könnte die Zufriedenheit der Verbraucher nachlassen. Auch wenn beide Seiten ihre Leistungen erbringen, bliebe der Vertrag mangels Bestätigung in Textform schwebend unwirksam. Dies ist unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit sowohl für den Unternehmer als auch für den Verbraucher ungünstig. Auch der Verbraucher hat ein Interesse an Klarheit über das Bestehen der von ihm geschlossenen Verträge.

Der HDE lehnt daher die Einführung einer Pflicht zur Bestätigung von telefonisch geschlossenen Verträgen ab. Im Bereich der Energielieferverträge kann ggfs. bestehenden Problemen durch die Übermittlung einer Kündigungsvollmacht in Textform an den bisherigen Anbieter wirksam begegnet werden, wie es § 312 h BGB heute schon vorsieht, was jedoch im Energiemarkt offensichtlich nicht funktioniert.



### III. Zu II. Einführung einer Dokumentationspflicht für die Einwilligung in Telefonwerbung

---

Mit der Einführung einer Dokumentationspflicht für Einwilligungen in die Telefonwerbung soll es der Bundesnetzagentur erleichtert werden, Bußgeldbescheide gegen eine gerichtliche Anfechtung durch das betroffene Unternehmen zu verteidigen. Es wird darauf verwiesen, dass die Verfahren für die Bundesnetzagentur aufgrund des Nachweises vor dem Amtsgericht, dass keine Einwilligung des Verbrauchers in Telefonwerbung vorlag, „sehr umfangreich und kompliziert“ seien.

Mit der von Bundesnetzagentur und dem BMJV vorgeschlagenen Dokumentationspflicht würde der Aufwand jedoch schlichtweg auf alle Unternehmen, insbesondere jedoch die lauter handelnden, verlagert. Das ist nicht sachgerecht.

Durch europäische und nationale Regelungen werden Unternehmen zunehmend mit Informations- und Dokumentationspflichten überlastet, die gerade für kleine und mittelständische Unternehmen – zumindest in ihrer Gesamtheit – nicht mehr zu schultern sind. Der durch die Gesetzgebung der letzten Jahre verursachte zusätzliche bürokratische Aufwand ist inzwischen ein Hemmnis für kleine und mittlere Unternehmen geworden und geeignet, zu einer weiteren Konzentration auf wenige Anbieter zu führen. Angesichts dessen rechtfertigt allein die Entlastung der Bußgelder verhängenden Behörde diese Maßnahmen nicht.

Die zunehmende Vorverlagerung von Ordnungswidrigkeitstatbeständen, wie in diesem Fall, begegnet zudem auch rechtsstaatlichen Bedenken. Unternehmen müssten dem Eckpunktepapier zufolge einmal mehr nachweisen, dass sie rechtmäßig gehandelt haben. Können sie dies nicht, wird die fehlende Dokumentation sanktioniert, ohne dass es noch auf einen materiellen Verstoß ankäme. An sich obliegt es im Rechtsstaat den jeweils zuständigen Gerichten und Behörden, die Verwirklichung eines Straf- oder Ordnungswidrigkeitstatbestandes nachzuweisen. Dieser Grundsatz sollte nicht aus Effizienzgründen aufgegeben werden.

Auch unter praktischen Gesichtspunkten ist der Vorschlag bedenklich. So müsste wohl jeder Anruf und jeder Anrufversuch mit Uhrzeit, Namen des Verbrauchers und Gesprächsinhalt protokolliert werden, um diesen durch die konkrete Einwilligung des Verbrauchers rechtfertigen zu können. Dies würde nicht nur zu einem enormen Aufwand für die betroffenen Unternehmen führen, es ist auch sehr zweifelhaft, ob das Ziel der Entlastung der Bundesnetzagentur eine derart umfassende Datenverarbeitung rechtfertigt. Wir halten es für möglich, dass die mit der umfassenden Dokumentation aller Telefonanrufe zu Werbezwecken verbundene Datenverarbeitung intensivere Grundrechtseingriffe zur Folge haben könnte als der im Einzelfall unberechtigte Anruf selbst.

Der HDE lehnt die vorgeschlagene Dokumentationspflicht daher ab.



## IV. Zu V. Anpassung der Mängelhaftung beim Kauf gebrauchter Sachen

---

Unter Punkt V. des Eckpunktepapieres wird vorgeschlagen, das Gewährleistungsrecht für gebrauchte Sachen so zu verändern, dass zwar die Haftungsfrist auf ein Jahr verkürzt, die Frist zur Geltendmachung der Forderung jedoch nicht mehr von zwei Jahren auf ein Jahr verkürzt werden können soll. Hintergrund ist das Urteil des EuGH vom 13.07.2017 in der Rechtssache Ferenschild, in dem der EuGH diese Unterscheidung zwischen der Haftungs- und Verjährungsfrist in Bezug auf die bisher geltende Verbrauchsgüterkaufrichtlinie aus dem Jahr 1999 gefordert hat.

Der HDE begrüßt im Grundsatz die vom BMJV vorgeschlagene Änderung, weil durch die drohende Europarechtswidrigkeit der aktuellen Regelung des § 476 Abs. 2 BGB ein Zustand der Rechtsunsicherheit besteht. Angesichts der unklaren Rechtslage bestehen daher Unsicherheiten unter anderem auch bei der Formulierung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Inzwischen liegt zwar seit dem 21.03.2019 ein Verhandlungsergebnis zwischen den an der Gesetzgebung beteiligten Institutionen vor, dem das Europäische Parlament bereits zugestimmt hat und dem der Rat voraussichtlich in Kürze zustimmen wird. Nach der neuen Richtlinie können die Mitgliedstaaten für gebrauchte Waren eine verkürzte Haftungs- oder Verjährungsfrist von nicht unter einem Jahr vorsehen. Danach könnte der aktuelle Rechtszustand also erhalten bleiben.

Art. 24 Abs. 1 der neuen Richtlinie über den Warenkauf sieht jedoch vor, dass die Mitgliedstaaten die auf Basis dieser Richtlinie erlassenen Vorschriften erst zweieinhalb Jahre nach Inkrafttreten der Richtlinie anwenden. Bis dahin gilt nach Art. 23 der Richtlinie über den Warenkauf die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, auf der das Urteil des EuGH beruht, noch fort. Geregelt wird auch, dass Verträge, die vor der Anwendbarkeit der neuen Richtlinie abgeschlossen werden, an der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zu messen sind.

Wollte man im Hinblick auf die künftige Richtlinie die aktuelle deutsche Rechtslage aufrechterhalten, würde noch über zweieinhalb Jahre ein Zustand der Rechtsunsicherheit in dieser Frage fortbestehen. Daher ist die vom BMJV vorgeschlagene Regelung aus Sicht des HDE vorzugswürdig, auch wenn sie sich nicht in das System des deutschen Gewährleistungsrechts einfügt.

In der Praxis wird jedoch als problematisch angesehen, dass bei einer Geltendmachung eines Mangelanspruchs nach Ablauf der einjährigen Haftungsfrist, aber innerhalb der zweijährigen Verjährungsfrist regelmäßig nicht geklärt werden kann, ob der Mangel sich tatsächlich bereits innerhalb des ersten Jahres nach Gefahrübergang gezeigt hat. Im Sinne einer für Händler und Verbraucher eindeutigen Rechtslage sollte dieses Problem nicht erst mit Hilfe von Beweislastregelungen gelöst werden. Stattdessen sollte gesetzlich die Möglichkeit vorgesehen werden, mit der Verkürzung der Haftungsfrist für gebrauchte Sachen auch eine Obliegenheit des Käufers zur Anzeige des Mangels gegenüber dem Verkäufer innerhalb einer angemessenen Frist zu vereinbaren. Anderenfalls bestünde aus Sicht des HDE in der Praxis die Gefahr, dass die Verkürzung der Haftungsfrist aufgrund der längeren Verjährungsfrist ins Leere läuft. Geltendmachungsfristen sind sowohl nach der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie als auch nach der neuen Richtlinie über den Warenkauf europarechtlich zulässig und in vielen anderen EU-Staaten bereits heute geltendes Recht. Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie über den Warenkauf sollte zudem geprüft werden, ob dann wieder die Möglichkeit



bestehen sollte, neben der Haftungsdauer auch wieder die Verjährungsfrist beim Kauf von gebrauchten Sachen auf ein Jahr zu verkürzen.

## V. Zu VI. Senkung der Inkassokosten und Erhöhung der Transparenz für Verbraucher

---

Dem Eckpunktepapier zufolge sollen die Gebühren für Inkassounternehmen reduziert werden. Dies wird vom BMJV mit dem Eindruck begründet, dass gerade bei niedrigen Beträgen die Kosten für die Inkassounternehmen zu hoch seien, insbesondere wenn nur ein Mahnschreiben versandt werde.

Zudem sollen die Bedingungen für das Eintreten des Verzuges des Schuldners in § 286 BGB geändert werden. Das Eintreten des Verzuges ist Voraussetzung dafür, dass der Schuldner die Inkassokosten als Verzugsschaden tragen muss. Dem Eckpunktepapier zufolge sollen die Pflichten für Unternehmer erweitert werden, um Verbrauchern deutlicher zu machen, bis wann eine Rechnung bezahlt werden muss und welche Folgen ein Überschreiten der Frist haben kann.

### 1. Reduzierung der Inkassogebühren

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es für den Einzelhandel von großer Bedeutung ist, dass Zahlungsverpflichtungen eingehalten und auch vergleichsweise geringe Beträge in einfachen Verfahren effizient beigetrieben werden können. So ist im Online-Handel der Kauf auf Rechnung bei Verbrauchern nach wie vor mit Abstand die beliebteste Zahlungsart und hat dementsprechend eine große wirtschaftliche Bedeutung im Online-Handel. Der Vorteil für die Verbraucher liegt auf der Hand: Sie können die Waren in Ruhe prüfen und bezahlen später nur, was sie tatsächlich behalten. Bei der Ausübung des Widerrufsrechts und der Rücksendung von Waren gehen sie kein Risiko ein. Da Händler jedoch beim Kauf auf Rechnung in Vorleistung gehen, ohne ihre Kunden persönlich zu kennen, besteht für sie ein Zahlungsausfallrisiko.

Wenn Schuldner die Rechnung für ihren Einkauf nicht bezahlen, ist die Beauftragung eines Inkassounternehmens für säumige Verbraucher oft noch der günstigste Weg, die Ansprüche des Unternehmens, das die bestellte Ware bereits geliefert hat, durchzusetzen. Eine gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche würde deutlich höhere Kosten für säumige Schuldner verursachen und zu einer Überlastung der Justiz führen.

Die Höhe des geschuldeten Betrags ist dabei für den Aufwand, der beim Forderungsmanagement entsteht, nachrangig. Auch bei vergleichsweise geringen Forderungen fallen für die Rechtsverfolgung zunächst Kosten in ähnlicher Höhe an wie bei höheren Forderungen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Schuldner mit seiner Zahlung meist schon geraume Zeit in Verzug ist und auch auf Mahnungen nicht geleistet oder anderweitig reagiert hat. Keinesfalls darf daher durch eine Reduzierung der Gebühren für Inkassodienstleistungen eine Situation eintreten, dass vergleichsweise geringe Forderungen faktisch nicht mehr beigetrieben werden können, weil Inkassounternehmen solche nicht kostendeckenden Aufträge nicht mehr annehmen oder Händler letztlich auf den Kosten der Verfolgung ihrer berechtigten Ansprüche



sitzenbleiben. Denn der Wettbewerb ist gerade im Online-Handel sehr intensiv. Verbraucher können die Preise von Artikeln leicht vergleichen und das günstigste Angebot auswählen. Sie profitieren von günstigen Preisen. Die Marge der Händler ist jedoch dementsprechend niedrig, so dass Ausfälle durch säumige Kunden unmittelbar zu spürbaren Verlusten bei den Händlern führen.

Aus Sicht des HDE besteht die reale Gefahr, dass die vom BMJV angestrebte „spürbare Entlastung“ der säumigen Schuldner die Durchsetzung von berechtigten Ansprüchen der Händler stark erschweren würde. Es darf keine rechtliche Situation geschaffen werden, in der bis zu einem bestimmten Kaufpreis Forderungen gegenüber säumigen Käufern nicht mehr wirtschaftlich durchgesetzt werden können. Dann würde – nicht nur, aber insbesondere für kleine Händler - der Onlinehandel zu einem unberechenbaren wirtschaftlichen Risiko. Die angestrebte Reduzierung der Inkassokosten lehnen wir daher ab.

Sollte entgegen den Bedenken des HDE aus politischen Gründen am Ziel einer Senkung der Inkassokosten festgehalten werden, sollte bei der Höhe der Gebühren nicht in erster Linie der Forderungswert, sondern der Kostenaufwand der Rechtsverfolgung zu Grunde gelegt werden.

## 2. Zusätzliche Pflichten des Unternehmers beim Verzug des Verbrauchers

Das Eckpunktepapier nennt keine Fallkonstellationen, in denen das BMJV davon ausgeht, dass der Verbraucher sich nicht bewusst ist, dass er in Zahlungsverzug gerät, und in denen das BMJV Regelungsbedarf sieht. Insoweit wäre eine Konkretisierung wünschenswert.

Der HDE geht davon aus, dass im Einzelhandel solche Situationen grundsätzlich nicht vorkommen, sondern die Zahlungsverpflichtungen bei Einkäufen, ob online oder stationär, bekannt sind. Insoweit regen wir angesichts der – trotz aller gegenteiligen Bekenntnisse – immer weiter zunehmenden Kennzeichnungs- und Informationspflichten an, von unspezifischen Maßnahmen abzusehen, sondern, wenn überhaupt, gezielt vorzugehen und nur für solche Fallkonstellationen zusätzlichen Pflichten in Betracht zu ziehen, in denen Verbraucher ihre Zahlungspflicht und den Fälligkeitszeitpunkt tatsächlich nicht erkennen können.

## VI. Zusammenfassung

---

Der HDE lehnt die Einführung einer Pflicht zur Bestätigung von telefonisch geschlossenen Verträgen ab. Im Bereich der Energielieferverträge ggfs. bestehenden Problemen kann durch die Übermittlung einer Kündigungsvollmacht in Textform an den bisherigen Anbieter wirksam begegnet werden, wie es § 312 h BGB heute schon vorsieht, was jedoch im Energiemarkt offensichtlich nicht funktioniert.

Der HDE lehnt die vorgeschlagene Dokumentationspflicht ab. Sie würde für die lauter handelnden Unternehmen einen enormen bürokratischen Aufwand bedeuten und zu einer Vorverlagerung des Ordnungswidrigkeitstatbestandes führen. Für Verbraucher wäre eine umfangreiche Verarbeitung von Telekommunikationsdaten mit der Dokumentationspflicht verbunden, die aus unserer Sicht eine unverhältnismäßige Eingriffstiefe hat.

Da die Richtlinie über bestimmte Aspekte des Warenkaufs erst in mehr als zweieinhalb Jahren anwendbar sein wird und auf Verträge die bis dahin geschossen werden, noch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie



Anwendung findet, begrüßen wir die vorgeschlagene Anpassung des § 476 Abs. 2 BGB. Es sollte jedoch gesetzlich die Möglichkeit geschaffen werden, mit der Verkürzung der Haftungsfrist für gebrauchte Sachen auch eine Obliegenheit des Käufers zur Anzeige des Mangels gegenüber dem Verkäufer innerhalb einer angemessenen Frist zu vereinbaren. Zudem sollte im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie geprüft werden, ob bei gebrauchten Sachen neben einer Verkürzung der Haftungszeit auch wieder die Verjährungsfrist auf ein Jahr reduziert werden können sollte.

Die angestrebte Senkung der Inkassokosten für säumige Schuldner lehnt der HDE ab. Es bestünde die Gefahr, dass die Durchsetzung von vergleichsweise geringen Forderungen nicht mehr wirtschaftlich möglich wäre und der Onlinehandel zu einem unkalkulierbaren wirtschaftlichen Risiko würde. Zumindest dürfte bei einer Neufestlegung der Gebühren nicht nur der Forderungswert zugrunde gelegt werden. Vielmehr müsste maßgeblich auch der für die Rechtsverfolgung erforderliche Aufwand berücksichtigt werden.

Eventuelle zusätzliche Pflichten des Unternehmers bei der Geltendmachung von Verzugsschäden sollten – wenn überhaupt – auf Fallkonstellationen beschränkt werden, bei denen Verbraucher heute nicht erkennen können, wann die Fälligkeit eintritt und dass sie in Verzug geraten. Dies ist nach Auffassung des HDE im Bereich des Einzelhandels grundsätzlich nicht der Fall.