



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Zivilrecht

### zum Referentenentwurf des BMJV für ein Gesetz für faire Verbraucherverträge

Stellungnahme Nr.: 10/2020

Berlin, im Februar 2020

#### Mitglieder des Ausschusses Zivilrecht

- Rechtsanwalt Dr. Christian Bereska, Celle (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Rupert Bellinghausen, Frankfurt
- Rechtsanwalt Dr. Markus Beaumart, Köln (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Tobias Heinrich Boecken, Berlin
- Rechtsanwältin Petra Heinicke, München
- Rechtsanwältin Dr. Sylvia Kaufhold, Maître en droit, Dresden (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer, LL.M., Köln (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt (BGH) Dr. Michael Schultz, Karlsruhe

#### Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Christine Martin

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

## **Verteiler**

---

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Rechtspolitische Sprecher der im Bundestag vertretenen Fraktionen
- Rechtsausschuss des Bundesrates
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesnotarkammer
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
- Bundesverband der Freien Berufe (BFB)
- Deutscher Notarverein
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Steuerberaterverband
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften und des Forum Junge Anwaltschaft des Deutschen Anwaltvereins
- Ausschuss Zivilrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
- Redaktionen: Anwaltsblatt / AnwBl, Juristenzeitung / JZ, Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR sowie Neue Juristische Wochenschrift / NJW

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit seinen über 63.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

### **Zusammenfassung**

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz mit dem Titel "Gesetz für faire Verbraucherverträge" wird vom DAV differenziert beurteilt. Die Einführung eines gesetzlichen Verbotes des Abtretungsausschlusses in allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nach Auffassung des DAV nicht zwingend erforderlich, weil die Rechtsprechung bisher soweit ersichtlich mit den Fallgestaltungen sachgerecht und abgewogen umgegangen ist. Die Verkürzung der erlaubten Laufzeiten von Dauerschuldverhältnissen in allgemeinen Geschäftsbedingungen könnte tendenziell zu Preiserhöhungen führen und ist daher nicht zwingend verbraucherfreundlich. Der DAV begrüßt das Bestreben, den Verbraucher vor unüberlegten telefonischen Vertragsabschlüssen zu schützen, sieht jedoch die Umsetzung kritisch und rät von der vorgeschlagenen Bestätigungslösung ab. Der DAV präferiert vielmehr die Einführung einer materiellen Beweisregel. Die notwendige Änderung des § 476 BGB aufgrund der Rechtsprechung des EuGH wird vom DAV als zielführend und richtig angesehen. Ergänzend schlägt der DAV aber in diesem Zusammenhang im Sinne einer europäischen Harmonisierung die Einführung einer Rügepflicht vor.

Der DAV hält die Presseerklärung des BMJV, mit welcher der Entwurf vorgestellt wird, nach Ton und Inhalt für unangemessen. Danach werden Verbraucherinnen und Verbraucher „viel zu häufig abgezockt und übervorteilt“ und sind „Kostenfallen ... leider immer noch an der Tagesordnung“. Ein mit solchen Formulierungen eingeführter Gesetzesentwurf ist nicht geeignet, die Zuversicht auf eine sachgerechte Abwägung der Interessen aller Beteiligten zu begründen.

## **Stellungnahme im Einzelnen**

### **I. § 308 Nr. 9 BGB-E (Abtretungsverbot)**

Nach dem Gesetzentwurf soll in § 308 BGB eine neue Nummer 9 eingefügt werden, durch die der Abtretungsausschluss für Geldforderungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Ansprüche gegen den Verwender generell unwirksam sein soll und gemäß derer für andere Ansprüche eine Interessenabwägung zwischen den Interessen der Vertragsparteien stattfinden soll; im letzteren Falle soll der Abtretungsausschluss in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sein, wenn schützenswerte Interessen des Verwenders an dem Abtretungsverbot gegenüber denen des Geschäftsgegners nicht überwiegen.

Die für andere Rechte als Geldforderungen vorgesehene Interessenabwägung ist der nach ständiger Rechtsprechung bereits im Rahmen des § 307 BGB vorgenommenen Abwägung (vgl. BGH NJW 1989, 2750, BGH NJW 1990, 1601, BGH NJW 2012, 2107) nachempfunden. Allerdings würde diese Kodifizierung nach Ansicht des DAV tendenziell dazu führen, dass Entscheidungen eher zur Unwirksamkeit des Abtretungsverbots gelangen.

Insbesondere mit der Alternative a) in § 308 Nummer 9 BGB-E geht der Entwurf deutlich über die bisherige Rechtsprechung hinaus. Denn in diesem Bereich soll ein Abtretungsverbot für Geldforderungen stets und ohne Interessenabwägung unwirksam sein.

Dadurch wird der Handlungsrahmen des Verbrauchers erweitert. Denn er kann ein Interesse daran haben, seine Forderung zu Zwecken der Rechtsdurchsetzung oder aber zur Ermöglichung seines Zeugnisses im Prozessverfahren an Inkassodienstleister oder sonstige Dritte abzutreten. Insbesondere die Ermöglichung der Zeugenstellung im Falle der Abtretung mag in kritischen Fällen von Beweisnot die Lage des Verbrauchers verbessern.

Der DAV verkennt nicht, dass die vorgesehene Regelung tendenziell das Geschäftsmodell von zunehmend am Markt auftretenden, teilweise internetbasierenden Inkassodienstleistern (z.B. für die Durchsetzung von Flugverspätungsentschädigungen,

Miethöheprüfungen o.ä.) befördert. Die Prüfung von Abtretungen wird für den Verwender, insbesondere im Massengeschäft, den Geschäftsaufwand maßgeblich erhöhen, etwa bei der Frage des Nachweises einer wirksamen Abtretung im internetbasierten Massengeschäft. Die Probleme vervielfältigen sich gar, wenn die Überlegungen zur Reform des § 410 BGB-E (Abtretung in Textform) nach dem Gesetzentwurf zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsrechts der Bundestagsfraktion der FDP, BT-Drs. 19/9527 vom 17.04.2019 umgesetzt werden sollten.

Insgesamt sieht der DAV für diese Änderung kein Bedürfnis. Vielmehr ist die Rechtsprechung mit den unter § 307 BGB untersuchten Fallgestaltungen bislang jeweils sachgerecht und differenziert umgegangen.

## **II. § 309 Nr. 9 BGB-E (Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen)**

Soweit Änderungen in § 309 BGB vorgeschlagen werden, betreffen diese die bislang in § 309 Nummer 9 BGB vorgesehenen Laufzeiten, Verlängerungszeiträume sowie Kündigungsfristen.

Die anfängliche Laufzeit eines in Allgemeinen Geschäftsbeziehungen geschlossenen Vertrages soll statt 2 Jahren nur noch maximal 1 Jahr betragen dürfen. Der DAV weist darauf hin, dass für die Abwägung einer angemessenen Laufzeit auch die wirtschaftlichen Hintergründe beleuchtet sein sollten, die je nach Vertragstyp unterschiedlich sein können. Konkret geht es um den Amortisationsaufwand, den der Verwender auf eine bestimmte Vertragslaufzeit kalkuliert. Aus dem täglichen Leben sind die Mobilfunkverträge mit zweijähriger Laufzeit als praktisches Beispiel vertraut. Soweit der Mobilfunkanbieter im Rahmen des Vertrages auch das Telefongerät zur Verfügung stellt, wird eine verkürzte Laufzeit unmittelbare Auswirkung auf die monatlichen Kosten haben. Soll es dies nicht haben, werden sich parallele Ratenkaufmodelle entwickeln. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass verkürzte Laufzeiten in einzelnen Bereichen zu einer Erhöhung der Preise führen könnten.

Die stillschweigende Verlängerung eines Vertragsverhältnisses soll sich zukünftig in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht mehr auf maximal 1 Jahr, sondern weitergehend auf nicht mehr als 3 Monate erstrecken dürfen. Für die Regelung als solche gibt es Anlass, weil die Regelung des § 309 Nr. 5 BGB („keine fingierten Erklärungen“) nach herrschender Meinung für bereits im anfänglichen Vertragsverhältnis angelegte

stillschweigende Verlängerungen nicht gilt. Die Verlängerung um max. 3 Monate erscheint aber sehr „kleinteilig“ und birgt die Gefahr in sich, das Verbraucherschutzrecht mit zersplitterten Detailregelungen und letztlich unübersichtlich zu gestalten.

Im Ergebnis sieht der DAV auch für die beabsichtigte Verkürzung von Laufzeiten von in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschlossenen Verträgen kein Bedürfnis. Im Gegenteil birgt die zu kurz bemessene Laufzeit die Gefahr in sich, dass den Anbietern ausreichende Amortisierungszeiträume fehlen mit der Tendenz zu erhöhten Preisen.

Im Zusammenhang mit § 309 BGB erscheint dem DAV noch wichtig, wie sich die beabsichtigte Änderung auf den unternehmerischen Geschäftsverkehr und die Bewertung von im unternehmerischen Verkehr geschlossenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen auswirkt. Soweit ersichtlich (vgl. BGH NJW-RR 2018, 683 Rn.22) geht die Rechtsprechung bislang davon aus, dass allein ein Verstoß gegen die Fristen des § 309 Nummer 9 BGB im kaufmännischen Verkehr nicht für eine Unwirksamkeit sorgt, auch wenn die dortigen Fristen überschritten sind. Stattdessen prüft die Rechtsprechung die wechselseitigen Interessen unter Berücksichtigung des Amortisationsgedankens für die Aufwendungen, die der Verwender in Erwartung der langfristigen Bindung tätigt. Hier wäre zumindest in der Gesetzesbegründung eine Klarstellung sinnvoll, dass eine Änderung dieser Rechtsprechung auch in Ansehung der jetzt verkürzten Fristen für den unternehmerischen Verkehr nicht bezweckt ist.

### **III. §§ 312c, 312f BGB-E (Bestätigungslösung für telefonische Energielieferverträge)**

#### **1. Allgemeines zu §§ 312c, 312f BGB-E**

Der DAV begrüßt grundsätzlich das Anliegen des Entwurfs, Schutz und Rechtssicherheit für den Verbraucher bei telefonisch abgeschlossenen Verträgen zu schaffen, insbesondere wenn er durch einen unerbetenen (und daher gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG unerlaubten) Telefonanruf seitens des Unternehmers überrumpelt wurde. Die hierzu geplante, sogenannte „Bestätigungslösung“ für telefonisch im Fernabsatz abgeschlossene Gas- und Stromlieferverträge hält der DAV jedoch für ungeeignet, dieses Ziel zu erreichen. Es ist im Gegenteil zu befürchten, dass wegen des Nebeneinanders der neu eingeführten Bestätigungen und dem weiterhin geltenden Widerrufsrecht zusätzliche Verunsicherungen und Zweifelsfragen

entstehen. Der im Ergebnis zweifelhafte Mehrwert für den Verbraucher steht in keinem Verhältnis zum bürokratischen Aufwand und den negativen Folgen einer weiteren Fragmentierung des bürgerlichen Rechts durch neuartige Speziallösungen für bestimmte Arten des Vertragsschlusses.

Die Beschränkung der Bestätigungslösung auf Energielieferverträge relativiert diese Nachteile nicht. Denn das gesetzgeberische Ziel könnte bei dieser Beschränkung viel klarer und einfacher durch die Einführung eines schlichten Textformerfordernisses (ähnlich dem für Glücksspielverträge gemäß § 675 Abs. 3 BGB) erreicht werden. Andererseits sind auch noch andere Branchen (etwa die Telekommunikation) vom Phänomen der „untergeschobenen Verträge“ betroffen, insbesondere im Zusammenhang mit telefonisch angebahnten Tarif- und Lieferantenwechseln. Die beim Lieferantenwechsel bestehenden Probleme wiederum konnten durch die komplizierten, auf die Kündigungsvollmacht bezogenen Regelungen in § 312h BGB bislang nicht befriedigend gelöst werden (vgl. Gesetzesbegründung S. 10 unten), was sich bei zusätzlicher Einführung einer Bestätigungslösung kaum ändern dürfte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch Verbraucher jedenfalls bei kleineren Verträgen, die keine langfristigen und erheblichen Verpflichtungen mit sich bringen, immer weniger Verständnis für komplizierte Verfahren und Formerfordernisse haben, solange sie durch ein Widerrufsrecht vor Übereilung geschützt sind. Die Erwartung, derartige Verträge insbesondere per Internet und Smartphone unbürokratisch und schnell abschließen zu können, sollte daher auch auf Verbraucherseite nicht unterschätzt werden. Der Handlungsbedarf dürfte sich daher insgesamt auf längerfristige Dauerschuldverhältnisse konzentrieren, wovon auch die Gesetzesbegründung ausgeht. Dies gilt allerdings prinzipiell unabhängig davon, ob solche Verträge mündlich, telefonisch, stationär oder im Internet abgeschlossen werden.

Der DAV regt daher an, an Stelle der geplanten Bestätigungslösung für Energielieferverträge über eine allgemeinere und einfachere Lösung nachzudenken. Entsprechend § 550 BGB könnte etwa bestimmt werden, dass Dauerschuldverhältnisse für den Verbraucher jederzeit kurzfristig kündbar sind, wenn seine Vertragserklärung über eine längere Laufzeit (etwa: mind. ein Jahr) nicht in Schrift- oder Textform vorliegt. Eine Alternative wäre die Einführung einer materiellen Beweislastregel im Rahmen von § 312a Abs. 1 BGB (siehe unten).

## 2. Im Einzelnen zu §§ 312c, 312f BGB-E

In § 312c BGB werden Fernabsatzverträge definiert. Die Bestimmung ist daher nach Auffassung des DAV nicht der richtige Ort für die Einführung einer Sonderform der schwebenden Unwirksamkeit lediglich für bestimmte telefonische Verträge. Näher liegt eine Regelung im Rahmen von 312a Abs. 1 BGB, da diese Vorschrift jetzt schon besondere Pflichten des Unternehmers bei von ihm initiierten Anrufen zum Zwecke des Vertragsschlusses regelt. Eine Beschränkung auf Energielieferverträge sollte entfallen.

Die gewählte Konstruktion, die Bestätigung rechtlich als formgebundene Nachgenehmigung eines schwebend unwirksamen Vertrags auszugestalten, wirft Fragen auf, die der Entwurf auch im Hinblick auf die zweifelhafte Rückwirkung der Genehmigung gemäß § 184 BGB nicht beantwortet. Einen an sich wirksamen Vertragsschluss, bei dem allenfalls der Inhalt zweifelhaft sein kann, von der *eigenen* Genehmigung abhängig zu machen, widerspricht grundlegend der Systematik der §§ 182 ff BGB, die nur für die Zustimmung von *Dritten* zu einem Rechtsgeschäft gelten. Auch die in der Begründung thematisierten Bedenken gegen eine generelle Rückwirkung der Genehmigung gem. § 184 BGB belegen, dass schon die Geltung der §§ 182 ff BGB zweifelhaft ist. In der Sache geht es eher um eine Bestätigung im eigentlichen Sinne, die gemäß § 141 BGB als Neuvornahme (mit Wirkung *ex nunc*) gilt. Wurde außerdem, aus welchen Gründen auch immer, noch gar kein Vertrag am Telefon geschlossen (und das sind ja die praktisch relevanten Fälle), greift die neue Regelung dem Wortlaut und der Systematik nach von vornherein nicht ein. Wenn sich also der Verbraucher tatsächlich noch nicht binden wollte, bliebe es beim bisherigen Rechtszustand und der Verbraucher hätte zu seinem Schutz lediglich das Widerrufsrecht. Nach Auffassung des DAV reicht dies auch aus, widerspricht aber der Gesetzesintention, den Verbraucher über das Widerrufsrecht hinaus zu schützen.

Aus dem Zusammenspiel der Neuregelungen und ihrer Begründung folgt, dass der Unternehmer nunmehr neben der bisherigen Vertragsbestätigung gemäß § 312f Abs. 2 BGB vorab gemäß § 312c Abs. 3 Satz 1 BGB-E noch eine weitere Mitteilung über den Vertragsinhalt auf dauerhaftem Datenträger vorlegen muss. Erst wenn der Verbraucher diese erste Mitteilung in Textform genehmigt hat, soll der Vertrag wirksam werden und die Frist zur Vorlage der zweiten Vertragsbestätigung sowie den Lauf der Widerrufsfrist auslösen. Ersteres soll dadurch klargestellt werden, dass in §

312f Abs. 2 Satz 1 BGB die Wörter „nach Vertragsschluss“ durch die Wörter „nachdem der Vertrag wirksam geworden ist“ ersetzt werden. Entsprechender Änderungsbedarf besteht dann aber erst recht in Bezug auf den Beginn der Widerrufsfrist, die nach § 355 Abs. 2 bzw. § 356 Abs. 2 Nr. 2 BGB ebenfalls „mit Vertragsschluss“ zu laufen beginnt. Die Erläuterungen lediglich in der Gesetzesbegründung (S. 25) reichen nicht aus, um insoweit Rechtssicherheit zu schaffen, zumal kein Grund für die unterschiedliche Handhabung ersichtlich ist. Problematisch bleibt allerdings, dass sich eine entsprechende Änderung in Bezug auf den Beginn der Widerrufsfrist auch auf die Formulierung der Widerrufsbelehrung auswirken müsste, obwohl das gesetzliche Muster (nach BGB und VRRL) die Formulierung „mit Vertragsschluss“ vorschreibt. Schließlich aber stellt auch ein Beginn beider Fristen mit Wirksamwerden des Vertrags nicht hinreichend klar, dass es insoweit auf die Genehmigung des Verbrauchers ankommen soll. Denn diese wirkt ja, bei einer Konstruktion über §§ 182 ff BGB, grundsätzlich *ex tunc*, also wiederum auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück.

Durch die geplante Änderung in § 312f Abs. 2 S. 2 BGB soll es dem Unternehmer erleichtert werden, seinen textlichen Informationspflichten gemäß Art. 246a EGBGB (einschließlich Widerrufsbelehrung) nicht erst mit der eigentlichen Vertragsbestätigung bzw. bereits vor Vertragsschluss, sondern auch zusammen mit der Vertragsmitteilung gemäß § 312c Abs. 3 BGB-E nachzukommen. Erhält aber der Verbraucher zusammen mit der Vertragsmitteilung und der Aufforderung zur Genehmigung bzw. Bestätigung auch die Belehrung über sein Widerrufsrecht (worüber er ja auch bereits im Vorfeld des Vertragsschlusses zu informieren ist), dürfte die Verwirrung komplett sein. Der Verbraucher wird kaum verstehen, warum er ausführlich über ein Widerrufsrecht belehrt wird, wenn er den Vertrag zunächst noch bestätigen muss.

Zu kaum auflösbaren Widersprüchen dürfte es auch dann kommen, wenn der Verbraucher ausdrücklich den sofortigen Leistungsbeginn verlangt hat und den Vertrag dann doch nicht bestätigen will. In diesem Fall steht dem Unternehmer gemäß § 312c Abs. 4 BGB-E kein Anspruch auf Wertersatz zu. Widerruft der Verbraucher jedoch (vor oder nach der Bestätigung), hat der Unternehmer bei entsprechend korrekter Belehrung einen Wertersatzanspruch gemäß § 357 Abs. 8 BGB.

Aus vorgenannten Gründen rät der DAV insgesamt von einer Bestätigungslösung in der hier vorgeschlagenen Form dringend ab.

Um den Verbraucherschutz und die Rechtssicherheit bei allen telefonischen Vertragsschlüssen gleichwohl zu stärken, ohne den Parteien die Möglichkeit eines schnellen und unbürokratischen Vertragsschlusses zu nehmen, könnte auch lediglich eine materielle Beweisregel eingeführt werden. Man könnte etwa im Rahmen von § 312a Abs. 1 BGB, der ja Werbeanrufe mit dem Ziel eines Vertragsschlusses zum Gegenstand hat, ergänzen, dass der Vertrag nur dann mit dem vom Unternehmer gem. § 312f Abs. 2 BGB auf dauerhaftem Datenträger bestätigten Inhalt wirksam wird, wenn der Verbraucher dem nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach Zugang der Vertragsbestätigung (bzw. innerhalb einer parallel laufenden Widerrufsfrist) widerspricht und er auf diese Rechtsfolge spätestens bei Übersendung der Vertragsbestätigung ausdrücklich hingewiesen wird (vgl. § 308 Nr. 5 BGB). Damit würde man gleichzeitig das ungelöste Problem der umfassenden Informationserteilung und der Einbeziehung von AGB bei telefonischen Vertragsschlüssen (vgl. MüKoBGB/*Basedow* BGB § 305 Rn. 68) interessengerecht und praktikabel lösen.

Um den zivilrechtlichen Verbraucherschutz speziell bei unerlaubter Telefonwerbung und anderen verbotenen Geschäftspraktiken zu erhöhen, worum es im Kern ja eigentlich geht, könnten diese Fälle ausdrücklich als Anfechtungsgrund im Sinne von §§ 119 oder 123 BGB anerkannt werden. Bei dieser Lösung wäre ein Anspruch des Unternehmers auf Wertersatz auf die tatsächliche Bereicherung des Verbrauchers beschränkt. Auch dann wäre allerdings zum Schutz des Rechtsverkehrs § 144 BGB zu beachten, wonach die Anfechtung ausgeschlossen ist, wenn das infolge der unerlaubten Geschäftspraktik zustande gekommene Rechtsgeschäft vom Anfechtungsberechtigten (allerdings auch konkludent) bestätigt wird.

#### **IV. § 476 BGB-E: Abweichende Vereinbarungen**

Der Referentenentwurf sieht eine aufgrund der Rechtsprechung des EuGH erforderliche Ergänzung zu § 476 Abs. 1 BGB vor. Der DAV hatte hierzu bereits zur Vorbereitung einer Anhörung im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz am 19. September 2018 die Stellungnahme SN46/18 vom 17.09.2018 veröffentlicht, die sich mit einem inhaltlich gleichlautenden Vorschlag beschäftigt hat. Ausgangspunkt ist die Entscheidung

des Europäischen Gerichtshofs vom 13.07.2016 - C 13316 (Ferenschild) - wonach eine Verjährungsfrist von weniger als zwei Jahren auch bei gebrauchten Sachen mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie unvereinbar ist. Seit dieser Entscheidung ist § 476 Abs. 2 BGB unionsrechtswidrig. Der DAV begrüßt, dass Gesetzgeber mit dem jetzigen Vorschlag wieder einen richtlinienkonformen Zustand herstellt. Der Referentenentwurf folgt dem in der Stellungnahme des DAV ebenfalls grundsätzlich als richtig dargestellten Vorschlag.

Der DAV weist darauf hin, dass mit der vorgeschlagenen Änderung des § 476 Abs. 2 BGB eine dogmatische Unterscheidung in das deutsche Recht eingeführt wird, die diesem bisher fremd ist. Im Hinblick auf die Gewährleistung unterscheidet das deutsche Recht grundsätzlich nicht zwischen Haftungs- und Verjährungszeiträumen. Allerdings erkennt der DAV durchaus ein praktisches Bedürfnis für eine solche Unterscheidung, um am Ende der Verjährungsfrist auftretende Mängel noch rechtzeitig verjährungshemmend geltend machen zu können. Entsprechende Regelungen finden sich in internationalen Anlagebauverträgen oder auch in der VOB/B. Der DAV hat darauf in seiner bisherigen Stellungnahme bereits hingewiesen.

Zu begrüßen ist, dass die vorgeschlagene Regelung sich hinsichtlich ihres Wortlauts „Mangel [...] gezeigt hat“ an § 477 BGB orientiert und keine neuen Begriffe verwendet. Dies erleichtert die Auslegung dieser im Einzelfall durchaus schwierig subsumierbaren Formulierung. In der Gesetzesbegründung ist sehr hilfreich und entsprechend der Anregung des DAV aus der Stellungnahme 46/18 angemerkt, dass die Formulierung im Hinblick auf die übertragbare Rechtsprechung zu § 477 BGB gewählt wurde.

Der DAV regt zudem weiterhin an, zusätzlich wie in anderen europäischen Staaten eine Rügefrist für Verbraucher entsprechend der Richtlinie (Richtlinie 1999/44, Artikel 5 Abs. 2) einzuführen, damit für alle Beteiligten schneller Klarheit und noch bessere Rechtssicherheit geschaffen wird. Auch beim Verkauf gebrauchter Sachen stand das deutsche Recht der Einführung einer Rügefrist bisher ablehnend gegenüber. In der Sache hat es mit einer verkürzten Verjährungsfrist ein ähnliches Ziel verfolgt. Da die kurze Verjährungsfrist unionsrechtlich nicht mehr zulässig ist, stellt sich die Frage der Einführung einer Rügefrist jetzt anders. Damit die Rechte der Verbraucher nicht gegenüber dem derzeitigen Recht (ein Jahr Zeit für den Verbraucher) verschlechtert werden, könnte man nach der geplanten Einfügung des § 476 Abs. 1 S. 2 u. 3 BGB-E ergänzend als § 476 Abs. 1 S. 5 BGB-E einfügen:

„Wird eine solche Vereinbarung getroffen, so haftet der Verkäufer für einen Mangel nur, wenn der Käufer den Verkäufer binnen zwei Monaten, nachdem sich der Mangel gezeigt hat, über diesen unterrichtet hat oder der Mangel binnen eines Jahres nach Gefahrübergang in einer die Verjährung hemmenden Weise geltend gemacht worden ist.“

Damit ist die Versäumung der Rügefrist für Mängel unschädlich, wenn der Verbraucher innerhalb der bisher geltenden Verjährungsfrist eine die Verjährung hemmende Maßnahme trifft.