

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

3.12.2020

Die Anliegen des Referentenentwurfes

- a) gegen untergeschobene Verträge aufgrund von Telefonanrufen vorzugehen*
 - b) die rechtliche Position der Verbraucher*innen im Hinblick auf Dauerschuldverhältnisse zu stärken,*
- sind richtig. Rechtspolitisch ist ein Handeln geboten.*

Im Hinblick auf die untergeschobenen Verträge im Zusammenhang mit Telefonanrufen fällt die Regelung allerdings durch die sachliche Begrenzung deutlich zu eng aus. Vorgeschlagen wird hier die Übernahme eines Vorschlages aus einer früheren Stellungnahme der Verbraucherkommission Baden-Württemberg. Auch im Hinblick auf Dauerschuldverhältnisse fällt die Regelung zu eng aus. Zudem wird angeregt, die bereits bestehenden Pflichtinformationen der Anbieter zu Laufzeiten und Kündigungsfristen nachzuschärfen und im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs klare Vorgaben zur Ausgestaltung des Kündigungsprozesses zu machen.

c) Im Hinblick auf die Anpassung des Kaufrechtes an die Rechtsprechung des EuGH im Urteil Ferenschild vom 13.07.2017- C-133/16 erscheint eine Regelung zum jetzigen Zeitpunkt unnötig und auch untunlich. Die aktuelle Rechtslage ist in der Rechtsanwendung aufgrund der Entscheidung des Gerichtshofes hinreichend klar und rechtspolitisch ist es untunlich, die zu kurzen Verjährungsfristen im Hinblick auf langlebige Gebrauchsgüter noch einmal zu unterstreichen, auch wenn dies nur eine partielle Regelung darstellt.

1. Telefonisch untergeschobene Verträge

Der Referentenentwurf führt eine sachlich doppelt begrenzte Bestätigungslösung für den Abschluss telefonisch getätigter Verbraucherverträge ein: Erfasst werden sollen lediglich

- Gas oder Stromlieferungsverträge eingeschränkt auf solche Verträge,
- die sich nicht auf im Volumen begrenzte oder in der Menge bestimmte Lieferungen beziehen.

Zwar ist es richtig, dass in diesen Branchen ein aktueller (durch die Marktwächter der Verbraucherzentralen und die Bundesnetzagentur bekannt gewordener) Handlungsdruck besteht. Die beiden Begrenzungen übersehen aber, dass es nach Kenntnis der Mitglieder der Verbraucherkommission, die sich unter anderem auf die Beratungstätigkeit der Verbraucherzentralen beziehen, seit Jahren in vielen Branchen immer wieder untergeschobene telefonische Verträge gab. Alle bisherigen Bemühungen des Gesetzgebers (namentlich durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken von 2013) haben genau aus dem Grund zu kurz gegriffen, dass sich der Gesetzgeber nur zu Minimalreparaturen entschließen konnte. Dies erwies sich als unzureichendes Stückwerk. Diesmal sollte dem weit verbreiteten Übel des Unterschiebens von Verträgen am Telefon endlich konsequent ein Riegel vorgeschoben werden, ohne erneut den massiven, aber durchsichtigen Interventionen von Wirtschaftslobbyisten nachzugeben. Dies würde auch die knappen Beratungsressourcen der Verbraucherzentralen schonen, die schließlich zu einem erheblichen Teil aus Steuergeldern finanziert werden.

Die Forderung nach einer sachlich nicht eingeschränkten Bestätigungslösung entspricht den zweimaligen Vorschlägen des Bundesrates, der eine konsequente Bestätigungslösung bereits 2011 und 2017 gefordert hat.

Wir schlagen daher vor, im Referentenentwurf des § 312 c Abs. 3 BGB die Worte „über die nicht im Volumen begrenzte oder in der Menge bestimmte Lieferung von Gas oder Strom“ zu streichen, so dass alle telefonisch geschlossenen Verbraucherverträge erfasst sind. Dies entspricht neben den Gesetzentwürfen des Bundesrates auch der Forderung der Verbraucherkommission Baden-Württemberg vom 21.05.2007. Zur näheren Begründung der Vorschläge wird auf diese Stellungnahme verwiesen (www.verbraucherkommission.de). Zur weiteren Fundierung wird zudem auf die ausführlichen rechtsdogmatisch/rechtspolitischen Begründungen von Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer in folgenden Publikationen verwiesen: in: Fezer, Karl-Heinz/Büscher, Wolfgang/Obergfell, Eva Inés (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Band 1, 3 A. München 2016, Seiten 2336 ff., Einleitung Rn 529 – 548 sowie Rn 200 – 209 und ferner in: GRUR-Prax 2011, 361 ff.

Die ergänzend in Art. 3 vorgeschlagenen Ergänzungen des UWG sind insgesamt richtig. Allerdings sollte der Bußgeldrahmen in § 20 Abs. 2 UWG verdreifacht werden, um den Unternehmen die ökonomischen Anreize für die hartnäckige Praxis des Cold Calling zu nehmen und insbesondere dadurch zustande gekommene Unrechtsgewinne ohne große Diskussionen und Rechtsunsicherheiten abschöpfen zu können. Dazu empfiehlt sich die Ergänzung des vorgeschlagenen § 20 Abs. 2 BGB um folgenden Satz 2: „Das Bußgeld ist seiner Höhe nach so zu bemessen, dass Umsätze, die infolge der Ordnungswidrigkeit erzielt wurden, abgeschöpft werden; der auf diesen Umsatz entfallende Teilbetrag der Geldbuße ist bei Fehlen konkreter Anhaltspunkte zu schätzen.“ Das verfassungsrechtlich vorgegebene Verhältnismäßigkeitsprinzip mit seinen drei Teilprinzipien begrenzt in der konkreten Anwendung die zu verhängenden Geldbußen der Höhe nach so, dass keine überschießende Anwendung befürchtet zu werden

braucht; umgekehrt ist bei der genannten Anhebung des Bußgeldrahmens nicht damit zu rechnen, dass die betragsmäßige Kappung des Bußgeldes ökonomische Anreize gerade zu groß angelegten Cold-Calling-Aktionen herbeiführt, weil Unrechtsgewinne ab einer durchaus erreichbaren Größenordnung nicht abgeschöpft werden können.

§ 17 Abs. 4 OWiG reicht dafür nicht aus, da es bei Anwendung dieses Paragraphen regelmäßig zu Streitigkeiten über die Höhe des wirtschaftlichen Vorteils kommt. Genau aus diesem Grund bemisst z. B. die Datenschutzgrundverordnung Sanktionen nicht am Unrechtsgewinn sondern an bestimmten Anteilen des erzielten Umsatzes.

2. Dauerschuldverhältnisse

Die Regeln zur Stärkung der Verbraucherrechte bei bestehenden Dauerschuldverhältnissen weisen in die richtige Richtung. Langfristige Verträge und automatische Verlängerungen binden die Verbraucher in einem Maße, das nicht zu rechtfertigen ist und behindern damit auch den Wettbewerb zwischen den Anbietern, da sie den Anbieterwechsel ganz erheblich erschweren.

Zu berücksichtigen sind dabei auch die Erkenntnisse der behavioural economics, insbesondere zum sog. Status-Quo Bias: Danach tun sich Verbraucher ohnehin schwer, einmal getroffene vertragliche Entscheidungen zu ändern, selbst wenn dies bei einer kühlen Wirtschaftlichkeitsberechnung im objektiven Verbraucherinteresse läge. Verstärkt für die Kündigungsfälle wird dies durch den „Omission Bias“, der dadurch wirkt, dass jede Änderung des bestehenden Vertragszustandes eine aktive Handlung erfordert, während Nichtstun zur Aufrechterhaltung des Status quo führt. Kern des Omission Bias ist nun, dass Menschen eher Unterlassungsfehler tolerieren als eventuelle Fehler einer aktiven Handlung. Dem Omission-Bias wird durch die gesetzliche Begrenzung der Laufzeiten von Dauerschuldverhältnissen jedenfalls im Rahmen von Vereinbarungen, die durch AGB getroffen werden, sinnvoll entgegengewirkt.

Zudem verdeutlichen diese Erkenntnisse, dass schon geringfügige Hürden ausreichen können, um Verbraucher von dem Plan einer Kündigung abzubringen. Im Zusammenwirken mit dem Aspekt der „regret aversion“ brauchen die Firmen beim Einsatz derartiger kundenunfreundlicher Regelungen und Ausgestaltungen nicht einmal befürchten, dass diese objektiv kundenunfreundliche Handlungsweise wesentliche negative Auswirkungen auf das Markenimage haben würde. Regret aversion bezeichnet ein Handlungsmuster, nach dem Menschen bei Ihren Entscheidungen das Bedauern berücksichtigen, das sie empfinden würden, wenn sie nachträglich erkennen, dass ihre ursprüngliche Entscheidung falsch war. Das spricht bei der individuell zu treffenden Entscheidung wiederum gegen die Änderung eines an sich objektiv interessenwidrigen Zustandes, konkret also gegen eine Kündigung, mit der man sich eingestehen müsste, dass der geschlossene Vertrag (jedenfalls inzwischen) unsinnig ist.

Hürden, die diese allgemein verbreiteten psychologischen Handlungsmuster verstärken, führen zu erheblichen Erfolgen im Sinne der Verhinderung von an sich objektiv interessengerechten Kündigungen. Zu bedenken ist auch, dass manche Anbieter das Kündigungsrecht der Verbraucher absichtlich erschweren. Auffällig ist durch zahlreiche Verbraucherbeschwerden und daraus resultierenden Verfahren der Verbraucherzentralen, dass Kündigungen beispielsweise von Rückrufen oder Bestätigungen des Anbieters abhängig gemacht, oder Verbraucher angeblich nur auf bestimmten Wegen kündigen könnten beziehungsweise nach erfolgter Kündigung, die Kündigung nachträglich von weiteren Auflagen abhängig gemacht wird (Einschicken des Routers, Abschicken der Zutrittskarte vom Fitnessstudio, zusätzliche Kündigung an andere Stelle zu schicken etc.).

Viele Verbraucherverträge betreffen auch den Sport- und Freizeitbereich, der mit der geplanten Regelung aber nicht erfasst wäre. Insofern ist bei einer Änderung der gesetzlichen Vorgaben auch zu bedenken, dass Verträge mit Fitnessstudios nach der Rechtsprechung Gebrauchsüberlassungsverträge sind. Zur Verbesserung des Verbraucherschutzes sind auch Verträge dieser Art in den Regelungsbereich einzubeziehen.

Bezieht man diese Erkenntnisse ein, so zeigt sich, dass über die im Gesetzentwurf unterbreiteten Vorschläge hinaus auch die Vorschriften über die Informationen über Vertragslaufzeiten und Kündigungsmöglichkeiten deutlich zu schärfen sind: Schon die Alltagserfahrung zeigt, dass die einschlägigen Informationen häufig sehr versteckt und für Verbraucherinnen und Verbraucher nicht sicher aufzufinden sind. Dies ist etwa dann der Fall, wenn in sehr umfangreichen AGB, die teilweise auch noch auf spezielle Anlagen verweisen, ganz unterschiedliche Laufzeiten und Kündigungsfristen für unterschiedliche Produkte angegeben werden, die so technisch oder so undeutlich bezeichnet werden, dass bisweilen auch Fachleute Schwierigkeiten bekommen, die im Einzelfall zutreffenden Kündigungsmodalitäten zu ermitteln. Konkrete Vorschläge, in welcher Art die Informationspflichten und die Vorgaben für die Ausgestaltung von Kündigungsprozessen ohne ins Gewicht fallende Umsetzungskosten bei den Anbietern ausgestaltet werden können, können gerne unterbreitet werden.

3. Verjährung beim Kauf gebrauchter Sachen

Der Vorschlag des Referentenentwurfes passt in Art. 1 Ziff. 6 die Verjährung beim Kauf von gebrauchten Sachen an die Rechtsprechung des EuGH entsprechend dem Urteil Ferenschild vom 13. Juli 2017- C-133/16 an. Diese Anpassung ist für den noch verbleibenden kurzen Zeitraum bis zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie unnötig und auch untunlich. Die aktuelle Rechtslage ist in der Rechtsanwendung aufgrund der Entscheidung des Gerichtshofes hinreichend klar. Selbst wenn es sich vorliegend nur um eine partielle Neuregelung im Kaufrecht handelt (die bekanntlich hinsichtlich der kurzen Fristen von den allgemeinen Verjährungsregeln des BGB erheblich abweicht), ist es

rechtspolitisch untunlich, die zu kurzen Verjährungsfristen im Hinblick auf langlebige Gebrauchsgüter noch einmal zu unterstreichen. Sicherlich bedürfen Gebrauchsgüter bei einer dringend erforderlichen Verlängerung der Kaufmängelgewährleistungsfristen für langlebige Produkte (siehe hierzu mit ausführlicher Begründung Gildeggen, VuR 2016, S. 83-91 sowie in Kürze auch: Keimeyer, Friedhelm/Brönneke, Tobias/Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit et al. (Hrsg.): Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, Dessau 2020, Kapitel 6) besonderer Regeln, die das berechtigte Anliegen im Blick behalten, einen Gebrauchsgütermarkt eher zu fördern als zu verhindern. Diese Regeln müssen aber genau durchdacht werden. So sollten jedenfalls Gewährleistungsrechte, die der Gebrauchsgüterverkäufer (Verkäufer 2) gegenüber seinem ursprünglich (Neuwaren-)Verkäufer (Verkäufer 1) noch hat, nicht dadurch abgekürzt werden, dass durch den zweiten Verkauf (den des Gebrauchsgüterverkäufers gegenüber dem Käufer des gebrauchten Produktes – Käufer 2) nun die noch laufende Gewährleistungsfrist beendet wird. Dies könnte durch eine Legalzession der noch bestehenden Gewährleistungsansprüche auf den Käufer des gebrauchten Produktes erreicht werden.

Hauptautor: Prof. Dr. Tobias Brönneke