

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes für faire
Verbraucherverträge
(Referentenentwurf des BMJV)

Stand: 20.02.2020



I. Einleitung

Der Handelsverband Deutschland hat im vergangenen Jahr bereits zu den vom BMJV vorgelegten „Eckpunkten zum Schutz vor Kostenfallen“ Stellung genommen. Mit dem Gesetzentwurf für faire Verbraucherverträge sollen die Eckpunkte I. bis V. nun gesetzgeberisch umgesetzt werden.

II. Bewertung der Vorschläge im Einzelnen

1. Anpassung des § 476 Abs. 1 BGB zu Vereinbarungen über die Gewährleistungsfrist beim Verkauf gebrauchten Sachen

Unter Artikel 1 Ziffer 6 des Gesetzentwurfs 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.

Nach der neuen Richtlinie (EU) 2019/771 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs können die Mitgliedstaaten für gebrauchte Waren zwar 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 aufrecht erhalten, würde noch über knapp zwei 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 Mangelanpruchs 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 zur bisher geltenden Regelung zurückgekehrt werden, damit ab 2022 wieder die Verjährungsfrist beim Kauf von gebrauchten Sachen auf ein Jahr verkürzt werden kann.

2. Einführung der sogenannten Bestätigungslösung (§ 312c Abs. 3 und 4 BGB)

Nach Artikel 1 Ziffer 4 des Gesetzes soll für Energielieferungsverträge eine Regelung eingeführt werden, nach der die Wirksamkeit eines telefonischen Vertragschlusses davon abhängig gemacht wird, dass der Verbraucher den Vertrag in Textform genehmigt, nachdem ihm der Unternehmer den Inhalt des Vertrages auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt hat. Wenn der Verbraucher nach Aufforderung durch den Unternehmer die Genehmigung nicht innerhalb von zwei Wochen erteilt, soll die Genehmigung des Verbrauchers als verweigert gelten. Ein Wertersatz für eine in Erwartung der Genehmigung erfolgte Lieferung soll durch die Regelung des § 312c Abs. 4 BGB ausgeschlossen werden.

Auch wenn die Einführung dieser sogenannten Bestätigungslösung im konkreten Gesetzentwurf auf Energielieferungsverträge beschränkt ist, wird in der Begründung eine Ausweitung auf andere Verträge zu späterem Zeitpunkt in Erwägung gezogen („vorerst auf die Energiebranche (...) beschränkt werden“, S. 10 des Referentenentwurfs). 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 durch den neuen Anbieter bereits heute nach § 312h BGB der Textform. In der Praxis wird diese Regelung beim Wechsel des Energielieferanten aber offenbar nicht vollzogen, um das automatisierte Verfahren beim Anbieterwechsel nicht zu beeinträchtigen (vgl. Seite 10 des Referentenentwurfs). Daraus wird der Schluss gezogen, dass der Verbraucher derzeit nicht hinreichend geschützt sei. Dies ist aus Sicht des HDE keine überzeugende Begründung für die geplante Einführung der Bestätigungslösung. Die Behebung der offenbar bewusst in Kauf genommenen Vollzugsdefizite bei der Verbraucherschützenden Vorschrift des § 312h wäre aus unserer Sicht zumindest vorzugswürdig.

Wenn sichergestellt wäre, dass die Kündigungsvollmacht in Textform im Wechselprozess von dem neuen Anbieter auch tatsächlich vorgelegt werden muss, wären Verbraucher hinreichend vor einer Kündigung durch einen betrügerischen Anbieter geschützt. Einen Anbieterwechsel zu seinen Gunsten durchzuführen wäre für einen neuen Anbieter ohne Vorlage der Kündigungsvollmacht in Textform nicht mehr möglich. Für die Position, dass die Vollmacht für die Kündigung des bestehenden Vertrages durch den neuen Anbieter der richtige Ansatzpunkt zur Vermeidung von aufgedrängten und untergeschobenen Verträgen im Energiesektor ist, sprechen auch die Ausführungen auf Seite 11 oben der Begründung. Dort soll begründet werden, warum das Widerrufsrecht des Verbrauchers keinen hinreichend Schutz bietet. Dabei wird maßgeblich auf die Folgen der Kündigung des Altvertrags verwiesen. Dann wäre es aus Sicht des HDE aber konsequent, die gesetzlichen Anforderungen an die Kündigung des bestehenden Vertrages zu berücksichtigen.

Die auf Seite 11 oben des Referentenentwurfs beschriebenen negativen Folgen einer Kündigung des Altvertrags träfen gleichermaßen bei Einführung der Bestätigungslösung ein. Denn auch dann kann ein betrügerisch agierender Anbieter den bestehenden Vertrag weiterhin kündigen. Der Verbraucher befände sich nach vollzogener Kündigung des bestehenden Vertrages auch dann in einer misslichen 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.



Die Nichtigkeitsfolge des nicht bestätigten mündlichen geschlossenen Vertrages stünde zudem 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 praktiziert wird.

3. Dokumentationspflicht für Einwilligung in Telefonwerbung (§ 7a UWG)

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 grundsätzlichen Bedenken. Unternehmen müssten 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. Grundsätzlich sollte es den jeweils zuständigen Gerichten und Behörden obliegen, die Verwirklichung eines Straf- oder Ordnungswidrigkeitstatbestandes nachzuweisen, und nicht dem Unternehmen, sein rechtskonformes Handeln nachweisen zu müssen. 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.

4. Verkürzung von Laufzeitvereinbarungen in Verbraucherverträgen über die regelmäßige Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen (§ 309 Nr. 9 BGB)

Nach Artikel 1 Ziffer 2 a) des Gesetzes sollen Laufzeitvereinbarungen durch AGB in Verträgen über die regelmäßige Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen auf maximal ein Jahr begrenzt werden. Bisher beträgt die maximal zulässige Erstlaufzeit für diese Verträge nach § 309 Nr. 9 BGB zwei Jahre.

Der HDE plädiert für eine Beibehaltung der bisher bestehenden Regelung, Vertragslaufzeiten von bis zu zwei Jahren zu vereinbaren. Bereits heute bieten viele Anbieter Verträge mit unterschiedlichen Laufzeiten an, darunter auch Verträge mit deutlich kürzeren Laufzeiten. Verbraucher haben dann die Wahl zwischen verschiedenen Tarifen. Bei Verträgen mit einer



längeren Laufzeit haben Anbieter mehr Kalkulationssicherheit und können in der Regel einen günstigeren Preis anbieten. Bei Verträgen mit längerer Laufzeit gibt es zudem Kombinationsangebote, beispielsweise mit vergünstigten Handys bei Mobilfunkverträgen. Diese Angebote rechnen sich bei kürzeren Laufzeiten in der Regel nicht.

Von der Angebotsvielfalt, zu der auch Verträge mit zweijähriger Erstlaufzeit gehören, profitieren Verbraucher unmittelbar. Die vorgesehene gesetzliche Verkürzung der maximalen Erstlaufzeit ist daher nicht erforderlich. Die damit einhergehende Einschränkung der Vertragsfreiheit ist aus Sicht des HDE angesichts der heute schon bestehenden Auswahl an unterschiedlichen Tarifen nicht verhältnismäßig.

III. Fazit

Der HDE begrüßt die vorübergehende Anpassung des § 476 Abs. 1 BGB zu Vereinbarungen über die Gewährleistungsfrist beim Verkauf von gebrauchten Sachen an die europäische Rechtslage. Kritisch sieht der HDE dagegen die Einführung einer sektoralen Bestätigungslösung für telefonisch abgeschlossene Verträge im Energiesektor sowie die Einführung einer Dokumentationspflicht für die Einwilligung in Telefonwerbung. Der HDE plädiert für eine Beibehaltung der bisher bestehenden Regelung, Vertragslaufzeiten von bis zu zwei Jahren zu vereinbaren.