

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

A. Problem und Ziel

Trotz intensiver Bemühungen, die Position der Verbraucherinnen und Verbraucher gegenüber der Wirtschaft zu stärken und faire Verbraucherverträge zu fördern, treten immer wieder gehäuft Fallkonstellationen auf, die nach weiteren Schutzmaßnahmen verlangen. Aktuell handelt es sich zum einen um bereits bekannte Phänomene, wie die unerlaubte Telefonwerbung, die nicht nur als solche eine unzumutbare Belästigung darstellt, sondern immer noch in zu vielen Fällen dazu führt, dass dem Verbraucher Verträge aufgedrängt oder untergeschoben werden, die er so nicht abschließen möchte. Zum anderen ist zu beobachten, dass Unternehmen zunehmend bestimmte Vertragsklauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) verwenden, die die Nutzung von Marktchancen durch die Verbraucher oder die Abtretung ihrer Ansprüche zwecks Geltendmachung durch Dritte unverhältnismäßig erschweren.

Die vorgesehenen Regelungen sollen die Position der Verbraucher gegenüber den Unternehmen weiter verbessern und erreichen, dass nicht nur der Vertragsschluss unter faireren Bedingungen erfolgt, sondern auch die Vertragsinhalte faireren Regelungen unterliegen.

Die vorgesehenen Regelungen zielen auf einen verbesserten Schutz der Verbraucher vor telefonisch aufgedrängten oder untergeschobenen Verträgen, flankiert durch eine effizientere Sanktionierung unerlaubter Telefonwerbung. Vertragsklauseln in AGB, die den wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher widersprechen beziehungsweise nicht mehr zeitgemäß sind, sollen künftig unwirksam sein. Zudem soll Rechtsunsicherheit beim Kauf gebrauchter Sachen beseitigt werden, die nach einer neueren Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Ferenschild-Urteil) aufgetreten ist.

B. Lösung

Der Entwurf sieht verschiedene Regelungen vor, die die Position der Verbraucher gegenüber der Wirtschaft in einem notwendigen Maß stärken, um so zu erreichen, dass Verbraucherverträge fairer werden. Um Verbrauchern die bessere Nutzung von Marktchancen zu ermöglichen und die Übertragbarkeit ihrer Ansprüche zu sichern, soll das AGB-Recht geändert werden. Durch die Einführung der sogenannten Bestätigungslösung für den Energiesektor sollen die Verbraucher besser vor telefonisch aufgedrängten oder untergeschobenen Verträgen geschützt werden. Flankierend soll durch die Einführung einer Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht für die Einwilligung der Verbraucher in Telefonwerbung die effizientere Sanktionierung von unerlaubter Telefonwerbung erreicht werden. Um Rechtsicherheit beim Kauf gebrauchter Sachen zu schaffen, soll eine Klarstellung zur Gewährleistung beim Verbrauchsgüterkauf vorgenommen werden.

C. Alternativen

Die durch das Ferenschild-Urteil eingetretene Rechtsunsicherheit beim Kauf gebrauchter Sachen könnte bis zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG (ABl. L 136 vom 22.5.2019, S. 28) zum 1. Januar 2022 hingenommen werden.

Im Übrigen bestehen keine Alternativen zu den vorgeschlagenen Regelungen.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Der jährliche Zeitaufwand für Bürgerinnen und Bürger dürfte 17 600 Stunden, der jährliche Sachaufwand 26 000 Euro betragen.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Es ist ein Erfüllungsaufwand der Wirtschaft von jährlich 1 014 000 Euro zu erwarten. Der einmalige Erfüllungsaufwand dürfte 121 000 Euro betragen.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Der laufende zusätzliche Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft geht insgesamt auf die Einführung von Informationspflichten für die Wirtschaft zurück.

Der laufende zusätzliche Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft unterliegt der „One in, one out“-Regel der Bundesregierung. Eine Kompensation erfolgt durch einen Teil der Entlastungen aus dem Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage sowie einen Teil der Entlastungen aus dem Mietrechtsanpassungsgesetz

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Der jährliche Erfüllungsaufwand für die Verwaltung beträgt 303 000 Euro.

F. Weitere Kosten

Keine.

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Januar 2019 (BGBl. I S. 54) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 308 wird wie folgt geändert:
 - a) In Nummer 8 wird der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt.
 - b) Folgende Nummer 9 wird angefügt:

„9. (Abtretungsausschluss)

eine Bestimmung, durch die die Abtretbarkeit ausgeschlossen wird

 - a) für einen auf Geld gerichteten Anspruch des Vertragspartners gegen den Verwender oder
 - b) für ein anderes Recht, das der Vertragspartner gegen den Verwender hat, wenn
 - aa) beim Verwender ein schützenswertes Interesse an dem Abtretungsausschluss nicht besteht oder
 - bb) berechnigte Belange des Vertragspartners an der Abtretbarkeit des Rechts das schützenswerte Interesse des Verwenders an dem Abtretungsausschluss überwiegen.“
2. § 309 Nummer 9 wird wie folgt geändert:
 - a) In Buchstabe a werden die Wörter „zwei Jahre“ durch die Wörter „ein Jahr“ ersetzt.
 - b) In Buchstabe b werden die Wörter „ein Jahr“ durch die Wörter „drei Monate“ ersetzt.
 - c) In Buchstabe c werden die Wörter „drei Monate“ durch die Wörter „einen Monat“ ersetzt.
3. In § 310 Absatz 1 Satz 1 und 2 wird jeweils die Angabe „2 bis 8“ durch die Angabe „2 bis 9“ ersetzt.

4. § 312c wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 312c

Fernabsatzverträge, genehmigungsbedürftige Fernabsatzverträge“.

b) Die folgenden Absätze 3 und 4 werden angefügt:

„(3) Schließt ein Verbraucher telefonisch einen Fernabsatzvertrag über die nicht im Volumen begrenzte oder in der Menge bestimmte Lieferung von Gas oder Strom, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags davon ab, dass der Verbraucher den Vertrag in Textform genehmigt, nachdem ihm der Unternehmer den Inhalt des Vertrages auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt hat. Fordert der Unternehmer den Verbraucher zur Genehmigung des Vertrages auf, so gilt die Genehmigung als verweigert, wenn der Verbraucher sie nicht bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Empfang der Aufforderung erklärt hat.

(4) Genehmigt der Verbraucher in den Fällen des Absatzes 3 den Vertrag nicht, so steht dem Unternehmer, wenn er dem Verbraucher in Erwartung der Genehmigung geliefert hat, kein Anspruch auf Wertersatz zu.“

5. § 312f Absatz 2 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 werden die Wörter „nach Vertragsschluss“ durch die Wörter „nachdem der Vertrag wirksam geworden ist“ ersetzt.

b) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Die Bestätigung nach Satz 1 muss die in Artikel 246a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche genannten Angaben enthalten, es sei denn, der Unternehmer hat in Erfüllung seiner Pflichten nach § 312c Absatz 3 Satz 1 oder § 312d Absatz 1 dem Verbraucher diese Informationen bereits bevor der Vertrag wirksam geworden ist auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt.“

6. § 476 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Nach Satz 1 werden die folgenden Sätze eingefügt:

„Bei gebrauchten Sachen können die Vertragsparteien vereinbaren, dass der Unternehmer nur für einen Mangel haftet, der sich innerhalb eines bestimmten Zeitraums seit der Ablieferung der Sache gezeigt hat. Dieser Zeitraum darf ein Jahr nicht unterschreiten.“

bb) In dem neuen Satz 4 werden die Wörter „Die in Satz 1 bezeichneten Vorschriften“ durch die Wörter „Diese Regelungen“ ersetzt.

b) In Absatz 2 werden nach dem Wort „Jahren“ das Komma und die Wörter „bei gebrauchten Sachen von weniger als einem Jahr“ gestrichen.

Artikel 2

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2648) geändert worden ist, wird folgender § ...[einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] angefügt:

„§ ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung]

Übergangsvorschrift zum Gesetz für faire Verbraucherverträge

Auf ein Schuldverhältnis, das vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes] entstanden ist, finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung Anwendung.“

Artikel 3

Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 (BGBl. I S. 254), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 25. April 2019 (BGBl. I S. 466) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 7 wird folgender § 7a eingefügt:

„§ 7a

Einwilligung in Telefonwerbung

(1) Wer mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher wirbt, hat dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung in die Telefonwerbung zum Zeitpunkt der Erteilung in angemessener Form zu dokumentieren und gemäß Absatz 2 Satz 1 aufzubewahren.

(2) Die werbenden Unternehmen müssen den Nachweis nach Absatz 1 fünf Jahre ab Erteilung der Einwilligung sowie nach jeder Verwendung der Einwilligung aufbewahren. Die werbenden Unternehmen haben der nach § 20 Absatz 3 zuständigen Verwaltungsbehörde die Nachweise nach Absatz 1 auf Verlangen unverzüglich vorzulegen.“

2. § 20 Absatz 1 und 2 wird wie folgt gefasst:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 7 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Nummer 2 oder 3 mit einem Telefonanruf oder unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine

gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung wirbt oder

2. entgegen § 7a Absatz 1 eine dort genannte Einwilligung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig dokumentiert oder nicht oder nicht mindestens fünf Jahre aufbewahrt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 mit einer Geldbuße bis zu dreihunderttausend Euro, in Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden.“

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am *[einfügen 1. Tag des neuen Quartals nach Verkündung]* in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Trotz intensiver Bemühungen, die Position der Verbraucherinnen und Verbraucher gegenüber der Wirtschaft zu stärken und faire Verbraucherverträge zu fördern, treten immer wieder gehäuft Fallkonstellationen auf, die nach weiteren Schutzmaßnahmen verlangen. Aktuell handelt es sich zum einen um bereits bekannte Phänomene, wie die unerlaubte Telefonwerbung, die nicht nur als solche eine unzumutbare Belästigung darstellt, sondern immer noch in zu vielen Fällen dazu führt, dass dem Verbraucher Verträge aufgedrängt oder untergeschoben werden, die er so nicht abschließen möchte. Zum anderen ist zu beobachten, dass Unternehmen zunehmend bestimmte Vertragsklauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) verwenden, die die Nutzung von Marktchancen durch die Verbraucher oder die Abtretung ihrer Ansprüche zwecks Geltendmachung durch Dritte unverhältnismäßig erschweren.

Die vorgesehenen Regelungen sollen die Position der Verbraucher gegenüber den Unternehmen weiter verbessern und erreichen, dass nicht nur der Vertragsschluss unter faireren Bedingungen erfolgt, sondern auch die Vertragsinhalte faireren Regelungen unterworfen werden.

So zielen die Regelungen auf einen verbesserten Schutz der Verbraucher vor telefonisch aufgedrängten oder untergeschobenen Verträgen, flankiert durch eine effizientere Sanktionierung unerlaubter Telefonwerbung. Vertragsklauseln in AGB, die den wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher widersprechen beziehungsweise nicht mehr zeitgemäß sind, sollen künftig unwirksam sein.

Zudem soll Rechtsunsicherheit beim Kauf gebrauchter Sachen beseitigt werden, die nach einer neueren Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs aufgetreten ist.

Im Einzelnen werden mit den vorgeschlagenen Regelungen folgende Ziele verfolgt:

1. Verbesserter Schutz vor nicht interessengerechten Vertragsklauseln

Verbraucher scheuen sich oft, ihre Forderungen gegen Unternehmen gerichtlich durchzusetzen, auch wenn die Erfolgsaussichten hoch sind. Insbesondere für Geldforderungen, deren Bestehen nach Grund und Höhe einfach festzustellen und nachzuweisen ist, bieten immer häufiger Dritte an, diese Geldforderungen durchzusetzen. Sie kaufen die Ansprüche der betroffenen Verbraucher oder lassen sie sich zur gemeinsamen Einziehung abtreten. Zugleich ist unter anderem anhand der gerichtlichen Entscheidungspraxis erkennbar, dass Unternehmen versuchen, solche Abtretungen durch Verbraucher an Dritte durch die Vereinbarung von Abtretungsausschlüssen zu verhindern. Die Wirksamkeit solcher Abtretungsausschlüsse wurde von den Gerichten unterschiedlich beurteilt. Durch ein neues Klauselverbot in § 308 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Entwurfsfassung (BGB-E) sollen künftig alle Abtretungsausschlüsse in AGB für Geldansprüche eines Verbrauchers gegen den Verwender der AGB unwirksam sein. Zudem soll für andere Ansprüche und Rechte die anhand der Generalklausel entwickelte Rechtsprechung festgeschrieben werden. Danach ist ein Abtretungsausschluss unwirksam, wenn ein schützenswertes Interesse des Verwenders nicht besteht oder berechnete Belange des Verbrauchers an der Abtretbarkeit des Anspruchs oder Rechts das berechnete Interesse des Verwenders der AGB überwiegen.

AGB von Unternehmen enthalten oft auch Bestimmungen über bestimmte Vertragsdauern, die automatische Vertragsverlängerung sowie Kündigungsfristen, die einzuhalten sind, um automatische Vertragsverlängerungen zu verhindern. Der geltende § 309 Nummer 9 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) begrenzt die Laufzeitvereinbarungen durch AGB in Verbraucherverträgen. Danach kann durch AGB bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- und Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand hat, keine Laufzeit von mehr als zwei Jahren vereinbart werden. Stillschweigende Verlängerungen des Vertragsverhältnisses sind nur für maximal ein Jahr möglich. Die Kündigungsfrist darf drei Monate nicht überschreiten. Von dieser Möglichkeit, Verbraucher über zwei Jahre an sich zu binden, macht die Praxis zunehmend Gebrauch. In vielen Bereichen, in denen unbefristete Verträge früher üblich waren, werden heute Verbrauchern zu guten Konditionen oft nur noch Verträge mit zweijähriger Laufzeit angeboten, die sich automatisch verlängern, wenn der Verbraucher sie nicht rechtzeitig kündigt. Die bislang vorgesehenen Beschränkungen bei Laufzeiten sind nicht mehr sachgerecht. Die lange Vertragsbindung hemmt den Wechsel der Verbraucher zu einem anderen Anbieter und damit den Wettbewerb. Die Klauseln zur Vertragsverlängerung werden von Verbrauchern übersehen oder vergessen. Durch die Beschränkung der Laufzeit auf ein Jahr, die Verkürzung der automatischen Verlängerung und eine kürzere Kündigungsfrist von einem Monat soll der Verbraucher hinsichtlich der Wahlfreiheit hinsichtlich seines Vertragspartners gestärkt und der Wettbewerb gefördert werden.

Im Rahmen der Überlegungen zu Änderungen des AGB-Rechts hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz mit Blick auf die Entschließung des Bundesrates vom 4. November 2016 (Bundestagsdrucksache 577/16) auch geprüft, ob die bestehenden Vorschriften über die Einbeziehung und Transparenz von AGB konkretisiert werden sollten. Der Bundesrat hat in dieser Entschließung die Bundesregierung gebeten zu prüfen, ob bestimmtere Anforderungen an die Gestaltung von AGB und zusätzliche Informationen über AGB geregelt werden sollten. Zur besseren Verständlichkeit und Vergleichbarkeit von AGB schlägt der Bundesrat vor, den Umfang von AGB zu begrenzen, brancheneinheitliche Gliederungen vorzugeben und die Verwender zu verpflichten, die jeweils relevanten Punkte der AGB im Vertragstext hervorzuheben. Wenn für bestehende Verträge neue AGB durch Vertragsänderung vereinbart werden sollen, sollen die Änderungen übersichtlich in einer Synopse dargestellt werden.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat die in der Entschließung enthaltenen Vorschläge zur Verbesserung der Verständlichkeit und Vergleichbarkeit von AGB intensiv geprüft. Das Anliegen des Bundesrates, zu gewährleisten, dass AGB für Verbraucher verständlich sind, insbesondere, dass mit Verbrauchern keine AGB wirksam vereinbart werden können, die für Verbraucher unverständlich oder überraschend sind, teilt die Bundesregierung. Dies gewährleistet aber bereits das geltende Recht durch § 305 Absatz 2 und § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB. Nach § 305 Absatz 2 BGB werden AGB nur dann in einen Vertrag einbezogen, wenn unter anderem der Verwender der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Zur Möglichkeit, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen, gehört es seit Schaffung des AGB-Rechts auch, dass die AGB mühelos lesbar sind (Bundestagsdrucksache 7/3919, S. 18). So muss die Schriftgröße so gehalten sein, dass die Lektüre keine besondere Anstrengung erfordert (BGH, Urteil vom 3. Februar 1986 – Az. II ZR 201/85, NJW-RR 1986, 1311 f.). Dies verlangt auch hinsichtlich der Struktur der AGB ein Mindestmaß an Übersichtlichkeit und die Gesamtlänge der AGB darf einen im Verhältnis zu der Bedeutung des Geschäfts vertretbaren Umfang nicht überschreiten. Dabei hat sich der Gesetzgeber bewusst für eine generalklauselartige Regelung entschieden, weil die Vertragswirklichkeit sehr vielgestaltig und auch stetigen Veränderungen unterworfen ist, insbesondere bei Dienstleistungsverträgen, für die das gesetzliche Leitbild nur schwach ausgeprägt ist, und sich die Vertragsinhalte und auch die Vertragsgestaltungen mit der technischen Entwicklung stetig ändern. Konkrete branchenspezifische Gestaltungsvorgaben be-

deuteten einen erheblichen Regelungsaufwand, der zunächst eine umfassende Evaluierung der geltenden Vertragspraxis und deren weiterer Fortentwicklung erfordern würde, um zweckmäßige Erstregelungen zu treffen und diese an die neuen Entwicklungen der Vertragspraxis anzupassen. Diesem erheblichen Aufwand stünde kein vergleichbarer Nutzen für die Verbraucher gegenüber.

Die Bundesregierung hält auch zusätzliche Regelungen für die Änderung von AGB bei bestehenden Verträgen nicht für erforderlich. Wenn neue AGB in schon bestehende Verträge einbezogen werden sollen, dann ist dies regelmäßig nur durch Abschluss eines Änderungsvertrags möglich. Dies gilt auch in den Fällen, in denen wirksam vereinbart wurde, dass ein solcher Änderungsvertrag zustande kommt, wenn der Verbraucher einem Angebot des Unternehmers, die neuen AGB dem Vertrag zugrunde zu legen, nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht. Der Verbraucher hat in diesen Fällen die Möglichkeit, jede Änderung der dem Vertrag zugrundeliegenden AGB, die er nicht übersehen kann, zu verhindern, indem er den ihm angebotenen Änderungsvertrag nicht schließt. Für eine Vielzahl von Verträgen zwischen Unternehmern und Verbrauchern gelten zudem die europäischen Regelungen über verbraucherschützende Informationspflichten, die die Einführung von zusätzlichen neuen Informationspflichten für Unternehmer hindern, zum Beispiel für alle Änderungsverträge, die als Fernabsatzverträge oder Verträge außerhalb von Geschäftsräumen zu qualifizieren wären.

Die vom Bundesrat vorgeschlagenen Regelungen über weitere Datenschutzhinweise und gesetzliche Muster für Datenschutzerklärungen könnten nach Auffassung der Bundesregierung nur noch auf europäischer Ebene getroffen werden. Die insoweit abschließenden Regelungen der Datenschutzgrundverordnung hindern den nationalen Gesetzgeber, weitergehende datenschutzrechtliche Informationspflichten zu regeln und gesetzlich Datenschutz-Mustererklärungen festzulegen.

2. Verbesserter Schutz vor telefonisch aufgedrängten und untergeschobenen Verträgen und effizientere Sanktionierung unerlaubter Telefonwerbung

Die Bundesregierung hat in den vergangenen Jahren verschiedene Maßnahmen ergriffen, um der Problematik der unerlaubten Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern wirksam zu begegnen. Nach § 7 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Nummer 2 und 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist die Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ohne deren vorherige ausdrückliche Einwilligung wettbewerbsrechtlich unzulässig und kann gemäß § 20 UWG mit einem Bußgeld von mittlerweile bis zu 300 000 Euro geahndet werden. Mit § 675 Absatz 3 BGB wurde für den Bereich der Gewinnspiele Diensteverträge ein Textformerfordernis eingeführt, das deren telefonischen Abschluss verhindert.

Während die Maßnahmen nach dem Schlussbericht der von der Bundesregierung in Auftrag gegebenen Evaluierung der verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Februar 2017 (Schlussbericht – elektronisch abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungen-Fachbuecher/Evaluierung_unserioese_Geschaeftspraktiken_Schlussbericht.html) in einigen Bereichen spürbar Wirkung zeigen, kommt es noch immer zu häufig vor, dass Verbraucher unerbetene Werbeanrufe erhalten und telefonisch zu Vertragsabschlüssen gedrängt werden oder ihnen Verträge untergeschoben werden.

a) Verbesserter Schutz vor telefonisch aufgedrängten und untergeschobenen Verträgen

Erhält der Verbraucher einen unerbetenen Werbeanruf, ist er im Anschluss daran häufig verunsichert, ob überhaupt und unter welchen Konditionen ein Vertragsschluss zustande gekommen ist. Nicht selten muss er feststellen, dass er betrügerisch getäuscht wurde.

Die Bundesregierung hat es sich daher gemäß Koalitionsvertrag zur Aufgabe gemacht, Verbraucher noch besser vor telefonisch untergeschobenen Verträgen zu schützen.

Auch der Bundesrat hat sich des Problems angenommen und zuletzt am 27. April 2018 (Bundesratsdrucksache 121/18 – Beschluss) den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Bestätigungslösung bei telefonisch geschlossenen Fernabsatzverträgen beschlossen.

Nach gründlicher Prüfung, in deren Rahmen die Ergebnisse des Schlussberichts und insbesondere die dort aufgezeigte positive Entwicklung im Bereich der Gewinnspieledienstverträge besondere Berücksichtigung fanden, greift die Bundesregierung den Vorschlag des Bundesrats auf. Mit Einführung der sogenannten Bestätigungslösung sollen strengere Anforderungen an die Wirksamkeit telefonisch geschlossener Fernabsatzverträge gestellt werden.

Der Anwendungsbereich der sogenannten Bestätigungslösung soll jedoch vorerst auf die Energiebranche, konkret auf Strom- und Gaslieferverträge, beschränkt werden. Ein Großteil der wegen unerbetener Telefonanrufe erhobenen Verbraucherbeschwerden bezieht sich nach den Ergebnissen des Schlussberichts auf den Abschluss von Dauerschuldverhältnissen, die regelmäßige Zahlungspflichten der Verbraucher und damit eine entsprechend langfristige finanzielle Belastung zur Folge haben. Hierbei ist die Anzahl der Beschwerden wegen Anrufen von Energielieferanten oder von diesen beauftragten Dienstleistern, die den Verbraucher zu einem Wechsel des Energielieferanten bewegen wollen, nach den vorliegenden Erkenntnissen neben anderen Bereichen besonders hervorzuheben (vergleiche neben dem Schlussbericht auch die Jahresberichte 2017 und 2018 der Bundesnetzagentur und die Untersuchung „Ungewollte Wechsel auf dem Strom- und Gasmarkt“ des Marktwächters Energie vom November 2018).

Durch die Einführung der sogenannten Bestätigungslösung sollen die Verbraucher besser vor einem telefonisch aufgedrängten Lieferantenwechsel geschützt werden. Sie bekommen Gelegenheit, sich in Ruhe zu überlegen, ob und unter welchen Bedingungen sie ihren Energielieferanten wechseln möchten.

In den Fällen, in denen der Wille des Verbrauchers nicht auf einen Vertragsschluss gerichtet ist und gleichwohl ein Lieferantenwechsel im Anschluss an das Telefonat ohne Kenntnis und Vollmacht des Verbrauchers eingeleitet und damit der Vertrag untergeschoben wird, erschwert die sogenannte Bestätigungslösung dem Unternehmer das Vorspiegeln eines Vertragsschlusses und dürfte die Hemmschwelle für diese unseriöse Vorgehensweise erheblich erhöhen.

Ein ausreichender Schutz der Verbraucher konnte bislang nicht durch § 312h BGB erreicht werden, der auch für die Fälle des Wechsels des Energielieferanten ein Textformerfordernis für die vom Verbraucher gegenüber dem Neuanbieter erteilte Vollmacht zur Kündigung des Vertrags mit dem Altanbieter normiert. Gemäß den Festlegungen der Bundesnetzagentur zu den Geschäftsprozessen beim Lieferantenwechsel (Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität [GPKE] sowie Geschäftsprozesse Lieferantenwechsel Gas [GeLi Gas]) ist zur Ermöglichung eines größtmöglich automatisierten Verfahrens in der Regel auf die Vorlage dieser Vollmacht durch den Neuanbieter gegenüber dem Altanbieter zu verzichten. Dadurch wird im Ergebnis das Ingangsetzen des Lieferantenwechsels durch ein Vortäuschen einer bestehenden Vollmacht durch den Neuanbieter erleichtert. Es ist zu erwarten, dass mit Einführung der Bestätigungslösung eine etwaige Bevollmächtigung zur Kündigung des Altvertrags durch den Neuanbieter und die Genehmigung des Vertrags mit dem Neuanbieter durch den Verbraucher in einem Akt erteilt werden und die Zahl der Fälle, in denen es an einer formgemäßen Kündigungsvollmacht fehlt, stark zurückgehen wird.

Auch das für Fernabsatzverträge bestehende Widerrufsrecht bietet den Verbrauchern derzeit keinen hinreichenden Schutz vor aufgedrängten und untergeschobenen Energielieferverträgen. Für den Widerruf des Vertrags mit dem Neuanbieter müssen die Verbraucher zunächst eine gewisse Hemmschwelle überwinden und werden in gegebenenfalls langwierige Auseinandersetzungen mit dem Neuanbieter gezwungen. Zudem besteht bei Widerruf des Vertrags das Risiko, dass die Verbraucher zeitweilig auf die in der Regel teurere Belieferung durch den Grundversorger angewiesen sind, da die (erfolgte beziehungsweise vorgetauschte) Kündigung des Altvertrags und die damit einhergehende Abmeldung der Belieferung des Verbrauchers durch den Altlieferanten von dem Widerruf des Vertrags mit dem Neuanbieter nicht berührt wird.

b) Effizientere Sanktionierung unerlaubter Telefonwerbung

Die Maßnahmen zum Schutz vor telefonisch untergeschobenen und aufgedrängten Verträgen sollen flankiert werden durch eine effizientere Sanktionierung unerlaubter Telefonwerbung. Die Anzahl der Beschwerden bei der Bundesnetzagentur befindet sich mit über 60 000 im Jahr 2018 trotz der bisher unternommenen Anstrengungen auf unverändert hohem Niveau. Nach den Erfahrungen der Bundesnetzagentur sind im Bereich der Telefonwerbung nur wenige Einwilligungen wirksam. Im privatrechtlichen Verfahren trägt der Werbende die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Einwilligung. Auch nach Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) muss der Verantwortliche einer Datenverarbeitung nachweisen können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat, wenn die Verarbeitung (wie bei der Nutzung für Telefonwerbung) auf einer Einwilligung beruht. Im Ordnungswidrigkeitenverfahren muss jedoch zunächst die Behörde den Nachweis der Tatbestandsverwirklichung erbringen, zum Beispiel durch Zeugenbefragungen. Dies gestaltet die Verfahren umfangreich und kompliziert. Die werbenden Unternehmen versuchen sich dabei zum Teil zu entlasten, indem sie behaupten, die Einwilligungserklärung habe aus Gründen des Datenschutzes nicht länger aufbewahrt werden dürfen und sei daher vernichtet worden.

Durch Einführung einer Dokumentationspflicht für die Einwilligung der Verbraucher, die einen Vorschlag des Schlussberichts aufnimmt, soll die Sanktionierung unerlaubter Telefonwerbung insgesamt effizienter gestaltet und Anreize für einen Verstoß reduziert werden. Die Pflicht zur Dokumentation wird es werbenden Unternehmen außerdem erleichtern, die Wirksamkeit der Einwilligung zu prüfen.

3. Rechtssicherheit beim Verkauf gebrauchter Sachen

Die Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. L 171 vom 7.7.1999, S. 12 – „Verbrauchsgüterkaufrichtlinie“) bestimmt in ihrem Artikel 7 Absatz 1 Unterabsatz 2, dass die Mitgliedstaaten im Fall gebrauchter Güter vorsehen können, dass der Verkäufer und der Verbraucher sich auf Vertragsklauseln oder Vereinbarungen einigen können, denen zufolge der Verkäufer weniger lange haftet als in Artikel 5 Absatz 1 vorgesehen. Diese kürzere Haftungsdauer darf ein Jahr nicht unterschreiten.

Beim Kauf gebrauchter Sachen haben die Vertragsparteien ein berechtigtes Interesse daran, die Dauer der Mängelhaftung zeitlich zu begrenzen. Unternehmer würden gebrauchte Sachen häufig gar nicht oder nur zu sehr hohen Preisen verkaufen, wenn sie zwei Jahre lang für Mängel einstehen müssten. Die Möglichkeit, die Haftungsdauer zu verkürzen, begründet die Marktfähigkeit gebrauchter Sachen. Dies ist auch im Interesse der Verbraucher, die gebrauchte Sachen zu angemessenen Preisen kaufen möchten. So war es bisher in der Bundesrepublik Deutschland insbesondere beim Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge üblich, die Verjährungsfrist auf ein Jahr zu verkürzen.

Bei der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in das deutsche Recht ging der Gesetzgeber davon aus, er könne die von Artikel 7 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie eröffnete Möglichkeit umsetzen, indem er den Parteien erlaubt, bei gebrauchten Sachen die Länge der Verjährungsfrist auf nicht weniger als ein Jahr zu verkürzen. Eine entsprechende Ausnahme vom grundsätzlich zwingenden Charakter des Verbrauchsgüterkaufrechts hat der Gesetzgeber entsprechend in der bisherigen Fassung des § 476 Absatz 2 BGB festgeschrieben. Nach einem zum belgischen Recht ergangenen Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 13. Juli 2017 (Rechtssache C-133/16, Ferenschild) erlaubt die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie indes nur die Verkürzung einer Gewährleistungsfrist, nicht aber einer Verjährungsfrist.

In einer vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zu den Folgen der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs durchgeführten Verbändeanhörung kritisierten die Verbände vor allem, dass derzeit eine erhebliche Rechtsunsicherheit bestehe. Es sei unklar, ob und gegebenenfalls mit welcher vertraglichen Formulierung die Mängelhaftung des Verkäufers für gebrauchte Sachen noch wirksam zeitlich begrenzt werden könne.

Diese Unklarheit soll nun – wie auch von der überwiegenden Zahl der Interessenvertreter des Handels und der Verbraucher befürwortet – beseitigt und Rechtssicherheit jedenfalls für künftige Verträge hergestellt werden.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Gegenstand des Entwurfs sind folgende Regelungen:

1. Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

Um Verbraucher die bessere Nutzung ihrer Marktchancen zu ermöglichen und die Übertragbarkeit ihrer Ansprüche zu sichern, soll das AGB-Recht geändert werden:

In § 308 BGB soll ein neues Klauselverbot für Abtretungsverbote eingefügt werden, nach dem Klauseln in AGB, durch die für auf Geld gerichtete Ansprüche die Abtretung ausgeschlossen wird, als unwirksam anzusehen sind.

Das Klauselverbot zu Laufzeitvereinbarungen von Verträgen in § 309 Nummer 9 BGB soll so geändert werden, das künftig durch AGB nur noch kürzere Erstlaufzeiten und automatische Vertragsverlängerungen als bisher möglich vereinbart werden können.

Um Verbraucher besser vor telefonisch aufgedrängten oder untergeschobenen Strom- und Gaslieferverträgen zu schützen, soll in den Verbraucherschützenden Vorschriften zu besonderen Vertriebsformen § 312c BGB ergänzt werden. Gemäß dem neu anzufügenden § 312c Absatz 3 Satz 1 BGB soll die Wirksamkeit eines telefonisch abgeschlossenen Vertrags über die nicht im Volumen begrenzte oder in der Menge bestimmte Lieferung von Gas oder Strom davon abhängig sein, dass der Verbraucher den Vertrag in Textform genehmigt, nachdem ihm der Unternehmer das Angebot auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt hat.

Um den Parteien die Möglichkeit einzuräumen, beim Kauf gebrauchter Sachen die Haftungsdauer rechtssicher durch Vereinbarung zu verkürzen, soll § 476 BGB entsprechend den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs angepasst und den Parteien erlaubt werden, sich auf eine Gewährleistungsfrist, die den Zeitraum von einem Jahr nicht unterschreiten darf, zu einigen.

2. Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Um die Sanktionierung unerlaubter Telefonwerbung effizienter zu gestalten, soll der neu einzufügende § 7a die Unternehmer zur angemessenen Dokumentation der Einwilligung

der Verbraucher in die Telefonwerbung zum Zeitpunkt der Erteilung der Einwilligung ebenso verpflichtet, wie zu deren Aufbewahrung. Durch die Einführung eines entsprechenden Bußgeldtatbestandes sollen Anreize für einen Verstoß gegen das Gebot reduziert werden.

III. Alternativen

Alternative Maßnahmen zu den in Artikel 1 bis 5 sowie Artikel 2 und 3 vorgesehenen Gesetzesänderungen sind nicht ersichtlich. Dies gilt insbesondere auch für die in Artikel 1 Nummer 4 vorgesehenen Einführung der sogenannten Bestätigungslösung bei telefonischem Abschluss von Strom- und Gaslieferungsverträgen. Der Vorschlag des Bundesrats für ein Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes bei Telefonwerbung (Bundesratsdrucksache 121/18 – Beschluss) ist in seinem Anwendungsbereich einerseits zu weitgehend, da er grundsätzlich alle telefonisch geschlossenen Fernabsatzverträge erfasst. Zum anderen birgt er die Gefahr von Rechtsunsicherheit, da die vorgesehenen Ausnahmefälle nicht immer zweifelsfrei feststellbar sein dürften.

Ein Verzicht auf die mit Artikel 3 Nummer 1 vorgesehene Einführung einer Dokumentationspflicht für die Einwilligung in Telefonwerbung erscheint vor dem Hintergrund der zuletzt deutlich gestiegenen Zahl von Verbraucherbeschwerden über unerwünschte Werbeanrufe nicht angezeigt.

Als Alternative zu der Änderung in Artikel 1 Nummer 6 kommt in Betracht, das geltende Recht derzeit nicht zu ändern. Die durch die Ferenschild-Entscheidung ausgelöste Rechtsunsicherheit würde spätestens durch die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG (ABl. L 136 vom 22.5.2019, S. 28) zum 1. Januar 2022 beseitigt werden. Die bestehende Rechtsunsicherheit ist aber derart erheblich, dass durch Artikel 1 Nummer 6 Rechtssicherheit für die Zeit bis zum 1. Januar 2022 hergestellt werden soll. Es gibt bisher weder Rechtsprechung zu den Auswirkungen des Ferenschild-Urteils auf das deutsche Recht noch Empfehlungen von Interessenverbänden, an denen sich die Praxis bei der Abfassung von Kaufverträgen über gebrauchte Sachen orientieren könnte.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich für Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und Artikel 3 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche) aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (bürgerliches Recht). Hinsichtlich des Artikels 2 (Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb) ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 des Grundgesetzes (Recht der Wirtschaft). Hinsichtlich der Bußgeldvorschriften in Artikel 3 Nummer 2 ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (Strafrecht).

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

Artikel 1 Nummer 1 bis 3 ist mit der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vereinbar. Nach deren Artikel 8 können die Mitgliedstaaten auf dem

durch die Richtlinie geregelten Gebiet mit dem Vertrag vereinbare strengere Bestimmungen erlassen, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher zu gewährleisten.

Mit Artikel 1 Nummer 4 wird für Strom- und Gaslieferverträge von der in Artikel 8 Absatz 6 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (VRRL) vorgesehene Öffnungsklausel Gebrauch gemacht. Nach dieser können die Mitgliedstaaten für telefonisch geschlossene Fernabsatzverträge vorsehen, dass der Unternehmer dem Verbraucher sein Angebot auf einem dauerhaften Datenträger bestätigen muss und der Verbraucher erst dann gebunden ist, wenn er das Angebot unterzeichnet oder sein schriftliches Einverständnis übermittelt hat.

Artikel 1 Nummer 6 dient der Anpassung des geltenden Rechts an die Ferenschild-Entscheidung und stellt damit die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem EU-Recht sicher.

Artikel 3 Nummer 1 ist mit Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) vereinbar. Diese Vorschrift ist über Artikel 94 Absatz 2 der VO (EU) 2016/679 sowie Artikel 13 in Verbindung mit Artikel 2 lit. f der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) auf die Einwilligung in Telefonwerbung anwendbar.

Die Regelung in Artikel 3 stellt eine spezielle Ausfüllung der Beweislastverteilung der in Artikel 7 Absatz 1 DSGVO vorgesehenen Nachweispflicht des Datenverarbeitenden für Einwilligungen zur Datenverarbeitung im Bereich von Telefonwerbung dar. Artikel 15a der RL (EU) 2002/58/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten, Sanktionen für einen Verstoß gegen die innerstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie zu verhängen und die zu deren Durchsetzung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die bußgeldbewährte Verpflichtung zur Dokumentation und Aufbewahrung ist zur Sicherung effektiver Sanktionen erforderlich, da die Beweislastverteilung im Ordnungswidrigkeitenverfahren anders ist als im zivilrechtlichen Verfahren.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Keine.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Durch Artikel 1 Nummer 6 soll, unter anderem im Interesse eines nachhaltigen Konsums, die Marktfähigkeit gebrauchter Sachen gefördert werden. Dies ist im Sinne des Nachhaltigkeitsziels 12 der UN-Agenda 2030, wonach nachhaltige Konsum- und Produktionsmuster anzustreben sind. Auch das dritte Leitprinzip der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie verlangt die Stärkung von nachhaltigem Wirtschaften.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Die vorgesehenen Regelungen verursachen keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand.

4. Erfüllungsaufwand

a) Erfüllungsaufwand für die Bürgerinnen und Bürger

Durch die Einführung der Bestätigungslösung für telefonisch geschlossene Fernabsatzverträge über die Lieferung von Strom oder Gas ist für die Bürgerinnen und Bürger ein Erfüllungsaufwand von jährlich 17 600 Stunden und 26 000 Euro zu erwarten. Die Berechnung wurde mit dem Statistischen Bundesamt abgestimmt.

Fallzahlen pro Jahr	Zeitaufwand in Minuten pro Fall	Sachkosten in Euro pro Fall	Zeitaufwand pro Jahr in Stunden	Sachkosten in Tsd. Euro pro Jahr
237 000	4	-	15 840	-
26 400	4	1	1 760	26
		Summe	17 600	26

Ausgegangen wird zunächst von der Annahme, dass derzeit 440.000 Energielieferverträge mit Verbrauchern telefonisch geschlossen werden:

Im Jahr 2018 wechselten gemäß den Angaben des Monitoringberichts 2018 der Bundesnetzagentur und des Bundeskartellamtes ca. 6,2 Millionen Verbraucher ihren Strom- oder Gaslieferanten (Strom: ca. 4,7 Millionen Verbraucher, Gas: ca. 1,5 Millionen Verbraucher). Ca. 66 Prozent der Abschlüsse über Stromverträge kommen nach einer Studie von YouGov (Direktansprache Stromvertrieb 2016) online, also über die Webseite des Anbieters oder ein Vergleichsportal, zustande. Nach den Ergebnissen eines Berichts des BKartA zur „Sektoruntersuchung Vergleichsportale“ wurden in dem dort untersuchten ca. einjährigen Zeitraum ca. 3,5 Millionen Strom- und Gaslieferverträge über Vergleichsportale abgeschlossen. Es wird auf dieser Grundlage davon ausgegangen, dass durchschnittlich etwa 4 Millionen Verträge (6,2 Millionen Verträge * 0,66) pro Jahr im Internet abgeschlossen werden und damit jedenfalls nicht auf telefonischem Weg.

Im Rahmen der YouGov Studie (Direktansprache Stromvertrieb 2016) wurde auch die Häufigkeit von Direktansprachekanälen ermittelt. Hier gaben 34 Prozent der Befragten an, dass sie unter anderem per Telefon kontaktiert wurden. Bei dieser Zahl war zu berücksichtigen, dass in der Studie Mehrfachnennungen möglich waren. Auch ist u.a. davon auszugehen, dass nicht alle Direktansprachekanäle die gleiche Erfolgsquote für einen Lieferantenwechsel haben. Aus diesen Gründen wird angenommen, dass etwa 20 Prozent der (nach Abzug der über das Internet abgeschlossenen Verträge) verbleibenden Vertragswechsel, also etwa 440 000 (2,2 Millionen Verträge * 0,2), über das Telefon zustande kommen.

Hiervon sind wiederum die Fälle abzuziehen, in denen sich die Verbraucher nach Einführung der sog. Bestätigungslösung aufgrund des ihnen auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellten Vertragsinhalts gegen den wirksamen Abschluss des (neuen) Energieliefervertrags entscheiden. Die Ergebnisse einer Untersuchung des Marktwächters Energie aus dem Jahr 2018 (Ungewollte Wechsel auf dem Strom- und Gasmarkt, S.37) deuten darauf hin, dass die Hälfte aller Befragten nach einem Abschluss an der Haustür oder am Telefon mit der Entscheidung unzufrieden waren. Aufgrund der geringen Fallzahlen ist dieser Prozentsatz jedoch nur als Tendenz zu betrachten. Zu beachten ist zudem, dass der Grund für die Unzufriedenheit mit der Zustimmung zum Vertrag auch darin liegen

kann, dass sich die Verbraucher überrumpelt fühlen und das Genehmigungserfordernis ihnen die notwendige Zeit gibt, ihre Entscheidung zu überdenken. Dies hat nicht notwendiger Weise zur Folge, dass sie den Vertrag nicht genehmigen werden. Deshalb wird davon ausgegangen, dass 60 Prozent der angeschriebenen Verbraucher, also 264 000, den Vertrag genehmigen.

Herleitung des Zeitaufwands:

Für die Überprüfung der Daten, die Genehmigung, deren Versand und Archivierung ist ein Zeitaufwand von durchschnittlich vier Minuten anzunehmen.

Herleitung der Sachkosten:

Da die sog. Bestätigungslösung lediglich die Übermittlung auf einem dauerhaften Datenträger durch die Unternehmen vorschreibt, werden diese bestrebt sein, in einer Vielzahl der Fälle den Vertragsinhalt elektronisch zu übermitteln. Die Verbraucher werden in der Regel auf dieselbe Weise antworten; Sachkosten fallen insoweit keine an. Es ist aber davon auszugehen, dass ein Teil der Verbraucher, zum Beispiel ältere oder unbeholfene Menschen, eine postalische Zusendung wünscht. Aktuell sind nach Angaben des Statistischen Bundesamtes 21 Prozent der Bevölkerung 65 Jahre alt oder älter. Es wird angenommen, dass in 20 Prozent der Fälle, also 52 800 (264 000 Lieferantenwechsel* 0,2) die Bestätigung vom Unternehmer per Brief versendet wird und der Verbraucher den Vertrag auf dieselbe Weise genehmigt. Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass die Energielieferanten ihren Neukunden regelmäßig anbieten, den Vertrag mit dem Altanbieter zu kündigen. Die hierfür erforderliche Bevollmächtigung unterliegt gemäß § 312h BGB dem Textformerfordernis. Entscheidet sich der Verbraucher dafür, den Vertrag mit dem Altanbieter durch den Neuanbieter kündigen zu lassen, wird die Genehmigung des telefonisch geschlossenen Vertrags voraussichtlich in einem Akt mit der „sowieso“ vorzunehmenden Bevollmächtigung erfolgen; der Verbraucher wird also durch die Genehmigung keine zusätzlichen Kosten für die postalische Versendung zu tragen haben. Vor dem Hintergrund, dass es für den Verbraucher eine Entlastung bedeutet, sich nicht auch noch um die Kündigung des Vertrags mit dem Altanbieter kümmern zu müssen, geht das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz nach eigener Schätzung davon aus, dass mindestens 50 Prozent der Verbraucher von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Für die verbleibenden 26 400 (50 Prozent von 52 800) Verbraucher fällt ein Sachkostenaufwand von einem Euro an.

Im Übrigen ist für die Bürgerinnen und Bürger kein Erfüllungsaufwand zu erwarten.

b) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Der Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft beträgt jährlich 1 014 000 Euro, wobei der gesamte Betrag auf die Einführung von Informationspflichten zurückgeht. Der einmalige Erfüllungsaufwand beträgt 121 000 Euro.

aa) Anpassung der AGB zum Verbot von Abtretungsverboten für auf Geld gerichteten Ansprüchen; § 308 Nummer 9 Buchstabe a BGB

Einmaliger Erfüllungsaufwand (mit dem Statistischen Bundesamt abgestimmt):

Fallzahl	Zeitaufwand in Minuten pro Fall	Lohnsatz in Euro / Std. pro Fall	Sachkosten in Euro pro Fall	Personalkosten in Tsd. Euro	Sachkosten in Tsd. Euro
12 090	10	35,40	-	71	-

Für die Wirtschaft entsteht einmaliger Erfüllungsaufwand durch die Überprüfung und Anpassung existierender AGBs für zukünftige Verträge.

Herleitung der Fallzahl:

Abtretungsverbote in AGB kommen aufgrund der Komplexität der Vertragswirklichkeit für eine Vielzahl von Branchen und Unternehmen in Betracht, wenn dort Verträge mit Verbrauchern geschlossen werden und zugleich diesen Verträgen allgemeine Geschäftsbedingungen der Unternehmer zu Grunde gelegt werden. Es ist nicht bekannt in welchem Umfang Unternehmen derartige Abtretungsverbote betreffend Geldforderungen konkret verwenden. Insbesondere im Bereich der Personenbeförderung in der Luft- und Schifffahrt, der Pauschalreisen, der Telekommunikation, des Verkaufs von Immobilien sowie vereinzelt im Bereich der Verbraucherdarlehensvergabe und im Versand- und Internet-Einzelhandel sind Abtretungsverbote denkbar. Um den Anteil der Unternehmen zu identifizieren, der tatsächlich in den bestehenden AGBs Klauseln zum Abtretungsverbot verwendet, wurden stichprobenartig diverse AGBs via Internetrecherche durchsucht. Hier ergab sich für die Bereiche Personenbeförderung in der Luft- und Schifffahrt, der Pauschalreisen, Telekommunikation und Verkauf von Immobilien die Erkenntnis, dass Klauseln, die eine Abtretung ausschließen bzw. nur mit Zustimmung des Unternehmens zulassen, durchaus Verwendung finden. Bei einem ähnlich großen Anteil der untersuchten AGBs wurden allerdings keinerlei Formulierungen zum Ausschluss aufgefunden. Das Ergebnis der stichprobenartigen Untersuchung von AGB lässt die Annahme zu, dass in den oben genannten Bereichen etwa 50 Prozent der Unternehmen mit der Umsetzung des Gesetzentwurfs ihre AGBs ändern müssen.

Dagegen ließ sich bei keinem der untersuchten Kreditinstitute (als Verbraucherdarlehensgeber) eine Formulierung in den AGBs finden, die eine Abtretung ausschließt. Somit können jene bei der Ermittlung des Erfüllungsaufwandes außer Acht gelassen werden.

Im Bereich des Versand- und Internet-Einzelhandels konnte stichprobenartig online kein Unternehmen mit einer entsprechenden Klausel in den AGBs auffindig gemacht werden. Da hier eine Verwendung durch die stichprobenartige Untersuchung nicht ausgeschlossen werden kann, wird ein Schätzwert von 1 Prozent für den Einzelhandel angenommen.

Folgende Anzahl betroffener Unternehmen lässt sich nach Angaben des Statistischen Bundesamtes dadurch ermitteln:

Personenbeförderung in der Luftfahrt: 280 (= 0,5 x 560)

Personenbeförderung in der Schifffahrt: 70 (= 0,5 x 140)

Telekommunikation: 1 430 (= 0,5 x 2.860)

Kauf und Verkauf von eigenen Immobilien: 3 880 (= 0,5 x 7.760)

Reisebüros, Reiseveranstalter und Unternehmen zur Erbringung sonstiger Reservierungsdienstleistungen: 6 150 (= 0,5 x 12 300)

Versand- und Internet-Einzelhandel: 280 (= 0,01 x 27 900)

Die Gesamtzahl der Unternehmen, beträgt also 12 090.

Da eine Vielzahl von Unternehmen in allen Branchen betroffen sein kann, bildet die Fallzahl zwar ein Minimum ab, sollte aber den Großteil der Betroffenen abdecken.

Herleitung des Zeitaufwands:

Für die Überprüfung und Anpassung der AGB muss das betroffene Unternehmen die Klausel aus der AGB nehmen, die AGB neu erstellen und auf die Webseite laden. Dafür wird ein Zeitaufwand von zehn Minuten angesetzt.

Beschreibung des angesetzten Lohnsatzes:

Die beschriebenen Tätigkeiten sind hauptsächlich der Rechtsberatung zuzuordnen. Deswegen werden die Lohnkosten des Wirtschaftsabschnitts M „Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen“ auf mittlerem Qualifikationsniveau in Höhe von 35,40 Euro angesetzt.

Sachkosten sind keine zu erwarten.

bb) Anpassung der AGB zum Verbot von Abtretungsverboten für andere Rechte; § 308 Nummer 9 Buchstabe b BGB

An dieser Stelle entsteht kein weiterer Erfüllungsaufwand, da der Buchstabe b) lediglich die aktuelle Rechtsprechung des BGH festschreibt.

cc) Anpassung der AGB zur Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen; § 309 Nummer 9 BGB

Einmaliger Erfüllungsaufwand (mit dem Statistischen Bundesamt abgestimmt):

Fallzahl	Zeitaufwand in Minuten pro Fall	Lohnsatz in Euro / Std. pro Fall	Sachkosten in Euro pro Fall	Personalkosten in Tsd. Euro	Sachkosten in Tsd. Euro
4 300	20	35,40	-	50	-

Für die Wirtschaft fällt einmaliger Erfüllungsaufwand in Form einer Überprüfung und Anpassung der bestehenden AGB im Hinblick auf geänderte maximale Vertragslaufzeiten an, sofern ein Dauervertrag im Sinne des § 309 Nummer 9 BGB betroffen ist.

Herleitung der Fallzahl (nach Angaben des Statistischen Bundesamtes):

Dauerverträge werden vor allem in den Bereichen Telekommunikation, Fitness, Zeitschriften-Abos und Partnervermittlung abgeschlossen.

Im Bereich der Telekommunikation gibt es etwa 2 860 Unternehmen. Da nicht jedes von ihnen Dienstleistungen mit (mindestens) zweijähriger Vertragslaufzeit anbietet (einbezogen sind zum Beispiel Unternehmen, die Funknetzwerke einrichten oder Handytarife vergleichen, vermitteln, aber keinen Vertrag mit Endverbraucher eingehen) werden 800 Unternehmen (Leitungsgebundene Telekommunikation, Drahtlose Telekommunikation, Satellitentelekommunikation) als mögliche Betroffene in Betracht gezogen.

Im Jahr 2010 wurden 2 300 Unternehmen gezählt, die Fitnesszentren betreiben. Hier wird davon ausgegangen, dass nur ein geringer Teil keine Zweijahresverträge anbietet und daher 2 000 Unternehmen relevant sind.

Für die Anzahl von Partnervermittlung gibt es keine verlässliche Quelle. Lediglich in einem Artikel auf der Internetseite von Welt.de ließ sich ein Hinweis auf 2 300 Portale im deutschsprachigen Raum finden. Ausgeklammert werden müssen nun Unternehmen, die nicht dem deutschen Recht unterliegen (Österreich, Schweiz), die keine Verträge mit dem Endverbraucher schließen (sehr geringer Teil, zum Beispiel kostenlose Online-Dating-Dienste) oder deren Laufzeitmodelle nicht auf zwei Jahre ausgelegt sind. Schätzungsweise werden 750 Unternehmen zu Grunde gelegt.

Für die Vermittler und Anbieter von Zeitschriftenabos sind in gleicher Weise Unternehmen nicht zu berücksichtigten, die keine Vertragslaufzeiten von zwei Jahren anbieten (zwei Drittel). Somit wird geschätzt, dass von den 2 200 bestehenden Unternehmen etwa 750 einmalig ihre AGBs ändern müssen.

Insgesamt ergibt sich unter den getroffenen Annahmen eine Gesamtzahl von 4 300 betroffenen Unternehmen.

Herleitung des Zeitaufwands:

Für die Überprüfung und mögliche Anpassung der AGB muss ein Unternehmen die Klausel aus der AGB überarbeiten, die AGB neu erstellen und auf die Webseite laden. Dafür wird ein Zeitaufwand von 20 Minuten angesetzt.

Beschreibung des angesetzten Lohnsatzes:

Wie bei Vorgabe 2 (§ 308 Nummer 9 Buchstabe a BGB) werden die beschriebenen Tätigkeiten hauptsächlich der Rechtsberatung zugeordnet. Deswegen werden die Lohnkosten des Wirtschaftsabschnitts M „Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen“ auf mittlerem Qualifikationsniveau in Höhe von 35,40 Euro angesetzt.

Sachkosten entstehen keine.

dd) Einführung der sogenannten Bestätigungslösung

Jährlicher Erfüllungsaufwand (mit dem Statistischen Bundesamt abgestimmt):

Fallzahl	Zeitaufwand in Minuten pro Fall	Lohnsatz in Euro / Std.	Sachkosten in Euro pro Fall	Personalkosten in Tsd. Euro	Sachkosten in Tsd. Euro
352 000	5	17,70	-	619	-
88. 000	5	17,70	1	130	88
			Summe	649	88

Es wird angenommen, dass etwa 440 000 Vertragswechsel über das Telefon zustande kommen (siehe Herleitung der Fallzahlen unter A. VI. 4. a). Allen diesen Kunden wird der Vertrag auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt, unabhängig davon, ob sie ihn später bestätigen oder nicht.

Der Zeitaufwand liegt pro Fall bei fünf Minuten und gestaltet sich wie folgt:

Standardaktivitäten	Arbeitsschritt	Minuten
Daten übermitteln	Texterfordernis eingeben, Versand des Texterfordernisses	2
Daten prüfen	Prüfen, ob Einwilligung des Angerufenen eingegangen ist	1
Kopieren/ Archivieren	Versand archivieren	2
	Summe	5

Für die Beschaffung von Adresdaten fällt kein zusätzlicher Zeitaufwand an. Eine Umfrage zu ungewollten Wechseln auf dem Gas- und Strommarkt (Marktwächter Energie 2018) zeigt, dass in 20 Prozent der Telefonkontakte, dem neuen Anbieter die Adresdaten bereits vorlagen. In den übrigen Fällen wird davon ausgegangen, dass die Adresdaten bereits für die Bestätigung des Vertrags nach § 312f beschafft werden.

Die telefonische Kundenakquise wird wahrscheinlich vor allem in Call Centern durchgeführt und ist damit dem Wirtschaftsabschnitt N „Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen“ zuzuordnen. Der Stundenlohn beträgt hier auf dem niedrigsten Qualifikationsniveau 17,70 Euro.

Hinsichtlich der zu erwartenden Sachkosten wird davon ausgegangen, dass keine zusätzlichen Kosten für die Anpassung der Software entstehen, da die Unternehmen bereits nach § 312f BGB zur Übersendung von Vertragsdaten verpflichtet sind und die notwendige Software schon vorhanden ist.

Die Unternehmen werden bestrebt sein, einen Großteil der Vertragsinhalte elektronisch zu verschicken. Trotzdem ist davon auszugehen, dass ein Teil der Kunden, z.B. ältere oder unbeholfene Menschen, eine postalische Zusendung wünschen. Aktuell sind nach Angaben des Statistischen Bundesamtes 21 Prozent der Bevölkerung 65 Jahre alt oder älter. Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass 20 Prozent der Vertragsbestätigungen, also 88 000 (440 000 Vertragswechsel* 0,2) per Brief versendet werden. Hier fällt ein Sachaufwand von einem Euro an.

ee) Möglichkeit der Vereinbarung einer verkürzten Gewährleistungsfrist beim Kauf gebrauchter Sachen

Es ist kein Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft zu erwarten.

Durch die Regelung wird klargestellt, dass die Parteien eines Kaufvertrags über eine gebrauchte Sache für diese Sache eine verkürzte Gewährleistungsfrist vereinbaren können. Die Parteien sind jedoch nicht verpflichtet, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen.

Die Gesetzesänderung verursacht auch keinen Anpassungsbedarf in Vertragsformularen oder AGB. Denn die bisher verwendeten Vertragsformulare und AGB bedürfen bereits aufgrund der Ferenschild-Entscheidung der Anpassung. Durch Artikel 1 Nummer 6 wird lediglich klargestellt, wie die ohnehin erforderliche Anpassung inhaltlich ausgestaltet werden kann.

ff) Regelungen zur effizienteren Sanktionierung unerlaubter Telefonwerbung

Die in Artikel 3 Nummer 1 vorgesehene Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht wird voraussichtlich nicht zu einem Umstellungsaufwand für die Wirtschaft führen, da die Unternehmen bereits jetzt auf Grund von Artikel 7 Absatz 1 der VO (EU) 2016/679 zum Nachweis von Einwilligungen in Telefonwerbung verpflichtet sind. Es handelt sich damit um sogenannte Sowieso-Kosten.

Bei der Pflicht zur Vorlage der Einwilligung von Verbrauchern in Telefonwerbung gegenüber der BNetzA in § 7a Absatz 2 Satz 2 UWG-E ist ausgehend von 62 247 Beschwerden der BNetzA wegen unerlaubter Telefonwerbung im Jahr 2018 unter Berücksichtigung der Tatsache, dass nach Angaben der BNetzA 17 Prozent der Beschwerden wegen mangelnder Substantiierung oder fehlendem Werbecharakter keinen Anlass zur Anforderung der Vorlage einer Einwilligungserklärung geben, von 51 665 Fällen auszugehen, in denen eine Einwilligungserklärung an die BNetzA übermittelt werden muss. Bei einem Aufwand von zehn Minuten für Identifikation und Übermittlung einer Einwilligung bei mittlerem Qualifikationsniveau auf der Basis des Lohnansatzes für die Gesamtwirtschaft (32,20 Euro pro Stunde) ist hierbei von einem jährlichen Erfüllungsaufwand von 277 269 Euro auszugehen.

c) Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Die Überprüfung der in Artikel 3 Nummer 1 vorgesehenen Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht und die Ahndung von Verstößen durch ein zusätzliches Ordnungswidrig-

keitenverfahren wird geschätzt zu einem zusätzlichen jährlichen Erfüllungsaufwand in Höhe von 303 000 Euro für die BNetzA führen.

Die Kosten entstehen durch die Notwendigkeit, dokumentierte Einwilligungserklärungen anzufordern und zu prüfen, bei Nichtvorlage Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen einzuleiten (Androhung Zwangsgeld, Festsetzung und Vollstreckung eines Zwangsgeldes, Verteidigung der Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen vor Gericht), bei Anhaltspunkten für einen Verstoß Ermittlungen durchführen und bei einem festgestellten Verstoß gegen die Aufbewahrungs- und Dokumentationspflicht ein Ordnungswidrigkeitenverfahren zu führen. Der Erfüllungsaufwand kann nach vorläufiger Schätzung durch eine Kraft des höheren Dienstes, eine Kraft des gehobenen Dienstes und eine Kraft des mittleren Dienstes gedeckt werden.

Arbeitsschritte	geschätzte		geschätzt			Arbeitszeit bedarf in Minuten insgesamt	insgesamt	Höherer Dienst	Gehobener Dienst	Mittlerer Dienst
	Arbeitszeit in Minuten	Fallzahl	Höherer Dienst	Gehobener Dienst	Mittlerer Dienst					
Einwilligungserklärung anfordern und prüfen	5	20.000			100%	100.000	1,01			1,01
Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen durchführen	1.250	40	20%	80%		50.000	0,505	0,101	0,404	
Ermittlungen durchführen	500	100	20%	80%		50.000	0,505	0,101	0,404	
Owi-Verfahren durchführen	2.000	50	80%	20%		100.000	1,01	0,808	0,202	
Gesamt in Minuten						300000	3,03	1,01	1,01	1,01
Gesamt in Stunden						5000				

	Summe Personaleinzelkosten	Dienstposten	Produkt (€)
Höherer Dienst	106.008	1,01	107068,08
Gehobener Dienst	72.574	1,01	73299,74
Mittlerer Dienst	57.406	1,01	57980,06
Gesamtsumme zusätzliche Personalkosten			238347,88

Kosten pro Arbeitsplatz (€)	Anzahl der Dienstposten	Produkt (€)
21400	3,03	64842
Zzgl. Mittel für Programme der Informationstechnik (nur einmalig)		
Gesamtsumme zusätzliche Sachkosten		64842
Gesamtsumme Zusatzkosten		303189,88

Im Übrigen entsteht durch die vorgeschlagenen Regelungen kein Erfüllungsaufwand der Verwaltung.

5. Weitere Kosten

Auswirkungen des Gesetzentwurfs auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten. Die gilt insbesondere auch für die vorgeschlagenen Regelungen zu den durch AGB geregelten Vertragslaufzeiten bei Dauerschuldverhältnissen.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Aus gleichstellungspolitischer Sicht sind die Regelungen neutral. Demografische Auswirkungen sind nicht zu erwarten.

VII. Befristung; Evaluierung

Eine Befristung ist nicht angezeigt. Die Regelungen in Artikel 1 Nummer 4 und Artikel 3 werden spätestens drei Jahre nach dem Inkrafttreten evaluiert. Dazu wird die Bundesregierung im Wege einer wissenschaftlichen Untersuchung prüfen, inwieweit die beabsichtigten Wirkungen auf die Praxis erreicht wurden, das heißt, ob der Schutz der Verbraucher vor telefonisch aufgedrängten oder untergeschobenen Energielieferverträgen weiter verbessert wurde und die Sanktionierung unerlaubter Telefonwerbung wirksamer durchgeführt werden konnte. Die Evaluierung wird die Frage nach unbeabsichtigten Nebenwirkungen einschließen.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (Änderung des § 308)

Zu Buchstabe a

Es handelt sich um eine formale Anpassung.

Zu Buchstabe b

Durch den neu anzufügenden § 308 Nummer 9 BGB soll ein neues Klauselverbot für Abtretungsausschlüsse in AGB geschaffen werden. Von dem Klauselverbot werden nicht nur Vereinbarungen erfasst, durch die die Abtretung eines Anspruchs gänzlich ausgeschlossen wird, sondern auch Vereinbarungen durch die die Abtretbarkeit beschränkt wird. So sollen auch Klauseln unter das neue Klauselverbot fallen, mit denen eine Abtretung des Anspruchs nur an bestimmte Personen zugelassen, beschränkt, an bestimmte Voraussetzungen gebunden oder von einer Zustimmung des Schuldners abhängig gemacht wird.

Die Abtretbarkeit von Ansprüchen kann nach § 399 BGB grundsätzlich durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen werden. Für Kaufleute enthält § 354a des Handelsgesetzbuchs) HGB eine Sonderregelung für Abtretungsausschlüsse in Bezug auf Geldforderungen, mit Ausnahme der Geldforderungen von Kreditinstituten im Sinne des Kreditwesengesetzes. Durch die Vorschrift soll gewährleistet werden, dass Kaufleute nicht gehindert werden, ihre Geldforderungen als Sicherungsmittel oder zur Refinanzierung durch Verkauf einzusetzen. Außerhalb des Anwendungsbereichs des § 354a HGB, damit insbesondere auch im Verhältnis von Verbrauchern und Unternehmern, unterliegen Abtretungsausschlüsse hingegen bislang keinen besonderen Beschränkungen. Solche Abtretungsausschlüsse sind grundsätzlich auch durch AGB möglich, unterliegen aber nach geltendem Recht der Inhaltskontrolle anhand der Generalklausel in § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Abtretungsausschluss nach § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB unwirksam, wenn ein berechtigtes Interesse des Verwenders am Ausschluss der Abtretbarkeit nicht besteht oder berechnigte Belange des Vertragspartners an der Abtretbarkeit des Rechts das schützenswerte Interesse des Verwenders an dem Abtretungsausschluss überwiegen (ständige Rechtsprechung, zuletzt BGH, Urteil vom 17. April 2012 – XR 76/11, NJW 2012, 2107).

Durch § 308 Nummer 9 Buchstabe a BGB soll künftig für alle Arten von auf Geld gerichteten Ansprüchen, die in den Anwendungsbereich des Klauselverbots fallen, ein Abtretungsausschluss durch AGB nicht mehr wirksam vereinbart werden können. Dadurch soll unter anderem auch gewährleistet werden, dass Verbraucher die auf Geld gerichteten Ansprüche, die sie gegen Unternehmer erworben haben, zum Zweck der Durchsetzung an Dritte abtreten können.

In § 308 Nummer 9 Buchstabe b BGB soll auch eine Regelung für die übrigen Ansprüche und Rechte getroffen werden. Die vorgeschlagene Regelung entspricht der ständigen Rechtsprechung, so dass hinsichtlich dieser Ansprüche und Rechte ein Abtretungsausschluss in den AGB des Schuldners unter den gleichen Voraussetzungen wie bisher vereinbart werden kann.

Verträge zwischen Unternehmern werden durch Änderung des § 310 Absatz 1 Satz 1 BGB aus dem Anwendungsbereich des neuen Klauselverbots ausgenommen.

Zu Nummer 2 (Änderung des § 309)

Durch die Änderung von § 309 Nummer 9 BGB soll die Vereinbarung von festen Vertragslaufzeiten und Verlängerungsklauseln durch AGB, weiter eingeschränkt werden. Verbraucher sollen nicht zu lange an Verträge, die die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch Unternehmer zum Gegenstand haben, gebunden werden. Vielen Verbrauchern wird erst bewusst, dass ihr Vertrag eine Verlängerungsklausel enthält, wenn sich der Vertrag gegen ihren Willen verlängert hat. Zahlreiche Verbraucher, die sich der Verlängerungsklausel bewusst sind, versäumen zumindest einmal die rechtzeitige Kündigung.

In zahlreichen Branchen, in denen früher unbefristete Verträge die Regel waren, haben Verbraucher heute vielfach nur noch die Möglichkeit, befristete Verträge zu guten Konditionen abzuschließen, die sich befristet verlängern, wenn sie nicht rechtzeitig gekündigt werden. Dabei ist es üblich, dass unter Ausschöpfung der Grenzen der geltenden Rechtslage unter § 309 Nummer 9 BGB für die Erstverträge eine Laufzeit von zwei Jahren vereinbart wird und sich die Verträge jeweils um ein weiteres Jahr verlängern, wenn eine rechtzeitige Kündigung versäumt wird. Das führt zu erheblichen Beschränkungen des Wettbewerbs.

Zu Buchstabe a

§ 309 Nummer 9 Buchstabe a sieht derzeit vor, dass Bestimmungen in AGB, die eine den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindende Laufzeit vorsehen, unwirksam sind. Künftig sollen Bestimmungen in AGB, die eine länger als ein Jahr bindende Laufzeit für den anderen Vertragsteil vorsehen, unwirksam sein.

Zu Buchstabe b

Bisher sieht § 309 Nummer 9 Buchstabe b BGB vor, dass Bestimmungen in AGB, die eine den anderen Vertragsteil bindende stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses um mehr als ein Jahr vorsehen, falls nicht rechtzeitig gekündigt wird, unwirksam sind. Künftig soll durch Bestimmungen in AGB eine automatische Verlängerung des Vertrages nur noch für jeweils drei Monate möglich sein. Damit soll Verbrauchern ermöglicht werden, die Verträge nach Ablauf der vereinbarten Erstlaufzeit innerhalb kurzer Frist zu beenden. Auch wenn sie versäumt haben, die automatische Verlängerung des Vertrages durch rechtzeitige Kündigung zu verhindern, sollen sie den Vertrag schnell beenden können. Dies wird durch die Verkürzung der zulässigen Verlängerungsdauer erreicht. Ein Verbot von Verlängerungsklauseln ist nicht zweckmäßig. Verträge, die die Verbraucher beibehalten wollen, sollen sich auch weiterhin automatisch verlängern können, ohne dass der Verbraucher neue Vertragserklärungen abgeben muss.

Zu Buchstabe c

Die Änderung in § 309 Nummer 9 Buchstabe b BGB, durch die die Dauer einer möglichen automatischen Vertragsverlängerung beschränkt wird, wird flankiert durch eine Änderung des § 309 Nummer 9 Buchstabe c BGB. Nach dem geltenden § 309 Nummer 9 Buchstabe c BGB darf ein Verwender in seinen AGB für den Vertragspartner keine längere Kündigungsfrist als drei Monate vorsehen, um die automatische Verlängerung des Vertrages zu

verhindern. Künftig soll nur noch eine Kündigungsfrist von höchstens einem Monat wirksam vereinbart werden können.

Zu Nummer 3 (Änderung des § 310)

Durch die Änderung des § 310 Absatz 1 Satz 1 BGB werden Verträge zwischen Unternehmern und diesen gleichgestellten staatlichen Stellen aus dem Anwendungsbereich des neuen Klauselverbots in § 308 Nummer 9 BGB-E ausgenommen. Durch die Änderung des § 310 Absatz 1 Satz 2 BGB wird klargestellt, dass für den Fall, dass § 307 Absatz 1 und 2 BGB auch in den Fällen anwendbar ist, in denen eine Klausel wegen § 310 Absatz 1 Satz 1 BGB aus dem Anwendungsbereich des neuen Klauselverbots in § 308 Nummer 9 BGB-E ausgenommen ist.

Zu Nummer 4 (Änderung des § 312c)

Zu Buchstabe a

Die inhaltliche Ausweitung des § 312c macht eine Ergänzung der Überschrift erforderlich.

Zu Buchstabe b

Zu Absatz 3 Satz 1

Zum verbesserten Schutz der Verbraucher vor aufgedrängten oder untergeschobenen Verträgen mit Energielieferanten wird durch die Einführung der sogenannten Bestätigungslösung die vertragliche Bindung der Verbraucher durch Umsetzung der in der VRRRL vorgesehenen Öffnungsklausel an weitere Bedingungen geknüpft. Dabei soll von dem dem mitgliedstaatlichen Gesetzgeber zustehenden Handlungsspielraum Gebrauch gemacht und die sogenannte Bestätigungslösung zumindest vorerst auf den Abschluss von Dauerlieferungsverträgen über die nicht im Volumen begrenzte oder in der Menge bestimmte Lieferung von Gas oder Strom beschränkt werden.

Der Gesetzgeber greift bei der Einführung der sogenannten Bestätigungslösung für Verträge von Verbrauchern mit Energieversorgern auf einen im Bürgerlichen Gesetzbuch bereits etablierten Schutzmechanismus zurück, nach dem ein Vertrag bis zu seiner Genehmigung durch den schützenswerten Vertragspartner schwebend unwirksam ist. Anders als in den Fällen des § 675 Absatz 3 BGB ist der Vertrag bei Nichteinhaltung mindestens eines der in Absatz 3 Satz 1 vorgesehenen Formerfordernisse nicht nichtig, sondern kann durch seine Genehmigung durch den Verbraucher volle Wirksamkeit erlangen

Durch die sogenannte Bestätigungslösung wird der Unternehmer verpflichtet, dem Verbraucher den Inhalt des Vertrags auf einem dauerhaften Datenträger im Sinne des § 126b Satz 2 BGB, das heißt in einer zur dauerhaften Wiedergabe geeigneten Weise zu übermitteln. Damit besteht für den Unternehmer die Möglichkeit der papiergebundenen Übermittlung ebenso wie der Rückgriff auf sonstige Datenträger, wie zum Beispiel Diskette, USB-Stick oder DVD, oder die Versendung einer E-Mail, eines Computerfaxes oder ähnlichem. Der Unternehmer muss den Gegenstand und den Inhalt des Vertrags hinreichend bestimmt bezeichnen. Eine bloße Bezugnahme auf die telefonischen Erörterungen reicht nicht aus. Andererseits müssen auch nicht sämtliche nach § 312d Absatz 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 246a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) erforderlichen Angaben enthalten sein. Anderweitige Informationspflichten des Unternehmers, wie beispielsweise nach § 312d BGB, bleiben von dem Entwurf unberührt.

Dem Verbraucher soll dadurch ermöglicht werden, sich mit zeitlichem Abstand noch einmal in Ruhe mit den ihm auf einem dauerhaften Datenträger übermittelten Vertragskonditionen auseinanderzusetzen. Kommt er dabei zu dem Ergebnis, dass er sich vertraglich entspre-

chend binden will, so kann er den Vertrag in Textform im Sinne des § 126b BGB genehmigen. Das Textformerfordernis wird einerseits der heute bestehenden Vielfalt an Kommunikationsmitteln gerecht und erfüllt andererseits die Vorgaben des Unionsrechts. Die VRRL legt keine Vorgaben zur Schriftlichkeit fest.

Die sogenannte Bestätigungslösung soll unabhängig davon greifen, auf wessen Veranlassung das Telefonat zwischen Verbraucher und Unternehmer zurückgeht. Damit ist auch unerheblich, ob das Telefonat auf einen nach § 7 UWG unerlaubten Werbeanruf zurückzuführen ist. Auf diese Weise werden schwierige Abgrenzungsfragen vermieden und es wird beiden Vertragsparteien ermöglicht, jederzeit zweifelsfrei festzustellen, ob der Vertrag wirksam zustande gekommen oder – mangels Genehmigung – noch schwebend unwirksam ist. Eine entsprechende Einschränkung ist auch nicht notwendig, da der Anwendungsbereich der Regelung auf den Abschluss von Verträgen über die nicht im Volumen begrenzte oder in der Menge bestimmte Lieferung von Gas oder Strom beschränkt ist. Ein Wechsel des Energielieferanten stellt für den Verbraucher kein alltägliches Ereignis dar, sondern eine Entscheidung mit langfristigen Auswirkungen. Von einer unverhältnismäßigen Erschwerung des telefonischen Geschäftsverkehrs und der Vertragsfreiheit ist daher nicht auszugehen. Dafür spricht auch, dass dem Formerfordernis auf so vielfältige Weise Genüge getan werden kann, dass ein unzumutbar hoher administrativer Aufwand für die Unternehmen nicht zu befürchten ist.

Verbraucher werden durch die durch die Genehmigung des Vertrags eintretende Rückwirkungsfunktion auch nicht in der Ausübung ihres Rechts eingeschränkt, den geschlossenen Vertrag zu widerrufen. Maßgeblicher Zeitpunkt für den Beginn der in § 312g Absatz 1 BGB in Verbindung mit § 355 Absatz 2 Satz 1 BGB normierten Widerrufsfrist ist entgegen § 356 Absatz 2 Nummer 2 BGB nicht der Vertragsschluss, sondern frühestens der Zeitpunkt der Genehmigungserklärung. Zwar wirkt die Genehmigung gemäß § 184 Absatz 1 BGB grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts, das heißt auf den Zeitpunkt des Telefonats, zurück. Diese Fiktion gilt jedoch zum Beispiel dann nicht, wenn die Rückwirkung eine unzulässige Verkürzung von Fristen zur Folge hätte (BGH Urteil vom 10. Mai 1995, Az. VIII ZR 264/94, NJW 1995, 2290, 2293 m.w.N.). Davon ist im Fall der Widerrufsfrist nach § 312g Absatz 1 BGB auszugehen (vergleiche MüKoBGB/Bayreuther, 8. Aufl. 2018, BGB § 184 Rn. 13; BeckOGK/Regenfus, 1. Januar 2019, BGB § 184 Rn. 70-76).

Zu Absatz 3 Satz 2

Absatz 3 Satz 2 entspricht der unter anderem in den §§ 108 Absatz 2, 177 Absatz 2 und 1366 Absatz 3 BGB getroffenen Regelung. Der Unternehmer kann den Verbraucher zur Genehmigung auffordern, die als verweigert gilt, wenn der Verbraucher sich nicht binnen zwei Wochen nach Empfang der Aufforderung erklärt. Damit ist der Unternehmer vor unzumutbar langen Schwebezuständen geschützt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 sorgt dafür, dass der Unternehmer den Vertrag nach endgültiger Verweigerung der Genehmigung durch den Verbraucher nicht rückabwickeln und damit vom Verbraucher keinen Wertersatz nach § 818 Absatz 2 BGB verlangen kann, wenn er auf den schwebend unwirksamen Vertrag in der Erwartung geleistet hat, der Verbraucher werde die Genehmigung erteilen (vergleiche zur grundsätzlichen Nichtanwendbarkeit des § 814 BGB bei Leistungen auf schwebend unwirksame Verträge MüKoBGB/Schwab, 7. Aufl., § 814 Rn. 4). Die Regelung greift die Ergebnisse des Schlussberichts auf, der eine Rückabwicklung des Vertrags durch den Energielieferanten unter anderem wegen der schwierigen Frage des zu leistenden Wertersatzes als unerwünschte Folge einer Unwirksamkeit des Vertrags herausstellt. Durch den anzufügenden Absatz 4 wird nicht nur der Verbraucher in seiner Entscheidungsfreiheit, ob er sich tatsächlich vertraglich binden will, gestärkt, sondern auch der Druck auf den Unternehmer erhöht, die Formerfordernisse nach Absatz 3 Satz 1 tatsächlich einzuhalten.

Zu Nummer 5 (Änderung des § 312f)

Zu Buchstabe a

Durch die in § 312f Absatz 2 BGB normierte Pflicht des Unternehmers, den Fernabsatzvertrag nach dessen Abschluss noch einmal schriftlich zu bestätigen, soll dem Verbraucher eine möglichst umfassende Dokumentation seiner aus dem Vertrag erwachsenden Rechte und Pflichten zur Verfügung gestellt werden. Im Gegensatz zu der in § 312c Absatz 3 Satz 1 BGB vorgesehenen sogenannten Bestätigungslösung und den in § 312d BGB geregelten Informationspflichten, zielt § 312f Absatz 2 BGB nicht darauf ab, dem Verbraucher eine informierte Entscheidung zu ermöglichen. § 312f Absatz 2 BGB geht vielmehr davon aus, dass der vom Verbraucher geschlossene Vertrag wirksam und der Verbraucher an ihn gebunden ist. In den Fällen des § 312c Absatz 3 Satz 1 BGB fällt der Zeitpunkt des Vertragschlusses jedoch nicht mit dem Zeitpunkt zusammen, in dem der Vertrag (rückwirkend) Wirksamkeit erlangt, da diese erst mit der Genehmigung des Vertrags durch den Verbraucher eintritt. Um dem Sinn und Zweck des § 312f Absatz 2 BGB gerecht zu werden, soll der für die Vertragsbestätigung nach Satz 1 maßgebliche Zeitpunkt daher nicht der Vertragsabschluss sein, sondern der Zeitpunkt, in dem der Vertrag (rückwirkend) Wirksamkeit erlangt.

Das entspricht auch der Vorgabe des Artikels 8 Absatz 7 VRRL, der die Pflicht des Unternehmers vorgibt, die Bestätigung des Vertrags innerhalb einer angemessenen Frist nach dessen Abschluss zur Verfügung zu stellen. Gemäß dem Sinn und Zweck der Regelung ist davon auszugehen, dass der europäische Gesetzgeber den Zeitpunkt des Abschlusses eines wirksamen die Parteien bindenden Vertrags vor Augen hatte.

Zu Buchstabe b

Wenn der Zeitpunkt der Wirksamkeit des Vertrags maßgeblich für die Pflicht zur Bestätigung des Vertrages nach § 312f Absatz 2 Satz 1 BGB ist, dann kann der Unternehmer nicht nur dann darauf verzichten, in dieser Bestätigung alle nach Artikel 246a EGBGB relevanten Angaben aufzuführen, wenn er dies bereits in Erfüllung seiner Pflichten nach § 312d BGB auf einem dauerhaften Datenträger getan hat. Gleiches muss gelten, wenn die Übermittlung der erforderlichen Informationen auf einem dauerhaften Datenträger in Erfüllung der Pflichten aus dem neu einzuführenden § 312c Absatz 3 Satz 1 BGB erfolgt ist. § 312f Absatz 2 Satz 2 BGB ist daher entsprechend zu ergänzen.

Zu Nummer 6 (Änderung des § 476)

Um den Parteien die Möglichkeit einzuräumen, beim Kauf gebrauchter Sachen die Haftungsdauer rechtssicher durch Vereinbarung zu verkürzen, soll § 476 BGB entsprechend den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs in der Ferenschild-Entscheidung angepasst und den Parteien erlaubt werden, sich auf eine Gewährleistungsfrist, die den Zeitraum von einem Jahr nicht unterschreiten darf, zu einigen. Ob diese Möglichkeit der Parteien bereits nach bisherigem Recht besteht, ist durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs unsicher geworden und obliegt der Entscheidung durch die Gerichte. Mit dieser Gesetzesänderung soll Rechtssicherheit jedenfalls für künftige Verträge hergestellt werden.

Eine Gewährleistungsfrist ist dem deutschen Verbrauchsgüterkaufrecht bisher fremd. Sie unterscheidet sich von einer Verjährungsfrist in den Voraussetzungen und den Wirkungen. Während die Verjährungsfrist eine rechtshemmende Einrede des Schuldners ist, besteht bei der Gewährleistungsfrist die anspruchsbegründende Voraussetzung, dass der Mangel sich binnen der Gewährleistungsfrist zeigt. Dieser Rechtsnatur folgend ist die Regelung über die Möglichkeit, eine Gewährleistungsfrist zu vereinbaren, in § 476 Absatz 1 BGB zu treffen.

Zur Bestimmung des Fristbeginns wurde der Wortlaut des § 438 Absatz 2 BGB übernommen, um einen gemeinsamen Beginn der Verjährungsfrist und der Gewährleistungsfrist sicherzustellen. Der Wortlaut „Mangel (...), der sich gezeigt hat“ ist an den Wortlaut des § 477 BGB angelehnt, um eine Konkretisierung des dem Kaufvertragsrecht des BGB bisher fremden Rechtsinstruments einer Gewährleistungsfrist unter Zuhilfenahme der zu § 477 BGB ergangenen Rechtsprechung und veröffentlichten Literatur zu ermöglichen.

Da § 309 Nummer 8 Buchstabe b BGB nicht auf Verträge über die Lieferung gebrauchter Sachen anwendbar ist, kann eine Gewährleistungsfrist vorbehaltlich der übrigen Klauselverbote grundsätzlich auch in AGB vereinbart werden.

Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch)

Zur Vermeidung einer Rückwirkung des Gesetzes ist im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche klarzustellen, dass die Gesetzesänderung nur für solche Rechtsverhältnisse gilt, die ab dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes entstanden sind.

Zu Artikel 3 (Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb)

Zu Nummer 1 (Einfügung des §7a)

Zu Absatz 1

Um eine effizientere Sanktionierung von unerlaubter Telefonwerbung zu ermöglichen, sieht der neu einzufügende § 7a eine Pflicht der Unternehmer zur Dokumentation der Einwilligung der Verbraucher vor.

Eine besondere Form der Einwilligung wird nicht vorgeschrieben. Die Form der Dokumentation hängt vielmehr von der Art der Einwilligung ab. Die Einwilligung kann auch mündlich erteilt werden, die Dokumentation kann in diesem Fall zum Beispiel aus einer Tonaufzeichnung bestehen. Allerdings muss die Einwilligung derart dokumentiert sein, dass wahrscheinlich ist, dass die personenbezogenen Daten und die entsprechende Einwilligung zur werblichen Verwendung tatsächlich über den behaupteten Weg (wie zum Beispiel ein Online-Gewinnspiel) eingeholt wurden und die Person, deren personenbezogenen Daten in der Einwilligung genannt werden, diese auch tatsächlich abgegeben hat. Zudem müssen Inhalt und Umfang der Einwilligung dokumentiert werden. Die Bundesnetzagentur kann als zuständige Behörde Hinweise veröffentlichen, wie sie den unbestimmten Rechtsbegriff der „angemessenen Dokumentation“ auslegen wird.

Zu Absatz 2

Absatz 2 verpflichtet die Unternehmen, die Einwilligung in Telefonwerbung ab Erteilung sowie jeder Verwendung für fünf Jahre aufzubewahren. Die Aufbewahrungsfrist entspricht der vergleichbaren Regelung in § 83 Absatz 8 des Wertpapierhandelsgesetzes. Zur effizienten Bewertung und Sanktionierung der von Verbrauchern angezeigten Sachverhalte verpflichtet Satz 2 die werbenden Unternehmen, der Bundesnetzagentur die Einwilligung auf Verlangen unverzüglich vorzulegen. Die Einführung einer solchen Vorlagepflicht ist zur Sachverhaltsaufklärung notwendig, weil in vielen Fällen keine Nachweise vorgelegt werden oder Verbraucher bei Vorlage der entsprechenden Einwilligung vielfach erklären, dass sie die Einwilligung nicht abgegeben haben oder die in der Einwilligung verwendeten persönlichen Daten nicht korrekt sind.

Die Verpflichtung zur Vorlage belastet die werbetreibenden Unternehmen nicht unverhältnismäßig und stellt insbesondere im Verhältnis zu anderen in Betracht kommenden Ermittlungsmaßnahmen wie einer Durchsichtung der Geschäftsräume zur Beschlagnahme der Einwilligungen das mildere Mittel dar.

Zu Nummer 2

§ 20 Absatz 1 Nummer 2 UWG-E belegt Verstöße gegen die Pflicht zur angemessenen Dokumentation der Einwilligung in Telefonwerbung sowie zu deren Aufbewahrung mit einem Bußgeld bis zu 50 000 Euro. Da Dokumentationspflichten zu den üblichen Pflichten im Rahmen der behördlichen Überwachung gezählt werden, weisen Verstöße gegen solche Pflichten einen niedrigeren Unrechtsgehalt auf als Verstöße gegen die Kernpflichten der jeweiligen Regelungswerke. Daher kommt für einen Verstoß gegen derartige "Überwachungspflichten" mit 50 000 Euro nur ein deutlich niedrigerer Höchstbetrag in Betracht als für Verstöße gegen die Pflicht, dass Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern nur mit deren vorherigen ausdrücklichen Einwilligung zulässig ist.

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.