

# Stellungnahme

---

zum Entwurf eines Gesetzes für faire  
Verbraucherverträge  
(Gesetzentwurf der Bundesregierung)

Stand: 23.02.2021



## I. Einleitung

---

Der HDE sieht in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung deutliche Verbesserungen gegenüber dem Referentenentwurf. Insbesondere die Streichung der Einführung eines Bestätigungserfordernisses für telefonisch abgeschlossene Energielieferungsverträge und die Änderungen bei den Laufzeitverträgen werden vom HDE begrüßt.

## II. Bewertung der Vorschläge im Einzelnen

---

### 1. Anpassung des § 476 Abs. 1 BGB zu Vereinbarungen über die Gewährleistungsfrist beim Verkauf gebrauchter 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 von der Bundesregierung 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 ein knappes Jahr ein Zustand der Rechtsunsicherheit in dieser Frage fortbestehen. Daher ist die 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 zur bisher geltenden Regelung zurückgekehrt werden, damit ab 2022 wieder die Verjährungsfrist beim Kauf von gebrauchten Sachen auf ein Jahr verkürzt werden kann. Dies ist im Gesetzentwurf zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags so vorgesehen und wird ausdrücklich begrüßt.

## **2. Einführung des Textformerfordernisses für Energielieferungsverträge**

Nach Artikel 4 des Gesetzes soll die Wirksamkeit für Energielieferungsverträge mit Haushaltskunden von der Textform abhängig gemacht werden.

Dies ist aus Sicht des HDE gegenüber der noch im Referentenentwurf vorgeschlagenen Regelung vorzuziehen. Dort war vorgesehen, die Wirksamkeit eines telefonischen Vertragschlusses davon abhängig zu machen, 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, sollte die Genehmigung des Verbrauchers danach als verweigert gelten.

Die Einführung dieser sogenannten Bestätigungslösung für Energielieferungsverträge und eine mögliche Ausweitung auf andere Verträge zu einem späteren Zeitpunkt wäre mit erheb-



lichen Nachteilen verbunden gewesen und wird daher vom HDE abgelehnt. Sie hätte zu Wertungswidersprüchen mit anderen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und im Geschäftsalltag voraussichtlich häufig zu Rechtsunsicherheit über das Bestehen eines Vertrags geführt.

Die aktuelle Rechtslage ist an sich ausreichend. Denn die Vollmacht zur Kündigung des bestehenden Vertrages durch den neuen Anbieter bedarf bereits heute nach § 312h BGB der Textform. Würden die offenbar existierenden Vollzugsdefizite wirksam behoben, könnten betrügerisch handelnde Anbieter ohne die Kündigungsvollmacht in Textform keinen Anbieterwechsel mehr zu ihren Gunsten durchführen.

Wenn für Energielieferungsverträge nun die Textform vorgeschrieben werden soll, ist dies aus Sicht des HDE jedoch gegenüber der ursprünglich angedachten Einführung der sog. Bestätigungslösung eine erhebliche Verbesserung und ohne Zweifel vorzugswürdig.

### **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 beabsichtigten Einführung der 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. 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 soll die Vereinbarung einer Vertragslaufzeit in AGB von über einem Jahr bis zu zwei Jahren an zusätzliche Bedingungen geknüpft werden. Eine solche Vertragslaufzeitvereinbarung von über einem Jahr soll zukünftig nach § 309 Nr. 9 BGB nur wirksam sein, wenn dem Verbraucher auch ein Angebot über die gleiche Leistung mit einer Laufzeit von einem Jahr und zu einem Preis gemacht wird, welcher den Preis für den Vertrag mit der längeren Laufzeit nicht um mehr als 25 Prozent im Monatsdurchschnitt übersteigt. Außerdem sollen Verträge künftig automatisch nur noch für einen Zeitraum über drei Monate bis zu einem Jahr verlängert werden können, wenn das Unternehmen den Kunden rechtzeitig auf seine Kündigungsmöglichkeit hinweist. Diese Regelungen zu Vertragslaufzeit und Verlängerungen werden ergänzt durch eine verkürzte Kündigungsfrist von einem Monat. Im Referentenentwurf war vorgesehen, in AGB generell keine längere Laufzeit als ein Jahr zuzulassen. Die automatische Verlängerung durch AGB sollte ebenso ausnahmslos auf maximal drei Monate beschränkt werden.

Der HDE hat sich insoweit dafür ausgesprochen, die bisher bestehende Regelung, Vertragslaufzeiten von bis zu zwei Jahren zu vereinbaren, beizubehalten. 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 kön-



nen in der Regel einen günstigeren Preis anbieten. Zudem gibt es 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. Eine 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.

Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene Regelung stellt gleichwohl gegenüber dem Referentenentwurf eine wesentliche Verbesserung dar, weil sie die Beibehaltung von längeren Vertragslaufzeiten mit einer Erstlaufzeit von 24 Monaten mit den damit für den Verbraucher enthaltenen Vorteilen weiter ermöglicht. Die im Gesetzentwurf aufgenommenen zusätzlichen Voraussetzungen führen zwar zu einer erhöhten Komplexität der Rechtslage und sind wegen der enthaltenen Preisregulierung ordnungspolitisch bedenklich. Trotz dieser Bedenken sind die Regelungen in der Fassung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung eindeutig vorzugswürdig gegenüber den im Referentenentwurf enthaltenen starren Beschränkungen der Laufzeiten.

### **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. Die Einführung des Textformerfordernisses für Energielieferungsverträge ist gegenüber der im Referentenentwurf vorgeschlagenen Bestätigungslösung vorzuziehen und stellt eine erhebliche Verbesserung gegenüber dem Referentenentwurf dar. Die gegenüber dem Referentenentwurf erfolgten Änderungen bei den Laufzeitvereinbarungen werden ebenfalls als wesentliche Verbesserung begrüßt, auch wenn eine Änderung der Rechtslage aus Sicht des HDE nicht erforderlich gewesen wäre. Weiterhin kritisch wird die beabsichtigte Einführung einer Dokumentationspflicht für Einwilligungen in Telefonwerbung im UWG gesehen.