

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge des Bundesverbandes Direktvertrieb Deutschland e.V. (BDD)

Über den Bundesverband Direktvertrieb Deutschland e.V.

Der Bundesverband Direktvertrieb Deutschland (BDD) vertritt als Branchenverband der deutschen Direktvertriebswirtschaft die Interessen namhafter Direktvertriebsunternehmen mit einem Umsatz von ca. 1,6 Milliarden Euro und über 200.000 Beraterinnen und Beratern. Dem BDD gehören zahlreiche Unternehmen aus ganz unterschiedlichen Produktbranchen wie z. B. Haushaltswaren, Reinigungsmittel, Bauelemente, Wein und Spirituosen, Nahrungsergänzungsmittel, Kosmetik- und Schönheitsartikel, Schmuck, Heimtiernahrung sowie Telekommunikations- und Energiedienstleistungen an. Seine Mitgliedsunternehmen verpflichten sich zur Einhaltung von Verhaltensstandards, die für ein faires Miteinander im Direktvertrieb sorgen.

I. Kürzere Laufzeiten für Verträge

Nach dem vom Bundeskabinett beschlossenen Regierungsentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge soll § 309 Nr. 9 BGB dahingehend geändert werden, dass zukünftig zwar weiterhin eine Vertragslaufzeit von bis zu zwei Jahren vereinbart werden kann, die Vereinbarung von Laufzeiten über einem Jahr bis zwei Jahren aber an zusätzliche Bedingungen geknüpft wird. Außerdem soll auch die automatische Vertragszeitverlängerung von über drei Monaten bis zu der weiterhin zulässigen Höchstgrenze von einem Jahr an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft werden. Zudem soll nur noch eine Frist von einem Monat für die Kündigung vereinbart werden können, durch die die automatische Vertragsverlängerung ausgeschlossen werden kann.

1. Zu den Vorschlägen im Einzelnen

a. Laufzeiten von mehr als einem Jahr bis zu höchstens zwei Jahren nur unter besonderen Voraussetzungen möglich

§ 309 Nr. 9 a) BGB regelt bisher, dass eine länger als zwei Jahre bindende Vertragslaufzeit unwirksam ist. Der im Januar 2020 veröffentlichte ursprüngliche Referentenentwurf sah zunächst eine ausnahmslose Verkürzung der Maximallaufzeit von zwei Jahren auf ein Jahr vor.

Nun soll § 309 Nr. 9 a) BGB als Kompromissvorschlag dahingehend geändert werden, dass eine Laufzeit von mehr als einem Jahr bis zu höchstens zwei Jahren nur unter bestimmten Voraussetzungen vereinbart werden kann: Der Verwender der AGB bietet dem Vertragspartner alternativ ein 1-Jahres-Vertrag an. Zudem darf der Preis hierfür nicht um mehr als 25 Prozent im Monatsdurchschnitt teurer sein als der Vertrag mit der längeren Laufzeit. (§ 309 Nr 9 a) bb) BGB-E).

b. Verlängerungszeitraum von über drei Monaten bis zu einem Jahr nur unter besonderen Voraussetzungen

Bisher sieht § 309 Nr. 9 b) BGB vor, dass Bestimmungen in den AGB, die eine den anderen Vertragsteil bindende stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses um mehr als ein Jahr vorsehen, falls es nicht rechtzeitig gekündigt wird, unwirksam sind. Der im Januar 2020 veröffentlichte ursprüngliche Referentenentwurf sah zunächst vor, dass eine automatische Verlängerung des Vertrages nur noch um jeweils drei Monate möglich ist, wenn nicht spätestens einen Monat vor Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit gekündigt wird. Nach dem nun vorliegenden Regierungsentwurf soll eine automatische Verlängerung des Vertrags von über drei Monaten bis zu einem Jahr nun doch möglich sein, allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen: Der Unternehmer muss gegenüber dem Verbraucher spätestens zwei Monate, jedoch frühestens vier Monate, vor Ablauf der zunächst vorgesehenen oder stillschweigend verlängerten Vertragsdauer die in § 309 Nr. 9 b) bb) aaa) bis ccc) BGB-E enthaltenden Hinweispflichten erfüllen. Der Unternehmer hat den Verbraucher gesondert in Textform auf den Zeitpunkt, zu dem die vereinbarte Vertragslaufzeit endet, sowie den Zeitpunkt, zu dem die Kündigung spätestens eingehen muss und den Zeitraum, um den sich der Vertrag verlängert, wenn er nicht rechtzeitig gekündigt wird, hinzuweisen, damit die Verlängerung eintritt. Dieser Voraussetzung wird genügt, wenn die AGB des Verwenders eine Klausel enthalten, durch welche die Verlängerung an die Bedingung geknüpft wird, dass der Verwender den Verbraucher in Textform auf das Datum, zu dem die vereinbarte Vertragslaufzeit des betroffenen Vertrages endet, sowie das Datum, zu dem die Kündigung spätestens eingehen muss, und den Zeitraum, um den sich der Vertrag verlängert, wenn er nicht rechtzeitig gekündigt wird, hinweist und der Verwender diesen Hinweis auch entsprechend der vorgesehenen Klausel erteilt. Diese Klausel muss zudem den Zeitpunkt beinhalten, zu welchem der Verwender den Hinweis erteilen wird. Es ist dabei ausreichend, dass der Verwender verspricht, den Hinweis spätestens zwei Monate, jedoch frühestens vier Monate Ablauf, der zunächst vorgesehenen oder stillschweigend verlängerten Vertragsdauer zu erteilen. Eine konkretere Festlegung des Zeitpunktes der Hinweiserteilung ist in den AGB für die Erfüllung des § 309 Nr. 9 b) bb) BGB-E nicht erforderlich.

c. Nur noch Kündigungsfrist von höchstens einem Monat einzuhalten

Nach dem geltenden § 309 Nr. 9 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 gem. § 309 Nr. 9 c) nur noch eine Kündigungsfrist von höchstens einem Monat wirksam vereinbart werden können.

2. Zur Bewertung der Vorschläge

a. Der BDD befürwortet den Verzicht auf die zeitweilig beabsichtigte ausnahmslose Verkürzung der Maximallaufzeit von zwei Jahren auf ein Jahr. Die Verpflichtung zum Anbieten eines Einjahresvertrags zu festgelegten Konditionen (25-Prozent-Regel) lehnt der BDD aus folgenden Gründen ab:

Höhere Preise für Verbraucher

Die bisher geltende zweijährige Mindestlaufzeit führt im Interesse der Verbraucher zu einer größeren Auswahl an Angeboten zu für den Verbraucher günstigen Konditionen. Eine Verkürzung der Vertragslaufzeit beschneidet die Planungssicherheit von Unternehmen und führt letztlich zu höheren Vertriebskosten. Dies liegt nicht im Interesse der Verbraucher, die bei längeren Laufzeiten neben Preisstabilität in der Regel auch bessere Konditionen erhalten. Damit würden sich kürzere Vertragslaufzeiten in höheren Preisen für Verbraucher niederschlagen. Entsprechend halten wir den Vorschlag, Vertragslaufzeiten zu begrenzen und damit Abonnements zu verteuern, für verbraucherfeindlich. Uns ist zudem nicht bekannt, dass die typische Laufzeit eines Abonnements über zwei Jahre ein Ärgernis für Verbraucher sei. Wenn dies der Fall wäre, dann würden Anbieter mit Vertragslaufzeiten von einem Jahr am Markt deutlich erfolgreicher sein und Anbieter mit längeren Laufzeiten verdrängen. Wir halten deshalb diese jahrzehntelange Praxis von Laufzeiten bis zu zwei Jahren für interessengerecht und nach wie vor zeitgemäß. Der BDD begrüßt deshalb, dass nach dem neuen Gesetzesvorschlag immer noch zweijährige Vertragslaufzeiten grundsätzlich möglich sind.

Allerdings lehnt der BDD die Pflicht zum Anbieten eines Einjahresvertrags zu festgelegten Konditionen (25-Prozent-Regel) ab. Der Wert - 25 Prozent - für den maximal erlaubten Abstand zwischen den Preisen von Verträgen mit einem Jahr und einer längeren Laufzeit bis zur Obergrenze von zwei Jahren ist willkürlich gewählt. Im Regierungsentwurf ist keine Begründung enthalten, wie der Wert zustande gekommen ist. Die starre 25-Prozent-Regel berücksichtigt zudem nicht, dass die im Vertragsverlauf anfallenden Kosten und die Anfangsinvestitionen für einen Kunden branchenspezifisch variieren. Je mehr ein Anbieter für einen Kunden vor Vertragsabschluss investieren muss, desto schädlicher sind die Folgen der 25-Prozent-Regel. Die 25-Prozent-Regel wird folglich dazu führen, dass viele Unternehmen kundenbezogene Vorabinvestitionen entweder einschränken oder ihre Preise für Zweijahresverträge und damit indirekt die Preise für die verpflichtend anzubietenden Einjahresverträge erhöhen werden, um Gewinneinbußen infolge der 25-Prozent-Regel auszugleichen. Höhere Preise können aber nicht im Sinne der Verbraucher sein.

Prinzip der Vertragsfreiheit beschränkt

Es erscheint lebensfremd und bevormundend, anzunehmen, Verbraucher könnten nicht bewusst und selbstbestimmt Verträge über eine zweijährige Lieferzeit eingehen und beenden.

Mit dem Widerrufsrecht und der Belehrung darüber wird zunächst beim Vertragsschluss selbst eine explizite Neuüberlegungsfrist eingeräumt. Es gibt tausende unterschiedliche Dienstleistungsangebote, die zu unterschiedlichen Konditionen und Vertragslaufzeiten angeboten werden. Soweit lange Laufzeiten für die Finanzierung von bestimmten Dienstleistungsangeboten unabdingbar sind und deshalb ausschließlich zu längeren Vertragslaufzeiten angeboten werden, ist auch das ein Mehr an Auswahl für den Verbraucher, der anderenfalls auf das Angebot vollständig verzichten müsste. Der Verbraucher kann frei entscheiden, ob er längere Vertragslaufzeiten zu günstigeren Konditionen oder kürzere Vertragslaufzeiten zu weniger günstigeren Konditionen haben möchte. Beide Vertragsparteien können für sich einen angemessenen Interessensausgleich schaffen. Nun muss zu jedem Zweijahresvertrag auch ein Einjahresvertrag mit fester Preisspanne angeboten werden. Damit wird staatlich in die Vertragsfreiheit eingegriffen.

b. Der BDD befürwortet, dass automatische Vertragsverlängerungen von über drei Monaten bis zu einem Jahr nun doch weiterhin möglich sind. Allerdings lehnt der BDD die in diesem Zusammenhang vorgeschlagene Hinweispflicht als notwendige Voraussetzung als nicht sachgerecht ab. Solch eine Hinweispflicht führt im Ergebnis zu höheren wiederkehrenden Bürokratiekosten, was sich wiederum in höheren Kosten für Verbraucher niederschlagen wird. Im Bereich der Telekommunikation müssen bereits nach aktueller Rechtslage gem. § 5 TK-TransparenzV Angaben zur Vertragslaufzeit und der Kündigungsfrist auf der monatlichen Rechnung abgedruckt werden. Ein aktives, explizites Erinnern ist in diesem Bereich überflüssig. Zu begrüßen wäre eine einfache und bürokratiearme Hinweispflicht am Vorbild des § 5 TK-TransparenzV.

c. Letztlich wird auch die vorgeschlagene ausnahmslose Verkürzung der Kündigungsfrist auf maximal einen Monat zu höheren Preisen bei Verbrauchern führen. Den Verbrauchern wird die Wahl genommen, sich für günstigere Konditionen mit längeren Kündigungsfristen zu entscheiden. Der BDD lehnt die vorgeschlagene Regelung daher ebenfalls als nicht sachgerecht ab.

II. Textformerfordernis für bestimmte Verträge

Der im Januar 2020 veröffentlichte ursprüngliche Referentenentwurf sah zunächst vor, dass ein auf einem Telefonanruf basierender Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Energielieferanten nur wirksam werden soll, wenn der Energielieferant sein telefonisches Angebot dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung stellt und der Verbraucher den Vertrag in Textform genehmigt. Durch die ursprünglich geforderte Bestätigungslösung sollte jeder telefonische Vertragsschluss zwischen einem Energiedienstleister und einem Verbraucher zunächst (schwebend) unwirksam sein und erst dann wirksam zustande kommen, wenn der Verbraucher den Vertrag in Textform genehmigt.

Der nun vorliegende Regierungsentwurf verzichtet auf die Bestätigungslösung. Der Regierungsentwurf sieht jetzt bei Energielieferverträgen mit Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung stattdessen ein Textformerfordernis im Sinne des § 126b BGB unabhängig

vom Vertriebskanal vor. Ist die Textform hinsichtlich einer der beiden Erklärungen nicht gewahrt, ist der Liefervertrag gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig. Damit ein Vertrag wirksam ist, muss er somit künftig zum Beispiel per E-Mail, SMS, Brief oder Fax vorliegen. Dem Verbraucher soll durch die Einführung des Textformerfordernisses ermöglicht werden, sich in Ruhe mit den jeweiligen Vertragskonditionen auseinanderzusetzen. Kommt er dabei zu dem Ergebnis, dass er sich vertraglich entsprechend binden will, so kann er den Vertrag in Textform abschließen.

Der BDD begrüßt den Verzicht auf die Bestätigungslösung. Eine Bestätigungslösung hätte nicht vor untergeschobenen Verträgen geschützt, sondern lediglich die Rechtslage verkompliziert und einen erhöhten Aufwand sowohl für Verbraucher als auch für Unternehmen bedeutet.

Der BDD lehnt die Einführung eines Textformerfordernisses aus folgenden (bereits bekannten) Gründen ab.

1. Textformerfordernis verbessert die Situation des Verbrauchers nicht

a. Aufgedrängter Anbieterwechsel

Nach der Gesetzesbegründung sollen die Verbraucher besser vor einem telefonisch aufgedrängten Lieferantenwechsel geschützt werden. Sie sollen Gelegenheit bekommen, sich in Ruhe zu überlegen, ob und unter welchen Bedingungen sie ihren Energielieferanten wechseln möchten. Diesem Bedürfnis wird die bestehende Rechtslage bereits hinreichend gerecht.

Ein zusätzlicher rechtlicher Nutzen eines Textformerfordernisses für den Verbraucher ist nicht zu erkennen. Bei einem **aufgedrängten Lieferantenwechsel** ist der Verbraucher hinreichend durch das für Fernabsatzverträge bestehende **Widerrufsrecht** geschützt. Durch dieses wird dem Verbraucher eine zweiwöchige Frist eingeräumt, in der er sich in aller Ruhe überlegen kann, ob er sich von einem am Telefon „aufgeschwatzten“ Energielieferungsvertrag wieder lösen möchte oder nicht. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, aus welchen Gründen ein normal informierter und angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher eine höhere Hemmschwelle für den Widerruf eines Energielieferungsvertrages überwinden müsste als für den Widerruf eines jeden anderen Fernabsatzvertrages. Für die Erklärung eines Widerrufs reicht eine schriftliche Erklärung aus. Ob sich ein Verbraucher, der sich vor der Ausübung seines Widerrufsrechts trotzdem scheut, auf die Unwirksamkeit des Vertrages aufgrund fehlender Textform berufen wird, darf bezweifelt werden.

Das Textformerfordernis ist auch aus folgendem Grund nach derzeitiger Rechtslage entbehrlich: Wird einem Verbraucher von einem unseriösen Anbieter ein Lieferantenwechsel telefonisch aufgedrängt, könnte der Vertrag mit dem Altlieferanten nur wirksam gekündigt werden, wenn hierfür eine Vollmacht in Textform vorläge oder der Verbraucher den Altvertrag selbst kündigte. Ansonsten bliebe der Vertrag mit dem Altlieferanten bestehen, wenn für die Kündigung des Altvertrages keine Vollmacht in Textform vorliegt. Wird das

Textformerfordernis des § 312h BGB nicht eingehalten, ist die Kündigung oder die Vollmacht zur Kündigung nach § 125 S. 1 BGB nichtig. Der „neue“ Anbieter handelt bei der Erklärung der Kündigung als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Diese ist gem. § 180 S. 1 BGB grundsätzlich unzulässig. Wird das Fehlen der Vollmacht vom alten Anbieter nicht beanstandet, finden nach § 180 S. 2 BGB die für Verträge geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Die Kündigung ist nach § 177 BGB schwebend unwirksam und kann dann vom Verbraucher genehmigt werden. Unseriös handelnde Energieanbieter sind in der Branche allgemein bekannt. Es entspricht der gängigen Praxis, dass der alte Anbieter in solchen Fällen zum Schutz des Kunden gegenüber dem neuen Anbieter zunächst auf die Vorlage der Kündigungsvollmacht besteht bzw. das Fehlen solch einer Vollmacht beanstandet, bevor er einen Lieferantenwechsel veranlasst. Solange die Vollmacht nicht vorgelegt wird, bleibt es beim Bestehen des alten Vertrags und der Verbraucher wird wie gewohnt weiter vom alten Anbieter beliefert. Mit der Vorschrift des § 312 h BGB können unseriöse Energieanbieter wirksam abgewehrt werden, sodass bereits nach geltender Rechtslage ein ausreichender Verbraucherschutz besteht.

b. Untergeschobener Anbieterwechsel

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

Auch in diesen Fällen führt das Textformerfordernis nicht zu einer Verbesserung der rechtlichen und tatsächlichen Position des Verbrauchers. In den Fällen des untergeschobenen Vertrages kommt mangels einer Willenserklärung des Verbrauchers bereits kein Vertrag mit dem anderen Anbieter zustande.

Wird der Altvertrag ohne Vollmacht des Verbrauchers durch den anderen Anbieter gekündigt, gilt das oben Gesagte. Die Kündigung ist unwirksam und der Altvertrag besteht weiter, wenn der Verbraucher die Kündigung nicht genehmigt. Auch tragen Unternehmen bereits jetzt die Beweislast für das Zustandekommen des Vertrages, müssten also im Streitfall einen Vergütungsanspruch beweisen.

Das Ingangsetzen des Lieferantenwechsels durch ein Vortäuschen einer bestehenden Vollmacht durch den Neuanbieter wird in der Praxis dadurch verhindert, dass der Altanbieter auf die Vorlage der Kündigungsvollmacht in Textform besteht gem. § 312 h BGB.

Es ist des Weiteren nicht ersichtlich, wie das Textformerfordernis die Hemmschwelle für unseriöses Vorgehen erhöhen sollte. Die Regelung zielt auf „schwarze Schafe“ und unseriös handelnde Unternehmer, die bewusst gegen geltendes Recht verstoßen. Wer – zivil- wie strafrechtswidrig – Verträge behauptet, wo kein Vertrag geschlossen wurde, wird sich hiervon aber auch nicht dadurch abbringen lassen, dass sein rechtswidriges Verhalten nun zusätzlich auch noch deshalb rechtswidrig ist, weil er selbst nach dem bloß erfundenen telefonischen

Vertragsschluss zusätzlich noch ein Textnachweis benötigt hätte. Es liegt also nahe, dass der Unternehmer dem Textformerfordernis zum Trotz einen wirksamen Vertrag behauptet und Druck auf den Verbraucher ausübt, um ihn zur Zahlung zu bewegen. Behauptet ein Unternehmen rechtswidrig das Vorliegen eines tatsächlich nicht geschlossenen Vertrages, ist dem Verbraucher in der Regel auch heute schon klar, dass er keinen Vertrag geschlossen hat. Erfüllt er den Vertrag dennoch, liegt das häufig daran, dass das betrügerisch handelnde Unternehmen den Verbraucher durch Mahn- und Anwaltsschreiben unter Druck setzt. Hier kann nur ein effektiver Gesetzesvollzug Abhilfe schaffen.

2. Textformerfordernis bricht mit Grundsatz der Formfreiheit

Verbraucherverträge sollen nach der Intention des Gesetzgebers grundsätzlich formfrei abgeschlossen werden können und unmittelbar wirksam sein. Eine für Energielieferungsverträge geforderte Textform würde mit diesem Grundsatz der Formfreiheit brechen, obwohl Energielieferungsverträge keine besonders gefahrenträchtigen Vertragsabschlüsse darstellen. Sie sind nicht mehr oder weniger gefahrenträchtig wie jedes andere Dauerschuldverhältnis.

3. Textformerfordernis verkompliziert Vertragsschluss

Durch das Textformerfordernis wird ohne erkennbare Rechtfertigung unverhältnismäßig in die Privatautonomie eingegriffen, da ein telefonisch geschlossener Vertrag im Rahmen von Energielieferungsverträgen nicht mehr möglich wäre. Die Unwirksamkeit eines Vertrages würde angeordnet, obwohl auf die vertragliche Willensbildung entweder gar kein Einfluss genommen wird oder doch jedenfalls kein so erheblicher, dass er die Wirkungslosigkeit der Erklärung zum Abschluss eines Alltagsgeschäfts begründen könnte.

Auch und gerade Verbraucher wollen Geschäfte fermündlich und unkompliziert abwickeln. Das Textformerfordernis verzögert dagegen die vom Verbraucher regelmäßig gewünschte (zeitnahe) Leistungserbringung. Zudem wären Verbraucher, die auf einen telefonischen Abschluss von Verträgen angewiesen sind, weil ihnen die Möglichkeit zu einer Online-Bestellung fehlt oder sie diese nicht für einen Vertragsschluss nutzen können oder wollen (wie z. B. Analphabeten oder Senioren), künftig am schnellen und effektiven Abschluss eines Energielieferungsvertrages gehindert. Die Einführung des verpflichtenden Vertragsschlusses in Textform würde für diese Verbraucher eine Belastung und eine Verschlechterung ihrer Rechtsposition darstellen.

4. Fazit

Der BDD lehnt auch das vorgeschlagene Textformerfordernis als nicht sachgerecht ab.

Ansprechpartner:

RA Jochen Clausnitzer, Tel. +49-30-23 63 56 86
clausnitzer@direktvertrieb.de

Dr. Silke Bittner, Tel. +49-30-23 63 56 89

bittner@direktvertrieb.de

Michael Gebhardt, Tel. +49-30-23 63 56 89

gebhardt@direktvertrieb.de

Berlin, 15. Februar 2021