

**05.03.21**

## **Stellungnahme**

**des Bundesrates**

---

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Umsetzung der EU-Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union und zur Aufhebung der Verordnung zur Übertragung der Zuständigkeit für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 auf das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz**

Der Bundesrat hat in seiner 1001. Sitzung am 5. März 2021 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 312j Absatz 4a – neu – BGB)

Artikel 1 Nummer 5 ist wie folgt zu fassen:

„5. § 312j wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 2 werden die Wörter <... weiter wie Vorlage ...>
- b) Nach Absatz 4 wird folgender Absatz 4a eingefügt:

„(4a) Für den Fall, dass die Bestellung eines Verbrauchers nach Absatz 3 Satz 2 über eine Schaltfläche erfolgt ist und ein Dauerschuldverhältnis begründet hat, muss der Unternehmer auch für die Kündigung dieses Dauerschuldverhältnisses eine leicht auffindbare, barrierefreie, gut lesbare und verständlich beschriebene Schaltfläche (beschriftet mit dem Wort „Vertrag kündigen“) vorsehen. § 312i Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 gilt entsprechend. § 312h bleibt unberührt.“ ‘

Begründung:

Bei der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen im elektronischen Geschäftsverkehr bestehen für Verbraucherinnen und Verbraucher derzeit Defizite in Bezug auf Transparenz, Rechtssicherheit und Rechtsdurchsetzbarkeit. Sie können ihre Rechtsgeschäfte zwar mittels einer Schaltfläche zum Bestellen, dem sogenannte „Bestellbutton“ abschließen, es existiert aber keine korrespondierende niedrighschwellige Kündigungsmöglichkeit. Vielmehr müssen Verbraucherinnen und Verbraucher erst nach der richtigen, als Empfangsvorrichtung geeigneten E-Mail-Adresse suchen und den Beweis des Zugangs der Kündigungserklärung antreten, wenn keine Empfangsbestätigung seitens des Unternehmens verschickt wurde.

Da es keine europarechtliche Harmonisierung des Kündigungsprozesses (etwa über die Verbraucherrechterichtlinie) gibt, können die Unternehmen weitestgehend selbst die Modalitäten der Kommunikation und damit des digitalen Kündigungsprozesses bestimmen. Der deutsche Gesetzgeber hat die Formerfordernisse an eine Kündigung zwar verringert und mit dem Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts vom 17. Februar 2016 (BGBl. S. 233) klargestellt, dass auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Anzeigen und Erklärungen wie die einer Kündigung keine strengere Form als die Textform vorgesehen werden darf. Diese gesetzlichen Anpassungen haben jedoch die praktischen Probleme der Kündigungserklärung und deren Zugangs nicht gelöst.

Durch die Einführung einer mit dem Bestellvorgang korrespondierenden Pflicht der Unternehmer, für den Kündigungsvorgang (ebenfalls) eine leicht auffindbare, barrierefreie, gut lesbare (insbesondere ausreichende Schriftgröße und Farbkontrast) und verständlich beschriebene Schaltfläche vorzusehen, wird der Aufwand, bestehende unerwünschte Langzeitverträge zu kündigen, deutlich gesenkt. Die gesetzliche Festlegung einer verpflichtenden Empfangsbestätigung für die Kündigungserklärung verschafft Verbraucherinnen und Verbrauchern auch mehr Rechtssicherheit. Beide Neuregelungen beseitigen das derzeit im Kündigungsprozess bestehende strukturelle Ungleichgewicht, ohne seriöse Unternehmen zu belasten, die kein Interesse daran haben, Kündigungsprozesse zu verkomplizieren.

2. Zu Artikel 1 Nummer 6 (§ 312k Absatz 5 – neu – BGB)

In Artikel 1 Nummer 6 ist dem § 312k folgender Absatz 5 anzufügen:

„(5) Wird der Verbraucher entgegen Absatz 1 nicht ordnungsgemäß im Sinne des Artikel 246d § 1 Nummer 6 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche darüber informiert, dass der Betreiber eines Online-Marktplatzes bei Abschluss des Vertrages lediglich als Vermittler tätig wird, so kann der Verbraucher auch gegenüber dem Betreiber des Online-Marktplatzes diejenigen Rechte geltend machen, die ihm aus dem Vertrag mit dem Anbieter zustehen. Die Vorschrift des § 164 Absatz 2 bleibt unberührt.“

Begründung:

In der aktuellen Fassung des Gesetzentwurfs bleibt unklar, ob die Verletzung von Informationspflichten auch eine zivilrechtliche Haftung der Betreiber von Online-Marktplätzen gegenüber den Verbrauchern begründen kann. Insofern besteht die Gefahr, dass Verbrauchern die wirtschaftlichen Risiken einer fehlerhaften oder unterlassenen Information des Betreibers eines Online-Marktplatzes auferlegt werden. Daher erscheint es sachgerecht, in geeigneten Fällen auch eine gesamtschuldnerische Haftung der Betreiber von Online-Marktplätzen vorzusehen, welche gleichberechtigt neben die Haftung des jeweiligen Anbieters treten sollte.

Für eine gesamtschuldnerische Haftung des Plattformbetreibers sprechen bereits die im nationalen sowie europäischen Recht entwickelten Grundsätze. So lässt sich § 164 Absatz 2 und § 311 Absatz 3 Satz 1 und 2 BGB der allgemeine Rechtsgedanke entnehmen, dass auch eine Haftung von Dritten, die nicht Vertragspartei werden sollen, in Betracht kommen kann, wenn diese ein besonderes Vertrauen für sich in Anspruch nehmen. Zudem ließen sich mit einer Erweiterung des Haftungsgefüges auch die Leitlinien des Europäischen Gerichtshofes berücksichtigen, wonach Verbrauchern gerade in Fällen, in denen eine Irreführung durch den Vermittler eines Vertrages aufgrund falscher Informationen erfolgt ist, ein angemessener Schutz zu gewähren ist (vgl. EuGH, Urteil vom 9. November 2016 – C 149/15 [Wathelet/Garage Bietheres & Fils]).

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit sollte die vorgeschlagene Haftung jedoch auf Fälle, in denen Verbraucher nicht hinreichend über die Identität des Vertragspartners aufgeklärt wurden und dementsprechend nicht ersichtlich wird, dass der jeweilige Vertrag nicht mit dem Online-Marktplatz selbst, sondern mit einem Dritten zustande kommen soll, beschränkt werden.

3. Zu Artikel 1 Nummer 6 (§ 312k BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Allgemeinen Informationspflichten für Betreiber von Online-Marktplätzen einheitlich für alle Online-Marktplätze ausgestaltet werden können.

Begründung:

Durch den neuen § 312k BGB (der alte § 312k BGB wird zu § 312l BGB) wird Artikel 4 Nummer 5 der Modernisierungsrichtlinie 2019/2161 über Informationspflichten für Betreiber von Online-Marktplätzen umgesetzt (neuer Artikel 6a der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU).

§ 312k BGB soll nicht bei Finanzdienstleistungen gelten. Dies steht zwar in Einklang mit der Verbraucherrechterichtlinie (Finanzdienstleistungen sind nach Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe d Verbraucherrechterichtlinie von deren Geltungsbereich ausgenommen), bedarf aber dennoch einer Überprüfung. Auch Finanzprodukte, wie etwa Verbraucherkredite, werden über Online-Marktplätze vertrieben. Um Verbraucher in die Lage zu versetzen, eine informierte

Entscheidung treffen zu können, sollten Informationspflichten für Betreiber von Online-Marktplätzen möglichst einheitlich geregelt werden. Ein Flickenteppich unterschiedlicher Informationspflichten kann Informationsasymmetrien verstärken und den Zweck von Verbraucherinformationen vereiteln. Je nach Wirtschaftssektor sollten daneben spezifische, ergänzende Informationspflichten greifen.

4. Zu Artikel 1 Nummer 8 (§ 356 Absatz 4 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen,

- a) wie die Umsetzung der Öffnungsklausel des Artikel 4 Nummer 12 Buchstabe b Absatz 2 Richtlinie (EU) 2019/2161 in § 356 Absatz 4 Nummer 3 BGB präziser an die Terminologie und Systematik der im BGB genannten Schuldverhältnisse (vergleiche Kapitel 8, 2. Buch BGB), insbesondere die Einordnung in Kaufvertrag (§§ 433 ff. BGB), Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB) Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB) und Werklieferungsvertrag (§ 651 BGB), angepasst werden kann,
- b) wie die bereits geltende Regelung des § 356 Absatz 4 BGB hinsichtlich der Terminologie und Systematik des BGB entsprechend präzisiert werden kann.

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Die Umsetzung der Öffnungsklausel in nationales Recht ist als Vereinfachung für Unternehmer grundsätzlich zu begrüßen.

Allerdings entspricht die wortlautgetreue Umsetzung des Artikel 4 Nummer 12 Buchstabe b Absatz 2 Richtlinie (EU) 2019/2161 nicht der insoweit abweichenden Terminologie und Systematik der im BGB genannten Vertragstypen.

Dem Wortlaut nach werden von § 356 Absatz 4 Nummer 3 BGB nur Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen, also Dienstverträge im Sinne von § 611 BGB erfasst. Bei der Beauftragung eines Unternehmers zur Durchführung von Reparaturarbeiten dürfte aber nicht die bloße Dienstleistung im Sinne eines erfolgsunabhängigen Tätigwerdens, sondern viel mehr ein Werk im Sinne der Herbeiführung eines tatsächlich geschuldeten Erfolges Gegenstand des Vertrages sein. Bei solchen Reparaturaufträgen handelt es sich nach der Systematik des BGB in der Regel um Werkverträge im Sinne von § 631 BGB (vergleiche auch *Busche*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 631 Rn. 2). Diese werden dem Wortlaut nach nicht von § 356 Absatz 4 Nummer 3 BGB erfasst und können nur durch eine europarechtsfreundliche Auslegung in den Anwendungsbereich der Norm einbezogen werden (ver-

gleiche BGH NJW-RR 2017, 368). Umgekehrt dürften Dienstverträge, die keine Reparaturarbeiten beinhalten, ebenfalls von der Regelung nicht erfasst sein. Der Wortlaut von § 356 Absatz 4 Nummer 3 BGB ist insofern widersprüchlich zu den genannten Vertragstypen. Bei gemischten Verträgen, die Elemente beider Vertragsarten vereinen, müsste anhand des vertraglichen Schwerpunkts die Zuordnung zu einer Vertragsart erfolgen.

Ausgangspunkt der in Buchstabe a angeregten Prüfung muss sein, dass im Europäischen Recht sowohl der Kauf- als auch der Dienstleistungsvertrag anders definiert werden als der Kaufvertrag nach §§ 433 ff. BGB oder der Dienstvertrag nach §§ 611 ff. BGB.

Als „Kaufvertrag“ gilt nach Artikel 2 Nummer 5 Richtlinie (EU) 2011/83 jeder Vertrag, durch den der Unternehmer das Eigentum an Waren an den Verbraucher überträgt oder deren Übertragung zusagt und der Verbraucher hierfür den Preis zahlt oder dessen Zahlung zusagt, einschließlich von Verträgen, die sowohl Waren als auch Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Ein „Dienstleistungsvertrag“ nach Artikel 2 Nummer 6 Richtlinie (EU) 2011/83 ist jeder Vertrag, der kein Kaufvertrag ist und nach dem der Unternehmer eine Dienstleistung für den Verbraucher erbringt oder deren Erbringung zusagt und der Verbraucher hierfür den Preis zahlt oder dessen Zahlung zusagt. Der Vertragstypus des Werkvertrags (§§ 631 ff. BGB) ist dem Europarecht fremd.

Da das Europarecht und das deutsche Recht im BGB sich in den Vertragstypen unterscheiden, scheidet eine wortlautgetreue Umsetzung aus.

Die Zuordnung zu einem Vertragstypus hat weitreichende rechtliche Folgen (zum Beispiel hier das Erlöschen von Widerrufsrechten), die es bei der Umsetzung in nationales Recht zu berücksichtigen gilt. Die Verknüpfung von Vertragsart und Rechtsfolgen ist in der Richtlinie jedoch nicht vorgegeben. Vielmehr knüpft die Richtlinie die Rechtsfolgen an den konkreten Vertragsgegenstand an.

#### Zu Buchstabe b:

Mit der in Buchstabe b enthaltenen Prüfbitte wird die Bundesregierung gebeten, das Gesetzgebungsverfahren zum Anlass zu nehmen, um die gesamte Vorschrift des § 356 Absatz 4 BGB zu prüfen und an die Terminologie und Systematik des BGB anzupassen. So regelt § 356 Absatz 4 BGB derzeit einleitend: „Das Widerrufsrecht erlischt bei Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen auch unter folgenden Voraussetzungen: (...)“. Hier stellt sich das Problem entsprechend.

#### 5. Zu Artikel 1 Nummer 8 (§ 356 Absatz 4 Satz 2 – neu – BGB)

In Artikel 1 Nummer 8 ist dem § 356 Absatz 4 folgender Satz 2 anzufügen:

„Abweichend von Satz 1 Nummer 2 erlischt das Widerrufsrecht bei Verträgen im Sinne des § 312b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, die auf Betreiben des Unternehmers oder eines von ihm beauftragten Dritten am Wohnsitz des Verbrauchers geschlossen wurden, nicht vor Ablauf von sieben Tagen nach Vertrags-

schluss.“

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht in § 356 Absatz 4 Nummer 2 ein Erlöschen des Widerrufsrechts auch in Fällen vor, in denen die Dienstleistung des Unternehmers auf einem unerbetenen Haustürgeschäft beruht. Dies erscheint problematisch, weil Verbraucher gerade bei Haustürgeschäften einer besonderen Überraschungssituation ausgesetzt sind, der sie sich nur schwer entziehen können. Zudem ist es Verbrauchern in der Regel nicht möglich, das abgeschlossene Haustürgeschäft nachträglich zu prüfen und gegebenenfalls zu widerrufen, so zum Beispiel in Fällen, in denen die Leistung des Unternehmers bereits vollständig vor Ort erbracht wurde und der Verbraucher zu einer Vorleistung verpflichtet war. Insoweit erscheint es sachgerecht, von der Öffnungsklausel des Artikel 16 Absatz 2 der geänderten Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher Gebrauch zu machen und den Zeitpunkt des Erlöschens des Widerrufsrechts bei unerbetenen Haustürgeschäften vom Ablauf einer angemessenen Bedenkzeit für den Verbraucher abhängig zu machen.

6. Zu Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa Dreifachbuchstabe aaa (Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 EGBGB)

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung zur Informationspflicht zur personalisierten Preisbildung auf Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung (Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 EGBGB) zu prüfen, ob aus Artikel 22 Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) weitergehende Transparenzvorgaben hinsichtlich der „involvierten Logik“ folgen, um beispielsweise nachvollziehen zu können, anhand welcher Kriterien sich niedrigere oder höhere Preise ergeben oder ob bestimmte Angebote für bestimmte Verbrauchergruppen ausgeschlossen sind.

Begründung:

Die personalisierte Preisbildung aufgrund automatisierter algorithmischer Entscheidungen kann aus Verbrauchersicht problematisch sein. Die Datenethikkommission stellte dazu fest, dass die genutzten, algorithmischen Systeme i. d. R. „Blackboxes“ seien, die für Außenstehende ohne Kenntnis der Datengrundlage und Entscheidungslogik der Preisbildung nicht nachvollziehbar sind. Die vorgesehene Informationspflicht sieht allerdings keine Information über die „involvierte“ Logik vor.

Artikel 22 DSGVO, der von der Regelung unberührt bleibt, verlangt hingegen von Unternehmen weitergehende Angaben hinsichtlich der „involvierten Logik“ solcher Prozesse, auf deren Grundlage weitergehende Schutzrechte gel-

tend gemacht werden können.

Die Kenntnis der involvierten Logik ist insbesondere erforderlich, um ausschließen zu können, dass es zu einer Preisdiskriminierung bestimmter Verbrauchergruppen kommt. Auch die Datenethikkommission sieht ein „Risiko preislicher Diskriminierung“, etwa von geschützten Bevölkerungsgruppen im Sinne des AGG. Hinzu kommt eine Informationsasymmetrie, indem das Wissen der Unternehmen bei Vertragsschluss einseitig überwiegt.

Insofern sollte die vorliegende Regelung darauf überprüft werden, ob die darin vorgesehenen Informationspflichten ausreichend sind, um die Verbraucherinnen und Verbraucher in die Lage zu versetzen, eine personalisierte Preisbildung nachvollziehen und in ihre Entscheidung einbeziehen zu können.

#### 7. Zu Artikel 2 Nummer 2 (Artikel 246a EGBGB)

- a) Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie die Informationspflicht in Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 19 EGBGB bezüglich der Möglichkeit der Inanspruchnahme eines außergerichtlichen Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahrens mit der allgemeinen Informationspflicht in § 36 Absatz 1 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) über die Möglichkeit an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen, harmonisiert werden kann.
- b) Ziel einer solchen Harmonisierung muss sein, die Anwendungsbereiche, den Inhalt der Informationspflicht und die Rechtsfolgen von Verstößen enger aufeinander abzustimmen. Unternehmen sollten verpflichtet werden, deutlicher über ihre fehlende Bereitschaft an der Teilnahme an außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren zu informieren.

#### Begründung:

Unternehmen, die zur Teilnahme an Schlichtungsverfahren verpflichtet sind, haben Verbraucher darüber gemäß § 312d Absatz 1 i. V. m. Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 19 EGBGB, § 36 Absatz 1 VSBG zu informieren. Die Anwendungsbereiche beider Regelungen decken sich teilweise, werden hinsichtlich der Bußgeldandrohung jedoch unterschiedlich behandelt.

Nach Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 19 EGBGB, der dem bisherigen Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 16 EGBGB entspricht, sind Unternehmen nur verpflichtet, Verbraucher positiv darüber zu informieren, dass diese gegebenenfalls ein außergerichtliches Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren, dem der Unternehmer unterworfen ist, nutzen können sowie über dessen Zugangsvoraussetzungen. Nach § 36 Absatz 1 Nummer 1 VSBG hingegen haben Unternehmer, die eine Webseite unterhalten oder AGB verwenden, Verbraucher davon in Kenntnis zu setzen, inwieweit sie bereit oder verpflichtet sind, an Streitbeilegungsverfahren vor Verbraucherschlichtungsstellen teilzu-

nehmen.

Nach Erwägungsgrund 40 der Modernisierungsrichtlinie gehört der Umgang mit Beschwerden nach den Ergebnissen der REFIT-Eignungsprüfung des Verbraucher- und Marketingrechts zu den relevantesten Verbraucherinformationen. In der Tat macht es für Verbraucherinnen und Verbraucher im Falle eines Konflikts einen großen Unterschied, ob sie sich kostenlos an eine Schlichtungsstelle wenden können oder eigene Ressourcen, wie Freizeit und Geld zur Konfliktlösung aufwenden müssen. Die (fehlende) Bereitschaft, außergerichtlich an einem Schlichtungsverfahren teilzunehmen, stellt daher ein für die Konsumentenscheidung wesentliches Qualitätsmerkmal dar. Die Verbraucher sollten deshalb auch im Anwendungsbereich von Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 19 EGBGB vom Unternehmer deutlich darauf hingewiesen werden, ob dieser – wenn hierzu keine gesetzliche Verpflichtung besteht – bereit ist, an einem außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren teilzunehmen oder nicht.

Eine Ausweitung der Informationspflicht stünde im Übrigen auch in Einklang mit der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83 (siehe Öffnungsklausel in Artikel 6 Absatz 8 der Richtlinie) und würde nicht gegen die Richtlinien 2006/123/EG und 2000/31/EG verstoßen.

#### 8. Zu Artikel 2 Nummer 4 (Artikel 246d § 1 Nummer 4 EGBGB)

In Artikel 2 Nummer 4 sind in Artikel 246d § 1 Nummer 4 nach dem Wort „Online-Marktplatzes“ die Wörter „sowie unter Berücksichtigung eigener Kenntnisse des Betreibers des Online-Marktplatzes“ einzufügen.

##### Begründung:

Die Transparenzvorschrift des Artikel 246d § 1 Nummer 4 EGBGB soll dem Umstand abhelfen, dass für Verbraucher der Status des jeweiligen Anbieters auf dem Online-Marktplatz und damit seines Vertragspartners oft nicht klar ersichtlich ist. Indes lässt sich dieses Ziel nicht vollständig erreichen, wenn der Betreiber eines Online-Marktplatzes verpflichtet wäre, entgegen dem eigenen Kenntnisstand unzutreffende Angaben des Anbieters über seine Eigenschaft als Verbraucher unkommentiert an den Verbraucher weiterzureichen. Daher sollte der Plattformbetreiber jedenfalls in Fällen, in denen ihm beispielweise aufgrund einer automatisierten Überprüfung des Umsatzvolumens eines Anbieters positiv bekannt geworden ist, dass es sich bei diesem nicht um einen Verbraucher handeln dürfte, verpflichtet werden, dem Verbraucher zusätzlich zu den nach Artikel 246d § 1 Nummer 4 EGBGB erforderlichen Informationen auch die eigene Einschätzung zum Status des Anbieters mitzuteilen.

So kann insbesondere die Information, dass der Plattformbetreiber die Unternehmereigenschaft abweichend von der Selbsteinstufung des Anbieters beurteilt, Anlass für den Verbraucher sein, seine Entscheidung für ein bestimmtes Angebot zu überdenken und hiervon gegebenenfalls rechtzeitig Abstand zu nehmen. Auch bestünde bei einer Falschbezeichnung des jeweiligen Anbieters



die Gefahr, dass bestehende Verbraucherrechte verkürzt oder vereitelt werden könnten. Nachdem der Plattformbetreiber lediglich verpflichtet werden soll, ihm bereits bekannte Umstände zu offenbaren, ist die vorgeschlagene Fassung des Artikel 246d § 1 Nummer 4 EGBGB auch mit den geltenden europarechtlichen Bestimmungen vereinbar.

9. Zu Artikel 2 Nummer 4 (Artikel 246d § 1 Nummer 5 EGBGB)

In Artikel 2 Nummer 4 ist Artikel 246d § 1 Nummer 5 wie folgt zu fassen:

„5. darüber, ob die besonderen Vorschriften für Verbraucherverträge auf den Vertrag anzuwenden sind,“

Begründung:

Der Information über die Anwendbarkeit der besonderen Vorschriften für Verbraucherverträge kommt eine wichtige Warnfunktion zu. Daher greift der über Artikel 246d § 1 Nummer 5 EGBGB vermittelte Schutz zu kurz, wenn er die Information auf die Nichtanwendbarkeit der verbraucherschützenden Vorschriften beschränkt. So sollten Betreiber von Online-Marktplätzen Verbraucher auch in Fällen, in denen es sich bei dem Anbieter der Waren, Dienstleistungen oder digitalen Inhalte um einen Unternehmer im Sinne des § 14 BGB handelt, über die Anwendbarkeit der besonderen Vorschriften für Verbraucherverträge informieren. Die vorgeschlagene Erweiterung des Artikel 246d § 1 Nummer 5 EGBGB würde dazu beitragen, den Blick der Verbraucher bezüglich der Existenz sowie Geltung von verbraucherschützenden Vorschriften zu schärfen. So laufen gerade im Online-Handel bestimmte Verbraucherrechte wie beispielsweise das Recht auf Nacherfüllung häufig leer, da Verbraucher oftmals nur unzureichende Vorstellungen über Art und Umfang der eigenen Rechte haben. Zudem würde die vorgeschlagene Informationspflicht die Rechte der Verbraucher in den Fällen stärken, in denen es der Anbieter seinerseits unterlässt, die nach § 312d Absatz 1 Satz BGB i. V. m. Artikel 246a EGBGB erforderlichen Hinweise zu erteilen.

10. Zu Artikel 2 Nummer 4 (Artikel 246d § 1 Nummer 7 EGBGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in Artikel 2 Nummer 4 in Artikel 246d § 1 Nummer 7 die Wörter „nach Angaben des Anbieters“ gestrichen werden können.

Begründung:

Die Konzeption des Gesetzentwurfs, die Angabe des Originalpreises beim Weiterverkauf von Eintrittsberechtigungen von den Angaben des Anbieters abhängig zu machen und damit dem guten Willen der Beteiligten zu überlassen,

birgt die Gefahr, dass die Regelung in der Praxis leerläuft. Zumindest bei Online-Marktplätzen, die auf die Vermittlung von Eintrittsberechtigungen spezialisiert sind, erscheint es zumutbar, die Angabe des Originalpreises verbindlich vorzuschreiben. Derartige Ticketbörsen sind regelmäßig am Verkaufserlös prozentual beteiligt, was zur Gefahr intransparenter Preisaufläge zulasten der Verbraucher sowie der Veranstalter beiträgt. Aufgrund des erheblichen wirtschaftlichen Eigeninteresses würde eine stärkere Verbindlichkeit auch nicht mit dem Providerprivileg in Widerspruch stehen, das vor allem zugunsten von bloßen Host-Providern eine Verantwortung für fremde Inhalte beschränkt.

#### 11. Zu Artikel 2 Nummer 4 (Artikel 246d § 2 Absatz 1 EGBGB)

In Artikel 2 Nummer 4 sind in Artikel 246d § 2 Absatz 1 die Wörter „vor Abgabe von dessen Vertragserklärung“ durch die Wörter „spätestens im Zeitpunkt der Aufnahme von Vertragsverhandlungen“ zu ersetzen.

##### Begründung:

Die in Artikel 246d § 1 EGBGB aufgeführten Informationspflichten können ihre intendierten Wirkungen lediglich dann voll entfalten, wenn Verbraucher bereits im Vorfeld oder bei Aufnahme der Vertragsverhandlungen in klarer und verständlicher Weise über die wesentlichen Rahmenbedingungen des Vertrages informiert werden. Insbesondere bestünde bei einer Hinweiserteilung unmittelbar vor Abschluss des Vertrages das Risiko, dass für den Vertragsschluss wesentliche Informationen nicht ausreichend wahrgenommen respektive bestehende Fehlvorstellungen, so zum Beispiel über die Identität oder die Unternehmereigenschaft des Anbieters, verfestigt werden könnten. Daher sollte die Verpflichtung zur Informationserteilung nach den Maßgaben des Artikel 246d § 2 Absatz 1 EGBGB zeitlich vorverlagert werden.

#### 12. Zu Artikel 2 Nummer 4 (Artikel 246e § 1 Absatz 1 Satz 2 – neu – EGBGB)

In Artikel 2 Nummer 4 ist dem Artikel 246e § 1 Absatz 1 folgender Satz anzufügen:

„Verboten ist auch eine Verletzung von Verbraucherinteressen durch Handlungen nach Absatz 2, wenn sie mehr als 100 Verbraucher betrifft, der Unternehmer zuvor wegen dieser oder ihrer Art nach vergleichbaren Verletzung innerhalb der vergangenen 12 Monate erfolglos abgemahnt worden ist und durch die Verletzung ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden für Verbraucher zu befürchten ist.“

##### Folgeänderung:

In Artikel 2 Nummer 4 sind in Artikel 246e § 2 Absatz 4 nach dem Wort „Ordnungswidrigkeit“ die Wörter „nach § 1 Absatz 1 Satz 1“ einzufügen.

Begründung:

Die mit der Richtlinie (EU) 2019/2161 verfolgte Zielsetzung einer wirksamen Sanktionierung sowie Abschreckung verlangt, dass die Verletzung von Verbraucherschutzvorschriften nach den Vorgaben des nationalen Rechts möglichst erschöpfend und umfassend geahndet werden kann. Dies ist jedoch nach dem Gesetzentwurf und seiner Konzeption des Artikel 246e § 1 Absatz 1 und 3 EGBGB nicht gewährleistet, wenn lediglich bei Verstößen mit Auslandsbezug, die zudem ein koordiniertes Durchsetzungsverfahren nach Artikel 21 der Verordnung (EU) 2017/2394 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen Behörden auslösen, eine Sanktion verhängt werden kann.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Beschränkung der Sanktion von Verbraucherrechtsverstößen auf solche mit Auslandsbezug lässt sich zudem nicht mit dem Gleichbehandlungsgebot aus Artikel 3 GG vereinbaren. Es ist kein sachlicher Grund erkennbar, der eine Differenzierung zwischen Auslandssachverhalten sowie solchen mit ausschließlichem Inlandsbezug rechtfertigen würde. So kann insbesondere nicht angenommen werden, dass lediglich bei Auslandssachverhalten eine größere Betroffenheit der Verbraucher respektive ein schwerer Verstoß gegeben sei. Auch Artikel 24 der geänderten Richtlinie 2011/83/EG, der die Möglichkeit von Geldbußen für bestimmte Auslandssachverhalte zwingend vorschreibt, kann keine Rechtfertigung für eine im nationalen Recht wirkende Ungleichbehandlung bieten.

Die vorgeschlagene Ergänzung des Artikel 246e § 1 Absatz 1 EGBGB sorgt nicht nur für die Schließung von Sanktionslücken, sondern stellt auch die notwendige Gleichheit bei der staatlichen Sanktion von Rechtsverstößen her. Eine Ahndung von Bagatellfällen wird durch die in Artikel 246e § 1 Absatz 1 Satz 2 - neu - EGBGB getroffenen Einschränkungen vermieden.

Begründung der Folgeänderung:

Da es bei der Sanktionierung von Verstößen mit ausschließlichem Inlandsbezug naturgemäß keiner koordinierten Durchsetzungsmaßnahme nach Artikel 21 der Verordnung (EU) 2017/2394 bedarf, ist die Vorschrift des Artikel 246e § 2 Absatz 4 EGBGB vor dem Hintergrund der vorgeschlagenen Fassung des Artikel 246e § 1 Absatz 1 EGBGB zu ändern.

13. Zu Artikel 2 Nummer 4 (Artikel 246e § 1 Absatz 2 Nummer 2 Buchstabe a und b EGBGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie eine doppelte Sanktionierung von Unternehmen bei AGB-Verstößen verhindert werden kann.

Begründung:

Nach Artikel 246e § 1 Absatz 2 Nummer 2 Buchstaben a und b EGBGB des Gesetzentwurfs werden Unternehmen bei AGB-Verstößen mit einem Bußgeld belegt.

Im deutschen Recht ist der Verstoß gegen § 309 BGB seit Jahren sanktioniert, er kann durch Mitbewerber oder Verbände nach dem UWG kostenpflichtig abgemahnt werden. Das Unternehmen muss bei Verwendung unzulässiger AGB-Klauseln eine Unterlassungserklärung abgeben. Bei wiederholtem Verstoß drohen ihm empfindliche Vertragsstrafen. Zusätzlich fallen dem Unternehmen die entstandenen Rechtsanwaltskosten der Abmahnung als Schadensersatz zur Last. Abhängig von der Anzahl der fehlerhaften AGB-Klauseln und dem anzusetzenden Streitwert können erhebliche Kosten anfallen.

In vielen anderen EU-Mitgliedstaaten werden AGB-Verstöße derzeit nicht geahndet. Ziel der Richtlinie ist es, dieses ungleiche System anzugleichen. EU-Mitgliedstaaten ohne Sanktionssystem müssen eines etablieren. Deutschland gehört zu den wenigen EU-Staaten mit wirkungsvollen Sanktionen, durch weitere Sanktionen droht eine Doppelbestrafung.

Die zugrundeliegende EU-Richtlinie nennt in Erwägungsgrund (9) der Richtlinie Geldbußen oder Zwangsgelder als Beispiele für Sanktionen, Mehrfachsanktionen sind nicht gefordert. Die Entscheidung über die Art der Sanktion ist nach dem Erwägungsgrund (6) Sache der Mitgliedstaaten. Verpflichtend ist nur, dass Durchsetzungsmaßnahmen existieren, die wirksam und effizient sind.

#### 14. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat bedauert, dass das Gesetzgebungsverfahren nicht dafür genutzt wurde, bei bestimmten schwerwiegenden Verstößen gegen Verbraucherschutzvorschriften ein Sanktionskonzept zu entwickeln, welches den zivilrechtlichen Verbraucherrechtsschutz stimmig ergänzt.

Begründung:

Der Bundesrat hätte es begrüßt, wenn die Umsetzung der Sanktionsregelungen der Modernisierungsrichtlinie 2019/2161 zum Anlass für eine grundsätzliche Prüfung genommen worden wäre, welche Verstöße gegen Verbraucherschutzvorschriften eine Bußgeldsanktionierung rechtfertigen. Die Beschränkung auf Verbraucherrechtsverstöße mit Auslandsbezug bleibt hinter den Erwartungen an eine effiziente Rechtsdurchsetzung, die mit der Modernisierungsrichtlinie verbunden sind, weit zurück.

#### 15. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat hätte es begrüßt, wenn der Einsetzung des Bundesamtes für Justiz als neuer Verbraucherschutzbehörde mit Sanktionsbefugnissen eine grund-

sätzliche Debatte über die Erwartungen an eine für die behördliche Durchsetzung des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes zuständige Behörde und die daraus resultierenden Anforderungen geführt worden wäre.

Begründung:

Begrüßenswert wäre auch eine grundlegende Debatte um die für die Sanktionierung zuständige Behörde gewesen. Durch den Gesetzentwurf wird das Bundesamt für Justiz, welches in diesem Bereich über einen nur geringen Erfahrungsschatz verfügt, mit dieser Aufgabe betraut. Aus verbraucherpolitischer Sicht erscheint auch die Zuständigkeit einer unabhängigen, nicht an Weisungen gebundenen Behörde, vorzugswürdig. Unabhängige Behörden genießen ein größeres Verbrauchervertrauen.

16. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat weist darauf hin, dass die Zuständigkeitsregelungen für die Sanktionierung von Verstößen gegen Verbraucherschutzvorschriften unstimmgig erscheinen. Die Sanktionierung von Verstößen gegen Preisangabenpflichten nach Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 EGBGB und § 1 Absatz 1 Satz 1 Preisangabenverordnung (PAngV) durch das Bundesamt für Justiz könnte einen Eingriff in den Zuständigkeitsbereich der Länder darstellen. Bei weitverbreiteten Verstößen könnten sowohl die Preisbehörden der Länder als auch das Bundesamt für Justiz Bußgelder verhängen. Der Bundesrat bittet daher, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen und klarzustellen, wie bei preisangabenrechtlichen Verstößen die Zusammenarbeit zwischen dem Bundesamt für Justiz und den für die Durchsetzung der Preisangabenverordnung zuständigen Behörden der Länder ausgestaltet werden soll.

Begründung:

Anbieter von Waren oder Dienstleistungen müssen Verbrauchern den Gesamtpreis einschließlich aller Steuern und Abgaben und sonstiger Preisbestandteile angeben. Dies besagen Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 EGBGB, der der geltenden Nummer 4 entspricht und § 1 Absatz 1 Satz 1 PAngV. Die Zuwiderhandlung gegen § 1 Absatz 1 Satz 1 PAngV stellt bereits eine Ordnungswidrigkeit dar, die von den zuständigen Preisbehörden der Länder geahndet werden kann. Der Verstoß gegen die Informationspflicht aus Artikel 246a § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 EGBGB soll eine vom Bundesamt für Justiz zu ahndende Ordnungswidrigkeit darstellen, wenn es sich mindestens um einen weitverbreiteten Verstoß handelt. Diese Ausgangslage bedarf der Prüfung.

### 17. Zum Gesetzentwurf allgemein

Bei Vertragsschließungen erhalten Verbraucher bereits heute viele Informationen durch die anbietenden Unternehmen. Missverständnisse zwischen Verbraucher und Unternehmen beruhen vielfach nicht auf zu wenig Informationen, sondern darauf, dass die vielen unterschiedlichen Informationen beim Verbraucher nicht ausreichend gut ankommen. Der erhoffte Mehrwert, der sich aus diesen neuen Informationspflichten ergeben soll, wird daher in Frage gestellt. Stattdessen wären Vereinfachungen und Standardisierungen sinnvoll, um die Verbraucher gezielt über die tatsächlich wichtigen Vertragsbestandteile und Rechte zu informieren. Von Vereinfachungen und Standardisierungen können auch die Unternehmen, vor allem KMU, profitieren.

Der Bundesrat bittet, die Einführung weiterer Informationspflichten kritisch zu prüfen und über neue Wege nachzudenken, wie Verbraucher gezielt über die tatsächlich wichtigen Vertragsbestandteile und Rechte informiert werden können.