

---

## Deutscher Industrie- und Handelskammertag

---

### **Eckpunkte Schutz vor Kostenfallen**

Das BMJV hat am 15.03.2019 ein Eckpunktepapier vorgelegt, mit dem Verbraucher vor diversen Kostenfallen geschützt werden sollen. Die Vorschläge betreffen Telefonwerbung bei Energielieferwechselln inkl. Dokumentationspflichten, AGB-Klauselverbote bzgl. Vertragslaufzeiten und Abtretungsausschlüssen, eine Anpassung der Mängelhaftung bei gebrauchten Sachen sowie Inkassokosten.

#### **I. Vor ungewolltem Wechsel des Energielieferanten schützen – Einführung der Bestätigungslösung**

Die Bestätigungslösung für im Rahmen von Telefonwerbung geschlossenen Verträgen ist schon lange immer wieder im Gespräch. Der DIHK hatte sich dezidiert dagegen ausgesprochen, deren Argumente nach wie vor aktuell sind (siehe Anlage, DIHK-Stellungnahme vom 09.02.2009). Der jetzige Vorschlag betrifft zwar „nur“ die Wirksamkeit telefonischer Vertragsschlüsse im Zusammenhang mit dem Wechsel des Energielieferanten und nicht alle Branchen. Allerdings ist die Ausweitung auf andere Branchen schon im Eckpunktepapier angelegt, siehe letzter Absatz auf S. 2 des Eckpunktepapiers.

Die vom BMJV vorgeschlagene Bestätigungslösung führt zu einem enormen bürokratischen Aufwand und zu neuen Informationspflichten der (Energieliefer-)Unternehmen. Noch bei Vertragsschluss am Telefon muss gegenüber dem Verbraucher auf das Bestätigungserfordernis hingewiesen werden, da ihm dieses nicht bekannt sein wird. Die neuen Hürden beim Vertragsschluss werden zu viel Unverständnis auf Verbraucherseite und damit trotz Interesse des Geworbenen zum Abbruch des Vertragsschlusses führen. Es ist zu erwarten, dass die Notwendigkeit einer Rückmeldung durch aktives Tun des Kunden ein Grund für das Scheitern sehr vieler Verträge darstellen wird. Für den Unternehmer stellt sich zudem die Frage, wie er mit fehlenden Rückmeldungen umgehen soll. Für ihn ist das Geschäft noch schwebend, solange keine Absage kommt. Darf der Verbraucher dann noch einmal mit berechtigtem Interesse kontaktiert werden, um Rechtsicherheit für beide

Seiten zu schaffen? Oder hat der Verbraucher die Pflicht, sich innerhalb einer Frist gegenüber dem Unternehmen zu äußern? Ungeklärt ist auch das Verhältnis der Bestätigungslösung zum bereits bestehenden Widerrufsrecht des Verbrauchers, welches damit dem Grunde nach überflüssig wäre. Die Zusendung des Angebotes in Textform, also per elektronischer Post, und deren Annahme in Textform, betrifft einen ganz anderen Kommunikationskanal als die telefonische Kontaktabbahnung. Die Bestätigung in Textform stellt zum Telefonat einen Medienbruch dar.

Problematisch erscheint auch, dass die Zusendung des Angebotes in Textform per E-Mail nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG potenziell unzulässig ist, denn eine nachweisbare Einwilligung in die Zusendung des Angebots liegt in diesen Fällen gerade nicht vor. Dem Unternehmer würde also mit der Verpflichtung zur Zusendung des Angebots in Textform ein unkalkulierbares rechtliches Risiko aufgebürdet. Theoretisch müsste, damit die Bestätigungslösung funktioniert, das Verbot der Zusendung unverlangter elektronischer Werbung in § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG abgeschafft oder modifiziert werden, was nur auf europäischer Ebene möglich wäre, da diese Regelung auf europäischen Rechtsvorgaben beruht.

Dies alles ist unseres Erachtens unnötig, da – wie in dem Eckpunktepapier schon ausdrücklich festgestellt – das Problem eigentlich im Energielieferantenbereich an einer ganz anderen Stelle und sogar ohne Gesetzesänderung zu lösen wäre. Bei einem Wechsel des Energielieferanten gibt es nämlich schon jetzt die Pflicht, dass der Verbraucher eine Vollmacht für den Neulieferanten zur Kündigung des Altvertrages ausstellen muss (§ 312 h BGB); es wird aber im Verhältnis Neu- zu Altlieferant zwecks eines schnelleren und automatisierten Wechselverfahrens auf die Vorlage dieser Vollmacht verzichtet. Das führt dazu, dass es immer wieder Fälle gibt, in denen der Neulieferant ohne entsprechende Vollmacht und ohne überhaupt vom Verbraucher dazu ermächtigt worden zu sein den Altvertrag kündigt. Die dafür erforderlichen Daten (Name, Zählernummer, Anschrift) holt er sich häufig per (unerlaubter) Telefonwerbung ein. Selbst wenn man nun eine Bestätigungslösung einführt, wäre dem Verbraucher nicht gedient. Wenn er nämlich den Vertragswechsel nicht bestätigt, ist der Neulieferant nicht mehr zur Energielieferung verpflichtet, beim Altlieferant lebt aber der alte Vertrag nicht ohne Weiteres wieder auf, so dass der Verbraucher dann in die teure Grundversorgung fallen würde. Insgesamt plädieren wir dafür, die Probleme dort zu lösen, wo sie angelegt sind, nämlich im Zusammenhang mit der Vollmacht. Wenn diese tatsächlich beim Wechsel geprüft werden müsste und nicht aus Schnelligkeits-Erwägungen darauf verzichtet werden darf, dann wären die untergeschobenen Wechsel nicht mehr möglich.

## **II. Effiziente Sanktionen: Einführung einer Dokumentationspflicht für die Einwilligung in Telefonwerbung**

Schon jetzt ist ein Unternehmen, das wegen unerlaubter Telefonwerbung zivilrechtlich auf Unterlassung in Anspruch genommen wird, zum Nachweis der notwendigen ausdrücklichen Einwilligung beweispflichtig. Im Verwaltungsverfahren der BNetzA ist laut BMJV die Beweislast hingegen anders verteilt. Eine generelle Pflicht zur angemessenen Dokumentation der Einwilligung der Verbraucher

in Telefonwerbung, verbunden mit einem Bußgeld für Verletzungen der Dokumentationspflicht, erscheinen als unverhältnismäßiger Bürokratieaufwand. Eine Dokumentationspflicht würde alle treffen, auch korrekt arbeitende Unternehmen, und zugleich Fragen aufwerfen, wie die Dokumentation aussehen müsste, um den gesetzlichen Anforderungen zu entsprechen. Probleme des Ordnungswidrigkeitenverfahrens sollten nicht mit derart pauschalen Dokumentationspflichten für alle gelöst werden. Es würde ausreichen, wenn die BNetzA im Rahmen eines Ordnungswidrigkeiten den Nachweis für die Einwilligung verlangen kann, statt eine generelle bußgeldbewehrte Dokumentationspflicht einzuführen.

### **III. Bessere Nutzung von Marktchancen durch Verbraucher- Kürzere Laufzeiten bei Verträgen**

Bereits jetzt beinhaltet § 309 Nummer 9 BGB eine massive Beschränkung der Vertragsfreiheit. Die Formulierung unter III. des Eckpunktepapiers wirkt so, als würde es als Missbrauch angesehen werden, wenn Unternehmen und Verbraucher vom ohnedies schon engen zeitlichen Rahmen der Laufzeitbefristung für Verträge Gebrauch machen. Was die Aussage des Eckpunktepapiers betrifft, dass in vielen Bereichen, in denen unbefristete Verträge früher üblich waren, heute Verbrauchern zu guten Konditionen oft nur noch Verträge mit zweijähriger Laufzeit angeboten werden, die sich automatisch um ein weiteres Jahr verlängern, wenn der Verbraucher sie nicht rechtzeitig kündigt, wäre interessant, welche rechtstatsächlichen Erkenntnisse es dazu gibt. Kann diese Veränderung wirklich belegt werden? Für die Annahme, dass Verbraucher – ganz im Gegenteil – eine 2-jährige Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen für eine Vielzahl von Rechtsgeschäften als angemessen ansehen, spricht vielmehr die geringe Wechselquote bei Versorgungsverträgen. Dies zeigt, dass Verbraucher durchaus ein Interesse an langen Laufzeiten und stabilen Konditionen haben. Den Verbrauchern stehen zudem in fast allen Bereichen Alternativen zur Verfügung. Es ist ihnen z. B. bei einem Mobilfunkvertrag unbenommen, auch kürzere Laufzeiten zu vereinbaren. Einen transparenten Überblick zu den verschiedenen Angeboten geben Vergleichsportale im Internet, die Verbraucher im Übrigen auch rechtzeitig vor Vertragsabschluss auf Wechselmöglichkeiten aufmerksam machen.

Es ist nicht erkennbar, warum Verbraucher nicht in der Lage sein sollten, Verpflichtungen von zwei Jahren einzugehen. Nicht selten gehen längere Laufzeiten mit einem günstigeren Preisangebot einher. Erhält der Verbraucher im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses z. B. auch Hardware (Smartphone, Router, Ladeeinrichtungen, etc.), wird diese meist in den Preis der Dienstleistung eingerechnet. Die Abgabe der Hardware ist für den Verbraucher günstig. Der Verbraucher hat den Vorteil, dass er bei Zweijahresverträgen für zwei Jahre die Leistung für einen gleichbleibenden und günstigen Preis erhält, da der Aufwand des Anbieters auf zwei Jahre verteilt wird. Werden die Laufzeiten verkürzt, wird der Zeitraum der Hardwareamortisation ebenfalls verkürzt. Die Vertragskosten werden dann für den Verbraucher teurer. Wir können nicht erkennen, dass dies im Sinne und zum Nutzen des Verbrauchers sein soll.

Weiter wird unterstellt, dass für Verbraucher eine automatische Verlängerung von Verträgen nicht mehr interessengerecht und häufig gegen den Willen der Verbraucher erfolge. Auch insoweit wäre von Interesse, ob es dazu belastbare Untersuchungen gibt. Genauso gut wäre denkbar, dass es eine große Zahl von mündigen Verbrauchern gibt, die sehr bewusst mit solchen Verträgen umgeht und es als angenehm empfindet, nicht ständig in kurzen Abständen neue Verträge vorgelegt zu bekommen. Hinzu kommt, dass der bürokratische Aufwand für die Unternehmen erheblich zunehmen würde.

#### **IV. Übertragbarkeit von Verbraucheransprüchen sichern – Abtretungsausschlüsse für Verbraucheransprüche durch AGBs beschränken**

Die Argumentation im Eckpunktepapier zum Ausschluss der Übertragbarkeit von Geldforderungen in Verträgen mit Verbraucherbeteiligung ist aus unserer Sicht nachvollziehbar. Tatsächlich leuchtet unter sachlichen Gesichtspunkten nicht ein, warum die Übertragung von Geldforderungen bei Handelsgeschäften nicht wirksam ausgeschlossen werden darf, wohl aber gegenüber Verbrauchern. Weniger einleuchtend erscheint die Aufnahme eines Klauselverbots für Abtretungsverbote außerhalb des Bereichs der Geldforderung. Hier gibt es Fälle, bei denen ein sachlicher Grund für ein Abtretungsverbot kaum oder nicht erkennbar ist, aber auch Fälle, bei denen dies sehr wohl nachvollziehbar ist. Man denke bspw. an den Verkauf von Eintrittskarten zu Auswärtsspielen von Mannschaften in der Fußball-Bundesliga, bei denen es ein Interesse geben könnte, gewaltbereite Fans vom Stadionbesuch fernzuhalten. Ein weiteres Beispiel wäre der Versuch der Bekämpfung des Schwarzmarkts rund um Eintrittskarten zu attraktiven Veranstaltungen.

Für die im Gesetz angelegte Differenzierung kann die Rechtsprechung schon bisher über die Generalklausel des § 307 BGB sorgen. Wird der Tatbestand in den Klauselkatalog aufgenommen – dies müsste über § 308 BGB Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit erfolgen – könnte dies als Signalwirkung weg von einer fairen Interessenabwägung zwischen Verbraucher- und Unternehmerinteressen verstanden werden. Ergebnis könnte ein Klauselverbot sein, bei dem allenfalls für extrem überwiegende Unternehmerinteressen eine Ausnahme zugebilligt wird.

#### **V. Anpassung der Mängelhaftung beim Kauf gebrauchter Sachen**

Die vorgeschlagene Lösung dürfte alternativlos sein, da nach der Ferenschild Entscheidung des EuGH § 476 Abs. 2 BGB insoweit richtlinienwidrig ist, als die Vorschrift beim Verbrauchsgüterkauf über gebrauchte Sachen Vereinbarungen ermöglicht, die die Verjährungsfrist für Mängelansprüche des Käufers auf bis zu einem Jahr zu verkürzen. Die vorgeschlagene Regelung sollte allerdings um eine Rügepflicht ergänzt werden. Dafür spricht, dass anderenfalls nach z. B. 23 Monaten noch (nicht verjährte) Ansprüche geltend gemacht werden könnten mit der Behauptung, die Mängel seien bereits während des ersten Jahres nach Übergabe offenbar geworden.

## VI. Inkassokosten verhindern – Senkung der Inkassokosten und Erhöhung der Transparenz für Verbraucher

Eine klare Positionierung zu diesem Teil des Eckpunktepapiers erscheint ohne stärkere Konkretisierung der Ideen des BMJ aus unserer Sicht noch nicht möglich. Wir geben aber zu bedenken, dass durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken vom 01.10.2013 der Gesetzgeber bewusst die Inkassokosten geregelt und sie letztlich auf die Höhe der Rechtsanwaltsgebühren nach dem RVG beschränkt hat. Dass die Gebührentabellen degressiv sind, also bei niedrigen Beträgen im Verhältnis zu höheren Forderungen höhere Gebühren ausweisen, liegt in der Regelung des RVG begründet und stellt keine besonders verwerfliche Handlung von Inkassounternehmen dar.

Unzutreffend ist die Begründung im Eckpunktepapier insoweit, als die Gebühr überhöht erscheine, wenn die Tätigkeit sich im Versenden eines Mahnschreibens erschöpft. Insoweit gilt die grundsätzliche Regelung des RVG, das bei einfachen Mahnschreiben ebenfalls niedrigere Gebührensätze vorsieht; es besteht kein Anlass, eine darüber hinausgehende zusätzliche gesetzliche Beschränkung vorzunehmen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass bei ergebnislosem vorgerichtlichen Mahnverkehr das Inkassounternehmen, das dann im Auftrag des Mandanten einen gerichtlichen Mahnbescheid beantragt, lediglich eine pauschale Gebühr von € 25 erhält und damit deutlich unter den Anwaltsgebühren liegt.

Als problematisch bewerten wir das im Eckpunktepapier genannte Bestreben, in § 286 BGB weitere Pflichten aufzunehmen. Die Folgen der Mahnung ergeben sich aus dem Gesetz. Würde man die Unternehmer verpflichten, eine weitere Frist zu setzen und zusätzlich auf die Folgen der Mahnung hinzuweisen, wäre das eine völlige Abkehr vom bisherigen Verständnis einer Mahnung. Immer weitere Informationspflichten sind den Unternehmen nicht zumutbar. Die Fülle an Informationspflichten hat bereits einen Höhepunkt erreicht; man denke hier nur an die Pflichten im Fernabsatz und den seitenlangen Katalog des Art 246 EGBGB. Weitere Hinweispflichten verlängern und erschweren den Prozess unnötig bis Unternehmer ihre berechtigten Forderungen durchsetzen können. Ein Schuldner, der eine fällige Forderung nicht begleicht, verdient keinen besonderen über den bereits normierten Schutz hinaus. Die Regelungen des § 286 BGB haben sich in der Praxis bewährt.

### Ansprechpartner:

Hildegard Reppelmund

Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin)

Referatsleiterin Wettbewerbsrecht, Kartellrecht, Wirtschaftsstrafrecht

Tel.: (030)20308-2702, Fax: (030)20308-5-2702

<mailto:reppelmund.hildegard@dihk.de>

Dr. Christian Groß

Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)

Referatsleiter Zivilrecht und Justiziarat, Schiedsgerichtbarkeit und Wirtschaftsmediation

Tel.: (030)20308-2723, Fax: (030)20308-5-2723

<mailto:gross.christian@dihk.de>

DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V.

Besucheranschrift: Breite Straße 29 | 10178 Berlin-Mitte | Postanschrift: DIHK | 11052 Berlin

Tel. 030-20308-0 | Fax 030-20308-1000 | Internet: [www.dihk.de](http://www.dihk.de)