

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie

1. November 2012

Einleitung

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist seit 90 Jahren die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels für rund 400.000 selbstständige Unternehmen mit insgesamt 2,9 Millionen Beschäftigten und 400 Milliarden Euro Jahresumsatz. Er vertritt die Belange und Interessen des gesamten Einzelhandels - aller Branchen, Standorte, Vertriebsformen und Betriebsgrößen. Zu den Mitgliedern des HDE gehören neben den großen deutschen Einzelhandelsunternehmen aus dem food und non-food-Bereich auch Versand- und Online-Händler sowie zahlreiche kleine und mittelständische Betriebe und Fachgeschäfte. Die wettbewerbspolitische Interessenvertretung wird vom HDE für alle seine Mitglieder wahrgenommen, wobei Grundlage seines Handelns die gemeinsame Überzeugung der Mitglieder ist, dass ein freier und fairer Wettbewerb letztlich allen Marktbeteiligten unabhängig von ihrer Größe zugutekommt, zu Effizienzsteigerungen führt und damit nicht zuletzt Vorteile für die Verbraucher generiert.

Allgemeine Bemerkungen

Da wir insgesamt die Verbraucherrechterichtlinie für einen ausgewogenen Text halten, der eine gute Balance zwischen den Verbraucherinteressen einerseits und den Unternehmerinteressen andererseits anstrebt, fordern wir im Wesentlichen eine 1:1 Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht. Der Entwurf der Umsetzung geht an einigen Stellen jedoch über die zwingenden rechtlichen Vorgaben der Richtlinie hinaus bzw. setzt die Vorschriften nicht konkret genug in innerstaatliches Recht um und belastet damit vor allem kleine und mittlere Betriebe.

Unsere Kritik richtet sich insbesondere auf folgende Punkte:

• Informationspflichten

Die Richtlinie sieht eine Vielzahl von neuen Informationspflichten für Unternehmer vor. Fraglich ist, ob es der Vielzahl der Informationspflichten überhaupt bedarf oder ob diese den Verbraucher nicht eher verwirren und verunsichern und er sich im Dschungel der Informationen verliert und die für ihn wirklich wichtigen Hinweise übersieht. Für Unternehmen bedeutet das Übermaß an Pflichten einen hohen Verwaltungs- und Kostenaufwand, der gerade kleine Unternehmen belastet.

Die Umsetzung einiger Informationspflichten aus der Richtlinie ist auch gar nicht erforderlich, wie durch den Begriff „gegebenenfalls“ in vielen Vorschriften der Richtlinie zum Ausdruck kommt.

• Surcharging

Der Handel darf künftig nur noch die tatsächlich anfallenden Kosten auf ein Zahlungsmittel aufschlagen. Da die Kosten beim Kauf oftmals nicht in voller Höhe

bekannt sind, bleibt allerdings nur die Möglichkeit eines kalkulatorischen Aufschlags in Höhe der „erwarteten Kosten“.

Ein- und Ausbaurkosten

Es bleibt weiterhin unklar, wann die Kosten für den Ein- und Ausbau im Einzelfall als unangemessen zu bewerten sind, so dass sie deshalb vom Einzelhändler nicht in voller Höhe erstattet werden müssen. Darüber hinaus sieht der Umsetzungsentwurf keine gesetzliche Begrenzung der Kosten im Fall der absoluten Unverhältnismäßigkeit vor.

Im Einzelnen:

1. Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr.16 und Art. 246b § 1 Abs. 1 Nr. 18 EGBGB-E

Es wird nicht klar, welche Beschwerde- und Rechtsbehelfe in Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr.16 und Art. 246b § 1 Abs. 1 Nr. 18 EGBGB-E gemeint sind. Zwar wird in Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 16 EGBGB-E aufgeführt, dass nur solche außergerichtlichen Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren anzugeben sind, denen der Unternehmer unterworfen ist. Unklar bleibt aber, ob sie unmittelbar mit dem Vertragsgegenstand im Zusammenhang stehen müssen. Dies macht Sinn, ist aber der Vorschrift so nicht zu entnehmen. Damit bleibt es bei Unsicherheiten, die zu Abmahnungen führen können. Um Abmahnungen zu verhindern, wird der Unternehmer im Zweifel alle möglichen außergerichtlichen Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren aufführen, unerheblich ob sie mit dem Vertragsgegenstand im Zusammenhang stehen oder nicht. Damit ist dem Verbraucher nicht geholfen, da bei der Informationsflut die für ihn wichtigen Informationen nur schwer erkennbar sind.

Gerade kleinen und mittleren Unternehmen kann zudem auch nicht zugemutet werden, über entsprechende juristische Kenntnisse zu allen rechtlichen Möglichkeiten der Streitbeilegung zu verfügen. Es ist es nicht die Aufgabe des Handels, dem Verbraucher derartige Spezialinformationen zu liefern, sondern die Aufgabe sollte vielmehr von staatlicher Seite übernommen werden.

Darüber hinaus bleibt mit dem Begriff „gegebenenfalls“ in Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 16 EGBGB-E völlig unklar, wann die Informationspflicht überhaupt besteht.

Da die Pflicht laut Richtlinie nicht umgesetzt werden muss, fordern wir an dieser Stelle auf die Umsetzung zu verzichten.

2. § 312 Abs. 2 Nr. 11. BGB-E

Artikel 3 Abs. 4 der Richtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten die Richtlinie bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, bei denen die vom

Verbraucher zu zahlende Gegenleistung 50 Euro nicht überschreitet, nicht anwenden müssen. Im § 312 Abs. 2 Nr. 11 BGB-E wurde die Grenze von bisher 40 Euro beibehalten. Wir meinen, diese Grenze, die unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand vermeiden soll, sollte auch aufgrund von Preissteigerungen in den vergangenen Jahren auf 50 Euro erhöht werden.

3. § 312c Abs. 3 BGB-E

Der HDE begrüßt das Vorhaben des Gesetzgebers einer 1:1 Umsetzung der europäischen Vorgabe in § 312c Absatz 3 BGB-E. Die gewählte Formulierung sollte die Vorgaben der Richtlinie umsetzen, ohne zusätzlich handelshemmend zu wirken. Grundsätzlich führt die Beschränkung des Entgeltes für bestimmte Zahlungsmittel jedoch zu praxisrelevanten Problemen, wie im Folgenden beschrieben werden soll. Eine Problemlösung sollte jedoch auf europäischer Ebene erfolgen.

Das Anliegen des Artikel 19 der Richtlinie bzw. § 312c Abs. 3 BGB-E ist durchaus legitim und im Sinne des Händlers, steht doch der Verkauf der Ware oder Dienstleistung im Vordergrund und nicht eine Gewinnerzielungsabsicht durch Wahl des Zahlungsmittels. Dennoch ergeben sich praktische Fragen der Durchsetzung dieser Anforderung. Die Entscheidung eines Händlers, ein bestimmtes Zahlungsmittel anzubieten, erfolgt regelmäßig durch die (erwartete) Kundennachfrage. Ist damit zu rechnen, dass eine signifikante Anzahl der Kunden die Ware mit Kreditkarte bezahlen würden, bemüht sich der Händler, dem nachzukommen. Doch die anfallenden Kosten für dieses Zahlungsmittel sind dem Händler oftmals zum Zeitpunkt des Kaufs der Ware nicht in voller Höhe bekannt. Die Akzeptanz eines Zahlungsmittels kann mit unterschiedlichsten Gebühren und Kosten verbunden sein, wie beispielsweise:

- anteilige Kosten eines Zahlungsterminals (wird für mehrere Dienste genutzt)
- Grundgebühren zur Akzeptanz des Zahlungsmittels
- Transaktionskosten je Kauf (Netzbetreiberkosten, Leitungskosten)
- Disagio (Prozentsatz des Umsatzes als Gebühr für die Händlerbank, kann u.U. regelmäßig angepasst werden)
- Rückvergütungen bei Überschreitung von Umsatz- oder Transaktionsstufen
- Nachträgliche Mehrbelastungen bei Unterschreitung von Umsatz- oder Transaktionsstufen

Daraus ergeben sich Probleme bei der Zurechnung von Kosten zum jeweiligen Kaufvorgang, denn beim Kauf stehen bestimmte Kosten noch nicht endgültig fest.

Dies gilt insbesondere für

- Fixkosten: Die entstehenden Kosten müssten durch die Anzahl der Transaktionen im Abrechnungszeitraum dividiert werden und dem

- Kaufvorgang aufgeschlagen werden. Da die Anzahl der Käufe noch nicht feststeht, bleibt nur eine Planzahl zur Kalkulation.
- Disagio: Über das ausgehandelte Disagio werden oftmals Vertraulichkeitsvereinbarungen mit dem Anbieter getroffen. Wenn aber nun ein Aufschlag gemäß der Richtlinie erfolgt, besteht künftig die Gefahr, dass Wettbewerber durch einfaches Nachrechnen diese Gebühren ermitteln können. Es besteht die Gefahr der Bildung eines Einheitsdisagio für bestimmte Konstellationen oder Branchen. Zudem sind Entwicklungen vorstellbar, nach denen ein Disagio künftig stark schwanken kann; möglicherweise könnten Sätze sogar täglich angepasst werden, ohne dass ein Akzeptant direkt darüber benachrichtigt wird (Stichwort Entgelttabelle). Eine genaue Kalkulation ist somit nicht mehr möglich.
- Rückvergütungen: Nachträgliche Gutschriften sind ein oft genutztes Instrument im Handel. Dies kann auch für Zahlungssysteme gelten. Allerdings ergibt sich dadurch ein zum Zeitpunkt des Kaufs nur schwer zu kalkulierendes Element.
- Nachträgliche Mehrbelastungen: Diese können entstehen, wenn zum Beispiel ein vorab vereinbartes Umsatzziel nicht erreicht wird oder von Vertragsbeginn an Gebührenstufen festgelegt wurden. Bei der Gebührenberechnung zum Kaufzeitpunkt muss daher die voraussichtlich erreichte Stufe zugrunde gelegt werden. Wird diese am Ende des Abrechnungszeitraumes nicht erreicht, ist die tatsächlich verlangte Gebühr zu hoch oder zu tief.

Bei einer gewissenhaften Umsetzung der gesetzlichen Vorgabe muss ein Händler daher künftig für jedes Zahlungssystem die entsprechenden Kosten je Transaktion vorab ermitteln. Er benötigt dazu die (geplante) Anzahl der Transaktionen je Zahlungsmittel und den (erwarteten) Umsatz je Zahlungsmittel im Abrechnungszeitraum. Da beides nur Planzahlen sind, kann ein Aufschlag nur näherungsweise erfolgen. Insbesondere, wenn ein Zahlungsverfahren erstmalig angeboten wird, entstehen Unsicherheiten bei der Kostenzuordnung. Hier darf ein Handelsunternehmen nicht durch zu enge Regulierung behindert werden. Es besteht die Gefahr, dass das grundsätzlich zu begrüßende Surcharging durch zu enge Regulierung nicht praxisgerecht eingesetzt werden kann.

Die Politik sollte daher in der deutschen Umsetzung nicht über die Formulierungen der Richtlinie hinausgehen. Es sollte eine rechtssichere Formulierung verwendet werden, die dem Handel eine Näherungsrechnung des Aufschlags ermöglicht, ohne zu sehr einzuengen. Ein Entgelt kann frühzeitiger und besser kommuniziert werden, wenn dem Handel aus o.g. Gründen ein gewisser Spielraum eingeräumt wird. Surcharging ist bei absehbaren Entwicklungen auf dem Kartenzahlungsmarkt künftig voraussichtlich ein wichtiges Wettbewerbsinstrument und sollte nicht durch zu enge Auslegungen für die Praxis untauglich gemacht werden.

4. § 312i Abs.1 BGB-E

Unklar ist, welcher Zeitpunkt mit „spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs“ gemeint ist. Sollte bereits das Einlegen in den Warenkorb diesen Zeitpunkt darstellen, besteht die Problematik, dass noch keine Bonitätsprüfung stattgefunden hat und das Zahlungsmittel Rechnungsbuch unter Umständen künftig nicht mehr angeboten werden kann. Es sollte sichergestellt werden, dass der bei den Verbrauchern beliebte Kauf auf Rechnung auch in Zukunft möglich bleibt.

5. § 356 Abs. 3 Nr. 1a BGB-E

§ 356 Abs. 3 Nr. 1a BGB-E könnte nach dem vorliegenden Textentwurf so ausgelegt werden, dass bei der Bestellung zweier unterschiedlicher Waren (z. B. ein Möbelstück und ein Kleidungsstück), die zufällig im Rahmen einer „einheitlichen“ Bestellung zum gleichen Zeitpunkt vorgenommen wurden, die Widerrufsfrist für beide Produkte erst mit der Lieferung der letzten Ware zu laufen beginnt. Insbesondere bei Möbelstücken kann die Lieferung mehr Zeit in Anspruch nehmen als beispielsweise bei einem Kleidungsstück. Damit würde sich die Widerspruchsfrist für das zuerst gelieferte Produkt um ein vielfaches verlängern. Für beide Waren muss in diesem Fall jedoch eine eigene Widerspruchsfrist gelten, die mit der jeweiligen Lieferung der einzelnen Ware beginnt. Eine Klarstellung wäre an dieser Stelle wünschenswert.

6. § 474a BGB-E

a. Keine Ausweitung auf B2B-Geschäfte

Wir begrüßen es ausdrücklich, dass die durch europäisches Recht veranlasste gesetzliche Änderung auf Verbraucherverträge beschränkt bleiben soll.

Der aktuelle Änderungsbedarf ergibt sich aus der europäischen Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie. Eine Notwendigkeit zur Übertragung einer - mit der deutschen Rechtssystematik ohnehin nicht zu vereinbarenden - verschuldensunabhängigen Schadensersatzpflicht auch auf das Verhältnis zwischen Unternehmen besteht nicht. Auf eine solche unnötige Ausdehnung des Anwendungsbereichs sollte schon aus rechtssystematischen Gründen verzichtet werden. Die „Aufspaltung“ der Rechtslage für B2B- und B2C-Geschäfte spricht nicht dagegen, denn die Anwendung unterschiedlichen Rechts für Kaufverträge mit Verbrauchern und zwischen Unternehmern ist dem BGB schon heute (aus Verbraucherschutzgesichtspunkten) nicht fremd.

Eine Anwendung der anstehenden gesetzlichen Änderungen auch auf den B2B-Bereich würde außerdem weitere negative Folgen für Händler, Lieferanten und Abnehmer haben. Die dadurch weiter steigenden Kostenrisiken müsste der Händler

in Zukunft bei seiner Preiskalkulation berücksichtigen, sie hat damit tendenziell eine preissteigernde Wirkung zulasten aller gewerblichen Abnehmer. Die Regeln zum Unternehmerregress entlasten den Händler aus folgenden Gründen nicht vollständig von den neuen Kostenrisiken:

- Der Händler trägt das Solvenzrisiko seines Lieferanten.
- Er trägt das Risiko, dass er wegen Geschäftsaufgabe des Lieferanten seine Ansprüche nicht mehr durchsetzen kann.
- Bei Nichtbeachtung der Verpflichtungen beim Handelskauf gemäß § 377 HGB (sofortige Prüfung der Ware) entfällt der Regressanspruch.
- Der Händler trägt das Risiko und die Beweislast, dass der von ihm geleistete Kostenerstattungsbetrag tatsächlich dem Grunde und der Höhe nach bestand.
- Fünf Jahre nach Ablieferung der Sache beim Händler entfällt der Regressanspruch trotz der Regelungen zur Ablaufhemmung.

In jedem Fall trägt der Händler die Transaktionskosten.

b. Gesetzliche Beschränkung der Kosten im Fall der absoluten Unverhältnismäßigkeit

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte jedoch nochmals eine Beschränkung der Kosten im Fall der absoluten Unverhältnismäßigkeit nachgedacht werden. Würde auf solch eine prozentuale Beschränkung verzichtet, müsste der Händler jeden Einzelfall gerichtlich entscheiden lassen, damit er seine Regressansprüche rechtssicher gegen seinen Lieferanten durchsetzen kann. Verzichtet er auf eine gerichtliche Entscheidung und ermittelt selbständig den „angemessenen“ Erstattungsbetrag, setzt er sich dem Risiko aus, dass der Lieferant diesen Betrag als unangemessen hoch bewertet und deshalb eine vollständige Kostenerstattung ablehnt.

Auch in diesem Fall müsste der Händler die Angemessenheit gegen den Lieferanten gerichtlich feststellen lassen. Schon zur Vermeidung unnötiger Rechtsstreitigkeiten und zur Entlastung der Rechtsprechung ist also eine verhältnismäßige Beschränkung des Erstattungsanspruchs erforderlich.

Der Vorschlag aus der Literatur, die Kostenbeteiligung auf 200 Prozent des mangelbedingten Minderwerts zu begrenzen, erscheint hier allerdings nicht praktikabel, weil unter diesen Umständen zunächst der mangelbedingte Minderwert der Kaufsache - ggf. durch Sachverständigengutachten - ermittelt werden muss und damit neue Rechtsunsicherheiten entstehen. Praktikabel ist dagegen eine Orientierung am Endverbraucherabgabepreis. Die ebenfalls in der Literatur vorgeschlagene Kostenbeteiligung des Verkäufers auf 150 Prozent des Sachwerts in mangelfreiem Zustand ist allerdings zu hoch. Der Gesetzgeber sollte sich vielmehr an die Vorgaben der Rechtsprechung orientieren. Der BGH hat bei einem Wert der mangelfreien Sache (entspricht im vorliegenden Fall dem Kaufpreis) von ca.

1.200,00 Euro einen Erstattungsanspruch für die Ausbaurkosten (ohne Kosten für den Einbau) in Höhe von maximal 600,00 Euro für angemessen gehalten. An dieser Vorgabe sollte sich der Gesetzgeber orientieren und festlegen, dass der Kostenerstattungsanspruch für den Ein- und Ausbau der mangelhaften Sache der Höhe nach auf jeweils maximal 50 Prozent des Werts der mangelfreien Sache beschränkt ist.

c. Schwierigkeiten bei der Geltendmachung von Regressansprüchen

Auch die Regelung zum Unternehmerregress insgesamt halten wir in diesem Zusammenhang für überdenkenswert. Die praktische Durchsetzung der Regressansprüche aus § 478 Abs. 2 BGB gegenüber den Lieferanten ist für die Händler mit erheblichen administrativen Schwierigkeiten verbunden. Sie benötigen einen Außendienst, um das Vorliegen des vom Kunden behaupteten Sachmangels zu überprüfen. Weiterhin müssen sie prüfen, ob der Anspruch des Verbrauchers auch der Höhe nach angemessen ist. Soweit der Händler nämlich einem Verbraucher Aufwendungsersatzansprüche in unangemessener Höhe und damit „freiwillig“ erstattet, hat er keinen Regressanspruch. Damit werden auch bei größeren Händlern die Transaktionskosten erheblich steigen, selbst wenn die Regressansprüche im Ergebnis gegen den Lieferanten durchgesetzt werden können. Trotz des bestehenden Regressanspruchs wird der Händler mit weiteren Risiken belastet. Wie oben schon aufgeführt, trägt er das Risiko, dass der Lieferant nicht mehr solvent ist oder wegen Geschäftsaufgabe nicht mehr in Haftung genommen werden kann. Weiterhin trägt er bei der Durchsetzung der Regressansprüche auch die Beweislast gegenüber dem Hersteller im Hinblick auf die Berechtigung der vom Kunden geltend gemachten Forderung.

Rückfragen bitte an:
Katja Mrowka
Telefon: 030/726250-38
E-Mail: mrowka@hde.de