

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

24. Februar 2020

Seite 1

Einleitung

Verbraucherschutz nimmt in der öffentlichen Wahrnehmung breiten Raum ein und sowohl der europäische als auch der deutsche Gesetzgeber sind in diesem Bereich zunehmend aktiv.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) legte am 23. Januar den Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge vor, der wesentliche Änderungen hinsichtlich der Vertragsgestaltung im B2C-Verkehr bewirken soll. Bitkom bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu. Ausbalancierte Vertragsverhältnisse und gelungene Rechtsdurchsetzung sind wichtige Bausteine des Verbraucherschutzes und stiften Vertrauen in innovative digitale Geschäftsmodelle sowie den klassischen B2C-Handel. Jedoch sehen wir die mit dem Referentenentwurf vorgesehenen Änderungen des Vertragsrechts kritisch. Insbesondere folgende Aspekte erscheinen uns zu weitreichend und sollten aus unserer Sicht vor ihrer Einführung erneut sorgfältig geprüft und angepasst werden:

- Die geplante zwingende Verkürzung von Vertragslaufzeiten auf 12 Monate sowie die Beschränkung der stillschweigenden (automatischen) Verlängerung von Verträgen werden sich durch weniger Angebotsvielfalt, Gefährdung von Preisstabilität, Preissteigerungen und Verringerung von Sonderkonditionen bei Abonnements nachteilig auf Verbraucher auswirken. Darüber hinaus wird die verringerte Planungssicherheit der Anbieter Investitionen, z.B. in den Netzausbau und Lizenzerwerb im AVM-Bereich erschweren.
- Die für den Energiebereich vorgesehene Bestätigungslösung für telefonisch abgeschlossene Verträge wird das gewünschte Ziel verfehlen, konterkariert die Vorteile, die der Verbraucher aufgrund der schnellen und unkomplizierten Vertragsschlüsse erhält, löst ohne Not enorme Umsetzungsaufwände aus und birgt praktische Risiken, die sich negativ auf Verbraucher auswirken werden.
- Die vorgesehene Übergangsfrist des Referentenentwurfs ist deutlich zu kurz, da sie den betroffenen Anbietern nicht ausreichend Zeit lässt, die notwendigen umfangreichen Prozess- und Vertragsänderungen umzusetzen. Sie bedarf dringend der Anpassung auf mindestens 12 Monate.

Bitkom
Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Nick Kriegeskotte
Leiter Infrastruktur & Regulierung
T +49 30 27576 224
n.kriegeskotte@bitkom.org

Rebekka Weiß, LL.M.
Leiterin Vertrauen & Sicherheit
T +49 30 27576 161
r.weiss@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Achim Berg

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Seite 2|14

Im Folgenden möchten wir auf die Details des Referentenentwurfs eingehen.

1. Zu Nummer 2 a, b, c (Änderung des § 309 BGB) – Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen

1.1. Flexibilität der Vertragslaufzeitmodelle

Der Referentenentwurf des BMJV sieht eine deutliche Verkürzung von Höchstvertragslaufzeiten von bisher 2 Jahren auf lediglich 1 Jahr vor. Dies führt folglich zu einem Verbot von heute etablierten 2-Jahresverträgen. Zudem sollen die Verträge künftig nur noch um 3 Monate anstelle von 12 Monaten automatisch (stillschweigend) verlängert werden und mit einer Frist von höchstens 1 Monat gekündigt werden können.

Die geplanten Regelungen zur Änderung der Vertragslaufzeiten sind aus unserer Sicht nicht nur zu weitreichend, sondern werden sich auch nachteilig auf Verbraucher auswirken. Gestaltungsmöglichkeiten der Unternehmen sowie die Optionen und Angebotsvielfalt für den Verbraucher durch unterschiedliche Laufzeitmodelle-/angebote werden durch die vorgeschlagenen Änderungen verloren gehen. Die vorgeschlagene generelle Verkürzung wäre daher schädlich und den Realitäten des Marktes nicht angemessen, da sie den Bedürfnissen der Verbraucher nicht gerecht würde und von einer Situation ausgeht, die so nicht zutrifft.

Viele Verbraucher profitieren von den oftmals kostengünstigeren Angeboten (geringeren monatlichen Entgelten) bei längerer Mindestvertragslaufzeit, weil die Unternehmen die Amortisation der Kosten strecken können und Planungssicherheit erhalten. Planungs- und Kalkulationssicherheit sind für Unternehmen von großem Wert und zentrale Faktoren für den Erfolg am Markt. Sie dienen allerdings auch dazu, dem Verbraucher ein nachhaltiges und umfassendes Angebot zu einem stabilen Preis bereitstellen zu können, insbesondere in Bereichen wo zB Lizenzen die Inhalte der Anbieter bestimmen. So müssen die Anbieter im Bereich der audio-visuellen Medien in eine Vielzahl hochwertiger Inhalte investieren, sowohl im Bereich der Eigenproduktionen als auch durch Lizenzierung exklusiver Film- und/oder Sportrechte. Diese Investitionen erfolgen langfristig und benötigen daher im Gegenzug eine belastbare und verlässliche Anzahl an Endkundenbeziehungen, um die Refinanzierung des Angebots und der Produkte zu ermöglichen.

Zudem ist dem Argument, dass über ein Jahr hinausgehende Verträge nicht im Interesse der Verbraucher stünden, eindeutig zu widersprechen. Die Praxis zeigt, dass durch die bisher üblichen Laufzeitmodelle die Verbraucher die Möglichkeit haben,

Stellungnahme Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Seite 3|14

zwischen vielen verschiedenen Vertragsangeboten die für ihre Bedürfnisse passende Variante auszuwählen. Dies reicht von Verträgen ohne jegliche Laufzeiten, Prepaidangeboten, monatlich kündbaren Verträgen, über 12- bis hin zu 24-Monatsverträgen. Verbraucher, die Verträge mit kürzeren Vertragslaufzeiten bevorzugen, finden entsprechende Angebote auch bereits heute im Markt. Das gilt sowohl für die im Entwurf konkret angesprochenen Bereiche und Dauerverträge aus den Bereichen Telekommunikation, Fitness- und Zeitschriften-Abos sowie Partnervermittlung als auch darüber hinaus für alle anderen Branchen. So spielen zB auch für Medien- bzw. Rundfunkunternehmen abonnementbasierte Vertragsmodelle eine wesentliche Rolle, ohne dass diesen in der Begründung des Entwurfs Rechnung getragen oder die entsprechenden Marktbesonderheiten berücksichtigt worden wären.

In einigen Branchen sind laufzeitfreie Verträge sogar bereits gesetzlich als zusätzliches Angebot vorgeschrieben. Hier ist zB an die Grundversorgung bzw. deren Verordnungen für Strom und Gas zu denken. Dieselben Bedenken greifen für den Telekommunikationssektor, der in § 43b TKG eine Sonderregelung für Vertragslaufzeiten von Basisangeboten mit 12-monatiger Laufzeit hat. Der Verbraucher erhält daher schon die Möglichkeit, entsprechend kürzere Laufzeitverträge zu wählen. Für die Anbieter ist es jedoch essentiell, daneben auch die 24-Monatsverträge abschließen zu können: Sie sind insb. wichtig für Investitionssicherheit und Finanzierung der angebotenen Leistungen unter Berücksichtigung der notwendigen hohen Infrastrukturausgaben. Eine zwingende Verkürzung der Vertragslaufzeiten würde im TK-Bereich den politisch gewollten und für die Unternehmen investitionsintensiven, möglichst flächendeckenden Ausbau von hochleistungsfähigen Glasfaser- und Mobilfunknetzen konterkarieren. Die heute zulässige zweijährige Mindestvertragslaufzeit bietet den Anbietern eine gewisse Planungssicherheit für die getätigten erheblichen Investitionen. Diese werden auch mit dem neuen Mobilfunkstandard 5G und aufgrund der Erfüllung aktueller Versorgungsaufgaben aus der Frequenzauktion 2019 weiter zunehmen, so dass die Unternehmen eben jene Planungssicherheit benötigen, welche durch eine Verkürzung der Vertragslaufzeiten unnötig beeinträchtigt würde. Nimmt man diese Planungssicherheit, kann dies im schlechtesten Fall zukünftig zu einem Ausbaustopp führen und weitere Investitionen in den dringend notwendigen Netzausbau verhindern.

Der Vorstoß ist darüber hinaus nicht mit den Verbraucherschützenden Regelungen, welche im europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (EKEK) enthalten sind und vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie federführend umgesetzt werden sollen, vereinbar.

Stellungnahme Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Seite 4|14

Die Vorteile von längeren Laufzeiten wie 24 Monaten haben sich im Markt bewährt, weswegen im EKEK eine 24-monatige Mindestvertragslaufzeit als Standard normiert wird. So ist in Art. 105 Abs. 1 S. 1 des EKEK lediglich vorgeschrieben, dass Verbraucherverträge eine Mindestvertragslaufzeit von 24 Monaten nicht überschreiten dürfen. Das für die Verbraucherschutzvorschriften federführende BMWi hat in den Eckpunkten für die TKG-Novelle bereits angekündigt, dies auch so in die TKG-Novelle übernehmen zu wollen.

Zudem sind Verträge im TK-Sektor nach dem neuen EU-Rechtsrahmen zukünftig nach einer automatischen Verlängerung mit einer Kündigungsfrist von nur einem Monat jederzeit kündbar (Art. 105 Abs. 3 S. 1 Kodex). Es existieren also bereits spezifische Regelungen, die den Interessen der Verbraucherinnen und Verbraucher und Unternehmen im Telekommunikationsbereich gerecht werden.

Die Erforderlichkeit strengerer Regelungen ist nicht erkennbar und ergibt sich auch nicht aus der Begründung des Referentenentwurfes. Die Zuständigkeit zur Festlegung und Umsetzung dieser sektorspezifischen Verbraucherschutzregelungen aus dem EKEK liegt zudem beim BMWi. Es existieren heterogene Angebote mit kurzen, flexiblen und auch Zwei-Jahres-Laufzeiten im Markt. Viele Verbraucherinnen und Verbraucher entscheiden sich bei Laufzeitverträgen aus freien Stücken für Zwei-Jahres-Verträge für unterschiedliche Produkte wie Strom, Gas, Telefon, digitale Dienstleistungen usw. Bisher ist aus unserer Sicht nicht dargelegt (zB durch Markterhebungen), weshalb ein besonderer Handlungsbedarf besteht.

Die vom BMJV im Referentenentwurf angesprochenen Marktchancen, die die Verbraucher durch die geplanten Änderungen erst erlangen sollen, können somit schon heute in diesen Bereichen vollumfänglich genutzt werden. Eine Verkürzung der Vertragslaufzeiten würde damit nur die Angebotsvielfalt schmälern.

1.2. Laufzeiten sichern gegen Preisschwankungen ab

Produkte und Leistungen, die der Verbraucher im Rahmen der Verträge bezieht unterliegen zum Teil Preisschwankungen am Markt. Durch längere Vertragslaufzeiten kann sich der Verbraucher gegen solche Schwankungen jedoch bisher schützen und durch die Preisgarantie absichern.

Dieser Umstand zeigt sich beispielsweise besonders im Bereich des Energiemarkts. Energiepreise unterliegen an den Handelsmärkten über den Zeitverlauf starken Schwankungen. Schließt der Verbraucher beispielsweise bei seinem Versorger einen 2-Jahres-Vertrag in Zeiten günstiger Strombezugspreise ab, so kann er sich im

Stellungnahme Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Seite 5|14

Rahmen einer Preisgarantie folglich für zwei Jahre gegen eventuelle Preiserhöhungen absichern. D. h. in Zeiten steigender Preise – wie es zB aktuell der Fall ist – steht der Kunde mit einer längeren Preisgarantie wirtschaftlich deutlich besser da als im Vergleich zu kürzeren Laufzeiten. Die Ausführung in der Gesetzesbegründung des BMJV, dass heute Verbrauchern gute Konditionen oft nur noch bei 2-Jahresverträgen angeboten würden, ist daher pauschal nicht richtig und bedeutet nicht zwangsläufig eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers. Es liegt in der Natur der Sache, dass bei steigender Planungs- und Kalkulationssicherheit – wie es bei 2-Jahres-Verträgen z.B. gegenüber 1-Jahres-Verträgen der Fall ist – die Unternehmen auch günstigere Konditionen anbieten können. Dies ist insbesondere bei Strom- und Gaslieferverträgen der Fall, da es sich hierbei um einen (zunehmend) volatilen Markt handelt, dessen Preissetzung an der Börse stattfindet. Je kürzer die gesetzlich verordneten Laufzeitbeschränkungen aber werden, desto weniger Planungs- und Kalkulationssicherheit ist für die Unternehmen gegeben: zur Vermeidung eines Mengen- bzw. Preisrisikos werden die Unternehmen ihre Beschaffungsstrategie (Strom- und Gaseinkauf) auf kürzere Laufzeiten umstellen müssen.

Insbesondere würde es bei Gaslieferverträgen und der dabei zu berücksichtigenden Saisonalität (Sommer/Winter) beim Wärmebedarf bei 3-Monats-Laufzeiten zwangsläufig zu einer jeweils unterschiedlichen Arbeitspreisgestaltung kommen müssen, um so den saisonal unterschiedlichen Beschaffungspreisen an den Großhandelsmärkten Rechnung zu tragen. Dies liegt jedoch gerade nicht im Interesse der Mehrheit der Verbraucher, die sich insbesondere bei Gaslieferverträgen für die finanzielle Planbarkeit vielmehr gleichbleibende Preise über das Jahr wünschen.

Viele wünschen sich eine Transparenz über einen längeren Zeitraum hinweg und wollen sich nicht jedes Jahr oder – im Extremfall – alle 3 Monate mit ihrem Strom- oder Gasliefervertrag auseinandersetzen – selbst wenn sich diese immer automatisch verlängern sollten, sich aber die Konditionen häufiger ändern werden.

Wir können daher den Ausführungen im Referentenentwurf, dass heute Verbrauchern gute Konditionen oft nur noch bei 2-Jahresverträgen angeboten würden, so nicht zustimmen. Die bisherigen Laufzeitenmodelle sind sachlich begründet und bedeuten keine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers. Die bessere Planungs- und Kalkulationssicherheit befähigt die Unternehmen die für den Verbraucher günstigeren Konditionen anbieten zu können und gibt den Verbrauchern Planungssicherheit. Je kürzer die gesetzlich verordneten Laufzeiten für Verträge sind, desto weniger Planungs- und Kalkulationssicherheit ist sowohl für die Unternehmen als auch für den Verbraucher gegeben: Zur Vermeidung eines Mengen- bzw. Preisrisikos werden die Unternehmen ihre Beschaffungsstrategie auf kürzere

Stellungnahme

Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Seite 6|14

Laufzeiten umstellen müssen. Dies hat zur Folge, dass sich aufgrund der kostenerhöhenden „kleinteiligeren“ Beschaffungslogiken die Konditionen für die Kunden im Vergleich zu einem 2- Jahresvertrag verschlechtern werden.

Das gilt insbesondere auch für klassische Verträge mit dem Angebot keiner oder verschieden langer Laufzeiten, die durch die längere Vertragslaufzeit besonders günstig werden und so einen unmittelbaren Preisvorteil für Verbraucher bedeuten.

1.3. Kombinierte Angebote als Vorteil für den Verbraucher

Im Rahmen von 2-Jahresverträgen können Unternehmen ihren Kunden zudem attraktive Kombinationsangebote machen, die zB den zusätzlichen Zugang zu Partnerangeboten wie Smartphones, weißer Ware etc. beinhalten. So können bei Kombi-Angeboten Zugaben wie Endgeräte zu Sonderkonditionen angeboten werden, die jedoch stets von einem gewissen Refinanzierungszeitraum abhängen. In den meisten Fällen können solche Angebote nur ab einer vertraglichen Mindestlaufzeit von deutlich mehr als 12 Monaten angemessen refinanziert werden. Das gilt insbesondere für die im Referentenentwurf explizit erwähnten Dauerschuldverhältnisse in den Bereichen Telekommunikation und Zeitschriften-Abos (S.18), die regelmäßig in Kombination mit Endgeräten oder anderen Vorteilen angeboten werden.

Hinsichtlich der Kombi-Angebote sind neben der Finanzierung der entsprechenden Modelle auch Aspekte wie Nachhaltigkeit und Kreislaufwirtschaft zu beachten, da bei kürzeren Finanzierungszyklen bei einigen Kunden höhere Warenumläufe generiert werden (siehe auch Zielstellung laut Seite 14 des Entwurfs).

Insbesondere im Mobilfunk profitieren zudem viele Verbraucher von der Möglichkeit, Endgeräte (Smartphones, Tablets etc.) kostengünstig bei gleichzeitigem Abschluss eines 24-Monats-Vertrages zu erhalten. Ähnliches gilt für Fest- und DSL-Anschlüsse, bei denen die Router sowie die Kosten für die erstmalige Leitungsschaltung durch einen Techniker in vielen Fällen subventioniert werden. Die hohen Erst-Anschlusskosten werden dabei sukzessive über die 24-Monatslaufzeit kompensiert. Ein pauschales Verbot von auf 24 Monate Laufzeit abgeschlossenen Verträgen würde die Vorteile von Kombiverträgen deutlich verringern, zu steigenden Gerätepreisen führen und die Angebotsvielfalt zu Lasten der Verbraucher einschränken.

Stellungnahme Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Seite 7|14

1.4. Weniger Wahlfreiheit der Verbraucher durch Beschränkungen der Vertragsverlängerung

Die im Referentenentwurf vorgeschlagene Verkürzung der automatischen Verlängerung auf 3 Monate mag nur auf den ersten Blick vorteilhaft für den Verbraucher erscheinen. Durch die Beschränkungen der Vertragsverlängerung werden sich die angebotenen Produkte und Leistungen verteuern, da sich auch hier das geringere Planungs- und Kalkulationsrisiko negativ für den Verbraucher auswirkt (siehe bereits Ausführungen oben). Wenn sich die Kalkulationsbasis für die Vertragsverlängerungen von 12 auf nunmehr nur noch 3 Monate verkürzt, müssen Unternehmen die geringere Planungssicherheit entsprechend in die Bepreisung aufnehmen. Zudem stünde zu befürchten, dass sich hierdurch auch das allgemeine Preisniveau im Markt verändern wird, da die Änderung schließlich alle Unternehmen betrifft. Eine Verbesserung der Situation der Verbraucher lässt sich dadurch zumindest hinsichtlich der Preisstrukturen nicht ableiten. Zum anderen sollte auch hier (wie bereits oben ausgeführt) im Blick gehalten werden, dass nicht alle Verbraucher ein Interesse an kurzfristigeren Verträgen haben. Viele wünschen sich Transparenz und Preisstabilität über einen längeren Zeitraum hinweg und wollen sich nicht jedes Jahr oder – im Extremfall – alle 3 Monate mit ihren Verträgen auseinandersetzen. Denn selbst wenn sich die Verträge immer automatisch verlängern sollten, ist insbesondere die Preisstabilität nicht mehr dauerhaft gegeben. Durch die neue kürzere Verlängerungsfrist kann es dazu kommen, dass sich die Preise alle 3 Monate verändern.

Für Kunden, die sich aber eben diese Stabilität wünschen, beschränkt die vorgeschlagene Änderung die Wahlfreiheit. Abonnements mit besonders günstigen Konditionen über bestimmte längere Laufzeiten könnten mit der vorgeschlagenen 3-Monatsfrist nicht mehr angeboten werden (beispielhaft seien hier die Angebote des Verkehrsbereichs mit Jahresabonnements, Opern- oder Museumsjahreskarten, Zeitschriftenabonnements, andere Kunst- und Kulturangebote genannt). Die Auswirkungen zeigen sich zum Beispiel bei Jahreskarten von ÖPNV-Anbietern, die sich jeweils jährlich verlängern, wobei für den wiederkehrenden Abschluss von 12-Monatsverträgen Sonderkonditionen geboten werden (zB 12 Monate fahren, 10 bezahlen). Diese Vergünstigungen werden und können die ÖPNV-Anbieter zukünftig nicht mehr anbieten, wenn sich die Abonnements stillschweigend nur noch um drei Monate verlängern lassen. Aus praktischer Sicht müssten die Verbraucher dann wohl jeweils den Altvertrag kündigen und einen neuen Vertrag über 12 Monate abschließen, um weiterhin die vergünstigten Konditionen zu erhalten. Dies kann nicht gewollt sein, erhöht es doch sowohl auf Verbraucher- als auch auf Unternehmerseite die Aufwände enorm. Gleiches gilt für alle anderen Abonnements, die dem

Stellungnahme Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Seite 8|14

Verbraucher besondere Konditionen bieten, wenn er für mindestens 12 Monate den Vertrag schließt.

2. Zu Nummer 4 a, b, Nummer 5 a, b (Änderung der §§ 312c, 312f BGB) – Genehmigungsbedürftige Fernabsatzverträge

Das BMJV geht davon aus, dass Verbraucher häufig ungewollt durch unseriöse Geschäftspraktiken zu einem Wechsel des Energielieferanten per Telefon gedrängt oder ihnen Verträge untergeschoben werden. Aufgrund der vereinfachten Wechselprozesse, die keine Vorlage einer Kundenvollmacht zur Kündigung des Altvertrages vorsehen, könne der Wechselprozess trotzdem durchgeführt werden, der Kunde die fehlende Bevollmächtigung aber nicht nachweisen. Um dies zu verhindern, soll eine sogenannte Bestätigungslösung im BGB eingeführt werden: Der Lieferant soll dem Verbraucher sein Angebot bestätigen und der Verbraucher den Vertrag daraufhin in Textform innerhalb von 2 Wochen genehmigen.

2.1. Zeitersparnis durch telefonische Vertragsschlüsse geht verloren

Die Bitkom Mitglieder verurteilen selbstverständlich alle missbräuchlichen Praktiken von Unternehmen, die ungewollte Vertragsabschlüsse zur Folge haben. Allerdings handelt es sich hier nicht um eine kritische Masse an Fällen. Die Einführung einer Bestätigungslösung für die gesamte Branche ist als Mittel zur Bekämpfung der wenigen schwarzen Schafe daher unverhältnismäßig. Eine ganze Branche würde verantwortlich gemacht für das Fehlverhalten einiger weniger Anbieter.

Der telefonische Vertragsabschluss ist zudem für den Verbraucher heute auch durchaus vorteilhaft: Hierbei handelt es sich um einen wenig zeitintensiven und barrierefreien Prozess, mit dem der Vertragsabschluss sofort gegeben ist. Würde eine Bestätigungslösung eingeführt, würde man vielen Kunden gerade diese unkomplizierte Abschlussmöglichkeit nehmen, obwohl die Wirksamkeit der vorgeschlagenen Regelungen kritisch zu hinterfragen ist.

2.2. Missbräuchliche Praktiken werden nicht verhindert

Die Bestätigungslösung wird des Weiteren auch kaum dazu geeignet sein, missbräuchliche Praktiken einiger weniger Anbieter verlässlich zu verhindern. Vielmehr steht zu befürchten, dass solche Anbieter zur Erhaltung ihres „Geschäftsmodells“ auch bei einer Bestätigungslösung Mittel und Wege zur Umgehung der Vorschriften finden werden (zB durch einfache Fingierung der neu geforderten kundenseitigen Vertragsbestätigung), zumal die automatisierten

Stellungnahme Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Seite 9|14

Wechselprozesse richtigerweise im „Standardfall“ keine Vorlage einer Kündigungsvollmacht oder den Nachweis eines wirksamen Vertragsabschlusses vorsehen. Schließlich sehen die gesetzlichen Vorschriften bereits heute schon umfangreiche und ausreichende Verbraucherschützende Vorgaben vor: Nach § 312 h BGB bedarf die Kündigung des Verbrauchers und die Vollmacht zur Kündigung des Altvertrages der Textform, nach § 312 f BGB besteht für den Energieanbieter die Verpflichtung, dem Verbraucher eine Bestätigung des Vertrags zu übermitteln, in der der Vertragsinhalt inkl. Rücktritts- und Widerrufsrechte wiedergegeben ist. Zudem hat der Verbraucher gemäß den §§ 312 g, 355 BGB ein vierzehntägiges Widerrufsrecht, durch dessen Ausübung er an seine auf den Abschluss des Vertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden ist. Den Energieversorger trifft daneben bei Verträgen über die Belieferung von Haushaltskunden mit Energie außerhalb der Grundversorgung nach § 41 Abs. 1 Nr. 1 EnWG die Verpflichtung, u. a. vertragliche Bestimmungen zu den Rücktrittsrechten des Kunden vorzusehen. Im Rahmen des Widerrufsrechts und dessen Belehrung muss dem Verbraucher ein mit den Kontaktdaten des Anbieters versehenes Muster-Widerrufsformular ausgehändigt werden, welches der Verbraucher nur noch unterschreiben (nur bei schriftlichen Erklärungen) und an den Energielieferanten übermitteln muss. Bereits dieses Widerrufsrecht ermöglicht es den Verbrauchern, sich im Nachhinein nochmals in Ruhe zu überlegen, ob sie ihren Energielieferanten zu diesen Bedingungen wechseln möchten oder nicht. Andernfalls können sie sich mit Hilfe des Muster-Widerrufsformulars einfach und ohne weitere „juristische“ Kenntnisse von ihrer Willenserklärung wieder lösen. Die Ausführungen des BMJV, die Verbraucher müssten für die Ausübung des Widerrufsrechts eine gewisse Hemmschwelle überwinden, steht den bisherigen Erfahrungen aus der Praxis aufgrund der eingehenden Widerrufserklärungen deutlich entgegen. Hier geht es lediglich um die Unterzeichnung eines vorformulierten Widerrufs- Formulars und die Versendung innerhalb einer 2-Wochenfrist, eine besondere Hemmschwelle für die Verbraucher ist hierbei nicht erkennbar.

Vielmehr würden sich Maßnahmen als deutlich erfolgsversprechender erweisen, die einerseits eine schnellere Identifizierung rechtswidrig handelnder Energielieferanten ermöglichen, andererseits eine vereinfachte Rückabwicklung des bereits angestoßenen oder vollzogenen Lieferantenwechsels vorsehen, sollte dieser ohne Vollmacht eines Kunden erfolgt sein.

2.3. Verbrauchersouveränität wird verringert

Aus unserer Sicht ist nicht nachvollziehbar, dass die telefonisch abgegebene Willenserklärung in ihrem Wert so stark zurückgestuft werden soll. Mündlich

Stellungnahme Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Seite 10|14

abgegebene Willenserklärungen sollten auch im Sinne der Verbrauchersouveränität nicht grundsätzlich in Frage gestellt werden. Durch die Beschränkungen der Wirksamkeit der telefonisch und damit mündlich abgegebenen Erklärungen der Verbraucher wird ihre Freiheit, Verträge abzuschließen aus unserer Sicht ohne Not und zu stark beschränkt. Dies ist auch über den hier direkt angesprochenen Bereich der Energielieferverträge ein bedenkliches Signal für die Freiheit, Verträge auf verschiedenen Wegen abzuschließen.

Die vorgeschlagene Regelung und gerade eine Ausweitung der Regelung auf andere Wirtschaftsbereiche), wie sie z.B. bereits jetzt gefordert wird, ist aus Gründen der Praktikabilität abzulehnen. Zudem sind die Zahlen unzulässiger Werbeanrufe seit Erhöhung der Bußgelder auf bis zu 300.000 € ständig gesunken. Die behaupteten Zahlen zur Energiebranche korrelieren nicht mit den Einnahmen bzw. der Verhängung von Bußgeldern.

Darüber hinaus halten wir diese Beschränkung der Vertragsfreiheit sowohl aus rechtssystematischen Gründen als auch angesichts des den Verbraucher ausreichend schützenden Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen nach § 312g BGB für bedenklich. Schließlich würde eine solche Regelung zu erheblicher Unsicherheit für Unternehmen und Verbraucher führen. Das Unternehmen wäre nicht mehr in der Lage eine Liefer-/Bereitstellungstermin zu nennen, weil es nicht weiß, wann der Verbraucher den Vertrag bestätigt. Die Frist zur Ausübung des Widerrufsrechts würde bei Dienstleistungsverträgen erst nach Zustimmung des Verbrauchers ggf. erst nach nochmaliger Bestätigung des Unternehmers beginnen. Viele Verbraucher werden vergessen, die Bestätigung zu senden und dann vergeblich auf bestellte und möglichst schnell gewünschte Leistungen warten. Eventuell sind dann wegen einer vom Unternehmen gesetzten Bestätigungsfrist (senden Sie bitte bis zum XX.XX.20XX die Bestätigung an uns...) Angebotsvorteile für den Verbraucher bereits entfallen.

Darüber hinaus stellen sich hinsichtlich der Umsetzung praktische Fragen: In welchen Fällen und über welche Medien dürfte der Anbieter an die notwendige Bestätigung erinnern? Wie häufig und in welchen Abständen darf der Unternehmer erneut auf den Verbraucher zugehen?

3. Artikel 3 – Änderung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb

3.1. Nummer 1 (Einfügung eines § 7a UWG) – Einwilligung in Telefonwerbung

Kritisch bewerten wir auch das Vorhaben, zusätzliche Dokumentationspflichten für Einwilligungen festzulegen. Der nationale Gesetzgeber hat keine Befugnis, die

Stellungnahme Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Seite 11|14

Einwilligung im UWG abweichend von der DS-GVO zu regeln. Das gilt zum einen schon mit Blick auf die bislang in den Datenschutzanpassungsumsetzungsgesetzen versäumte Streichung des Wortes „ausdrückliche“ in § 7 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 UWG. Mit § 7 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 UWG hat der Gesetzgeber nur die Datenschutz-Richtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG (nachfolgend „ePrivacy-Richtlinie“) in nationales Recht umgesetzt.

Art. 2 Satz 2 f) und Erwägungsgrund 17 der ePrivacy-Richtlinie verweisen hinsichtlich der Voraussetzungen einer Einwilligung auf den in der Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG definierten Einwilligungsbegriff. Verweise auf die Datenschutz-Richtlinie gelten gemäß Art. 94 Abs. 2 DS-GVO als Verweise auf die DS-GVO. Die Einwilligung ist in der ePrivacy-Richtlinie nicht eigenständig geregelt, so dass insofern keine lex-specialis-Situation im Sinne des Art. 95 DS-GVO besteht und die Frage, welche Anforderungen an die Einwilligung zu stellen sind, seit dem 25. Mai 2018 allein nach Maßgabe der DS-GVO zu beurteilen ist.

Die DS-GVO sieht eine „ausdrückliche“ Einwilligung aber nur in Art. 9 Abs. 2 a) DS-GVO bei besonders sensiblen Daten, in Art. 22 Abs. 2 c) DS-GVO bei automatisierten Entscheidungen im Einzelfall sowie in Art. 49 Abs. 1 a) bei Datenübermittlungen in Drittländer vor. Die ursprüngliche Forderung der EU-Kommission und des Europäischen Parlaments nach einer Verschärfung der allgemeinen Einwilligungsvoraussetzungen dahingehend, dass die Willensbekundung stets „ausdrücklich“ zu erfolgen habe, konnte sich in den Trilog-Verhandlungen zur DS-GVO nicht durchsetzen (vgl. Albrecht, CR 2016, 88, 91). Auch für das UWG ist daher seit dem 25.05.2018 allein der Begriff der Einwilligung gemäß Art. 4 Nr. 11, Art. 7 DS-GVO maßgeblich. Insofern hätte § 7 Abs. 2 UWG im Rahmen der DSAnpUG-EU-Verfahren bereits dahingehend geändert werden müssen, dass das Erfordernis der „ausdrücklichen“ Einwilligung entfällt. Der Gesetzgeber sollte daher die Gelegenheit ergreifen und das Wort „ausdrückliche“ in § 7 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 UWG streichen, damit die Norm nicht erst durch die Gerichte in gemeinschaftsrechtskonformer Rechtsfortbildung reduziert werden muss.

Sofern der Gesetzgeber noch Raum für einen zusätzlichen § 7a UWG sieht, sollte dementsprechend auch in dieser Norm sowie in einem korrespondierenden Ordnungswidrigkeitentatbestand in § 20 UWG bei in Bezugnahme der Einwilligung auf das Wort „ausdrückliche“ verzichtet werden.

Der nationale Gesetzgeber hat aus den oben genannten Gründen auch für die im Entwurf des § 7a UWG vorgesehenen Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten keine Regelungskompetenz. So sah das auch der BGH in einem Urteil aus dem Jahre

Stellungnahme Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Seite 12|14

2016 (vgl. BGH, Urt. v. 14.01.2016 – I ZR 65/14 – FREUNDE FINDEN). Wie oben bereits erläutert, enthält die ePrivacy-Richtlinie zur Einwilligung keine eigenständige Regelung, so dass die Bestimmungen zur Einwilligung gemäß Art. 4 Nr. 11, Art. 7 DS-GVO maßgeblich sind. Mangels Spielraums des nationalen Gesetzgebers ist der Einwilligungsbegriff in den EU-Mitgliedsstaaten einheitlich anzuwenden und auszulegen.

Zudem sind die Rechenschaftspflichten betreffend der Einwilligung aber bereits in der DS-GVO abschließend in Art. 5 Abs. 2, Art. 7 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 1 DS-GVO geregelt. Für eine konkretisierende oder darüber hinausgehende nationale Regelung fehlt es an einer Öffnungsklausel in der DS-GVO.

Wir unterstützen ausdrücklich das Ziel, das Geschäftsgebaren wettbewerbswidrig handelnder Unternehmen effektiv zu unterbinden. Allerdings ist die vom BMJV vorgeschlagene Regelung hierfür nicht geeignet, sondern würde insbesondere die lauter handelnden Marktteilnehmer unverhältnismäßigen Nachteilen aussetzen.

Darüber hinaus ist aus unserer Sicht zu beachten, dass bereits nach gegenwärtiger Rechtslage die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Einwilligung der Werbende trägt. Für den Nachweis der Einwilligung ist bereits Stand heute deren vollständige Dokumentation erforderlich. Bei einer elektronisch übermittelten Einwilligung bedarf es dazu der Speicherung und der jederzeitigen Möglichkeit des Ausdrucks. Die Beweisführung erfolgt nach den üblichen zivilprozessrechtlichen Grundsätzen, wobei sich als Beweis für eine Einwilligung unterschiedliche Möglichkeiten ergeben, zB die Urkunde (schriftlich erteilte Einwilligung) oder die Augenscheinnahme (Voicefile, Double-Opt-In- Verfahren).

Auch vor diesem Hintergrund verwundert daher die beabsichtigte Regelung in § 7a Abs. 1: Der Werbende ist bereits heute zu einer Dokumentation verpflichtet, die als Beweis nach der ZPO taugt. Nicht nur dass die Einführung einer Dokumentation „in angemessener Form“ keinen Mehrwert zur gegenwärtigen Situation liefert, dieser unbestimmte Rechtsbegriff sorgt in einem Markt, in dem sich über Jahre der Entwicklung der Rechtsprechung bestimmte Beweise als gerichtstauglich erwiesen haben, lediglich für Verunsicherung. Gleichfalls besteht kein Bedarf, nach dem beabsichtigten § 7a Abs. 2 die Dokumentation für fünf Jahre aufzubewahren, da die Verjährungsfristen für Ansprüche aufgrund unerlaubter Telefonwerbung ohnehin kürzer sind: § 20 UWG geht von 3 Jahren aus, für Verbraucher gilt bei Ansprüchen aus ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht die allgemeine Verjährung von ebenfalls drei Jahren nach § 195 BGB. Bei bestimmten Ansprüchen aus dem UWG sind es sogar lediglich sechs Monate (§ 11 Abs. 1 UWG).

Stellungnahme Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Seite 13|14

Unternehmen würden daher hier mit längeren Fristen für eine „Rechtfertigung“ der Einwilligung belastet, als die Gegenseite überhaupt in der Lage ist, Ansprüche geltend zu machen.

Der Vollständigkeit halber sei ergänzt, dass der vorgeschlagene § 7a UWG vor allem auch hinsichtlich der Abgrenzung zur DS-GVO und zum möglichen Anlass einer behördlichen Anforderung solcher archivierten Einwilligungen betrachtet werden muss. § 7a UWG regelt die Aufbewahrungsfrist für Nachweiszwecke gegenüber der Behörde, insoweit ist die Norm Rechtsgrundlage zur Speicherung der Einwilligung über diese 5 Jahre gem. Art. 6 Abs. 1 lit. c) DS-GVO. Der Gesetzgeber sollte in der Gesetzesbegründung klarstellen, dass die Frage, ob die Einwilligung darüber hinaus gespeichert bleiben kann, sich allein danach richtet, ob die Einwilligung zivil- und datenschutzrechtlich weiterhin rechtsgültig ist. Es ergibt sich also damit keine Löschpflicht nach Ablauf der 5 Jahre aus § 7a UWG.

Darüber hinaus sollte, sofern der § 7a UWG trotz der oben angemerkten Bedenken nicht angepasst wird, klargestellt werden, dass eine Anforderung von dokumentierten und archivierten Einwilligungen seitens der Behörde nur auf Beschwerde eines Verbrauchers hin erfolgt, die Vorschrift des § 7a Abs. 2 Satz 2 UWG-E also nicht zu nicht anlassbezogenen Stichprobenkontrollen gegenüber Unternehmen ermächtigt.

3.2. Nummer 2 (Änderung des § 20 UWG) – Bußgeldvorschriften

Da nach den vorstehenden Ausführungen bereits keine Notwendigkeit besteht, § 7a einzuführen, bedarf es keiner Änderung des bestehenden § 20 UWG. Auch hier ist zu bedenken, dass die Bundesnetzagentur bereits heute befugt ist, bei unerlaubten Werbeanrufen Bußgelder bis zu 300.000 € zu verhängen. Dieses Sanktionspotential erfordert bereits jetzt eine Dokumentation der Einwilligung in Form von Beweisen, damit eine „Exkulpation“ gelingt.

4. Artikel 4 – Inkrafttreten des Gesetzes

Der Entwurf sieht vor, dass die neuen Regelungen bereits am ersten Tag des neuen Quartals nach Verkündung des Gesetzes in Kraft treten sollen. Je nach Verkündungszeitpunkt würde sich die Frist für die Unternehmen damit bestenfalls auf drei Monate, im „worst case“ auf nur wenige Tage belaufen, wenn nämlich die Verkündung am Ende des vorausgehenden Quartals erfolgte. Die Übergangsfrist ist daher wenig kalkulierbar und erscheint in Anbetracht des erheblichen

Stellungnahme Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Seite 14|14

Umsetzungsaufwands deutlich zu kurz bemessen. Umfangreicher Anpassungsbedarf besteht beispielsweise für bestehende und künftige Angebote und Produktrollouts (zB Anpassung des Angebotsportfolios, Prüfung/Änderung der Rechteklärungspraxis, Neukalkulation/Preissetzung). Auch die damit im Zusammenhang stehenden vertraglichen Unterlagen/Informationen gegenüber dem Endkunden, der Vertrieb sowie die dazugehörigen IT-Abwicklungssysteme (u. a. auch Websites, Online-Bestellformulare etc.) und weitere operative interne Prozesse bedürften der Anpassung.

Angesichts dessen erscheint ein Zeitraum von mindestens zwölf Monaten als Übergangsfrist nach Inkrafttreten des Gesetzes für angemessen. Soweit es laufende Vertragsverhältnisse anbelangt, sollte noch deutlicher klargestellt werden, dass die vorgeschlagenen Laufzeitenverkürzungen ausschließlich für Verträge gelten, die nach Inkrafttreten erstmalig abgeschlossen werden.

Bitkom vertritt mehr als 2.700 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 1.900 Direktmitglieder. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.