

Gerhard Ring

Schuldrechtsreform 2022

AnwaltsPraxis

Schuldrechtsreform 2022

Sachmangelbegriff – digitale Inhalte – Verbraucherverträge

Von

Univ.-Prof. Dr. Gerhard Ring,

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,

Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht,

TU Bergakademie Freiberg



Deutscher**Anwalt**Verlag

Zitiervorschlag:

Ring, Schuldrechtsreform 2022, § 1 Rn 1

Hinweis

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Buch enthaltenen Ausführungen.

Anregungen und Kritik zu diesem Werk senden Sie bitte an
kontakt@anwaltverlag.de

Autoren und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

Copyright 2022 by Deutscher Anwaltverlag, Bonn

Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld

Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen

Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum

ISBN 978-3-8240-1696-9

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Vorwort

Die Schuldrechtsreform 2022 umfasst vier zentrale Änderungsvorhaben im BGB (im Schuldrecht), die der Gesetzgeber durch Artikelgesetze Mitte 2021 – noch vor dem Ablauf der alten Legislaturperiode – verabschiedet hat:

- Gesetz für faire Verbraucherverträge,
- Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Umsetzung der EU-Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union,
- Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags vom 25.6.2021,
- Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen vom 25.6.2021.

Während die letzten drei Regelwerke der Umsetzung europäischen Verbraucherschutzrechts in deutsches Recht dienen, basiert das Gesetz für faire Verbraucherverträge auf autonomen Überlegungen des deutschen Gesetzgebers.

Die beiden wichtigsten Regelwerke – die Umsetzung der Warenkaufrichtlinie und der Digitale-Inhalte-Richtlinie – treten zum 1.1.2022 in Kraft. Teile des Gesetzes für faire Verbraucherverträge sind bereits geltendes Recht.

Insoweit war mit der Erstellung einer die Gesamtmaterie der Reform abbildenden Darstellung Eile geboten.

Dem Deutschen Anwaltverlag – insbesondere Frau Feldkirchner und Herrn Rechtsanwalt Flohr – gebührt ein ganz herzliches Dankeschön, das Werk inspiriert zu haben, vor allem aber auch für die umsichtige und exzellente Betreuung.

Prof. Dr. *Gerhard Ring*

Freiberg im Dezember 2021

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	13
Literaturverzeichnis	17
§ 1 Gesetz für faire Verbraucherverträge	19
A. Einführung	19
B. Klauselverbote	20
I. Laufzeit von Dauerschuldverhältnissen	20
1. Mindestvertragslaufzeit von bis zu zwei Jahren	21
2. Stillschweigende Vertragsverlängerung	22
3. Verkürzung der Kündigungsfrist	23
4. Sachlicher Anwendungsbereich der Norm	23
II. Verbot nachteiliger Abtretungsklauseln	24
C. Kündigungsbutton	27
I. Sachlicher Anwendungsbereich	29
II. Pflicht zum Vorhalten einer Kündigungsschaltfläche	32
III. Möglichkeit des Verbrauchers, seine Kündigungserklärung zu speichern	35
IV. Verpflichtung des Unternehmers zur Bestätigung der Kündigungserklärung und Vermutungsregelung betreffend den Zugang	36
V. Zweifelsregelung betreffend Kündigungszeitpunkt	36
VI. Uneingeschränktes Kündigungsrecht des Verbrauchers bei Pflichtverletzung des Unternehmers	37
D. Bewertung	38
§ 2 Gesetz zur Umsetzung der Modernisierungsrichtlinie	39
A. Einführung	39
B. Änderungen im BGB	40
I. Allgemeine Informationspflichten für Betreiber von Online-Marktplätzen	40
1. Ausnahme: Finanzdienstleistungen	41
2. Legaldefinition Online-Marktplatz	41
3. Betreiber eines Online-Marktplatzes	43
4. Exkurs: Weitere Änderungen bereits bestehender Transparenzpflichten	43
II. Erlöschen des Widerrufsrechts	43
III. Vorzeitiges Erlöschen des Widerrufsrechts bei digitalen Inhalten	46
IV. Verträge über die Bereitstellung digitaler Produkte	48
V. Wertersatz als Rechtsfolge des Widerrufs von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen mit Ausnahme von Verträgen über Finanzdienstleistungen	49

1. Wertersatzpflicht bei Waren	49
2. Wertersatzpflicht bei Dienstleistungen	50
3. Wertersatz bei digitalen Inhalten	51
C. Änderungen im EGBGB	52
I. Informationspflichten beim Verbrauchervertrag	52
II. Informationspflichten bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen mit Ausnahme von Verträgen über Finanzdienstleistungen	53
1. Informationspflichten	53
2. Widerrufsbelehrung beim Abschluss eines Verbrauchervertrags über Fernkommunikationsmittel mit begrenzter Darstellungsmöglichkeit	58
3. Allgemeine Informationspflichten für Betreiber von Online-Marktplätzen	59
a) Informationspflichten	59
b) Formale Anforderungen	65
aa) Allgemeine Anforderungen	65
bb) Besondere Anforderungen in Bezug auf § 1 Nr. 1 und 2	66
4. Verbotene Verletzung von Verbraucherinteressen und Bußgeldvorschriften	67
a) Verbotene Verletzung von Verbraucherinteressen im Zusammen- hang mit Verbraucherverträgen	68
b) Exkurs: Bußgeldvorschriften	72
§ 3 Gesetz zur Umsetzung der Digitale-Inhalte-Richtlinie	75
A. Einführung	75
B. Grundlagen	76
C. Inkrafttreten und Übergangsvorschriften	79
D. Exkurs: Anwendungsbereich Verbraucherverträge und besondere Vertriebsformen	79
E. Anwendungsbereich der Verbraucherverträge über digitale Produkte	84
I. Persönlicher Anwendungsbereich	84
1. Zahlung eines Preises	85
2. Bereitstellung personenbezogener Daten	86
II. Sachlicher Anwendungsbereich: Verträge über digitale Produkte	89
1. Digitale Inhalte	89
2. Digitale Dienstleistungen	91
F. Gleichstellung von Standardprodukten und Produkten nach Verbraucherspezifikation	93
G. Verträge über körperliche Datenträger	93
H. Anwendungsausschlüsse (Bereichsausnahmen)	95
I. Weitere Konkretisierung des Anwendungsbereichs	98

I. Paketverträge	99
II. Verbraucherverträge über Sachen mit digitalen Elementen	101
J. Sonderregelungen im Hinblick auf einen Kaufvertrag über Waren mit digitalen Elementen	102
K. Bereitstellung des digitalen Produkts	105
I. Bestimmung der Leistungszeit und Art und Weise der Bereitstellung	105
II. Rechte des Verbrauchers bei unterbliebener Bereitstellung	110
1. Vertragsbeendigungsrecht	111
2. Schadensersatzansprüche	112
3. Entbehrlichkeit der Nacherfüllungsaufforderung	113
4. Rechtsfolgen der Vertragsbeendigung	114
5. Unwirksamkeit der Vertragsbeendigung	114
6. Vertragsauflösungsrecht für die übrigen Bestandteile eines Paketvertrags und bei verbundenen Verträgen	115
III. Verbraucherschutz: Umfang der Verpflichtung des Unternehmers zur mangelfreier Leistung	115
1. Vertragsgemäßheit digitaler Produkte	116
a) Produktmangel	119
aa) Subjektive Anforderungen	121
bb) Objektive Anforderungen	123
cc) Anforderungen an die Integration des digitalen Produkts	127
dd) Aktualisierungen	127
b) Rechtsmangel	132
2. Rechtsbehelfe des Verbrauchers bei Mängeln	133
a) Nacherfüllung (Herstellung des vertragsgemäßen Zustands)	133
b) Vertragsbeendigung	137
aa) Vertragsbeendigungsgründe	137
bb) Ausschluss einer Vertragsbeendigung	139
cc) Vertragsbeendigung wegen Teilleistungen?	140
dd) Reichweite des Vertragsauflösungsrecht nach § 327m Abs. 4 und 5 BGB	140
(1) Paketverträge	140
(2) Verbundene Verträge	140
ee) Modalitäten der Vertragsbeendigung	140
(1) Erklärung der Vertragsbeendigung	141
(2) Rechtsfolgen der Vertragsbeendigung	141
(3) Verbot einer weiteren Nutzung nach Vertragsbeendigung	144
c) Nutzungsuntersagung und Sperrung	144
d) Minderung	149
e) Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung	152

f) Verjährungsfrist	153
g) Beweislastumkehr	155
aa) Beweislastumkehr bei einmaliger Bereitstellung.	155
bb) Beweislastumkehr bei dauerhafter Bereitstellung	155
cc) Ausnahmen von der Beweislastumkehr	156
dd) Gegenausnahme	158
3. Abweichende Vereinbarungen	158
4. Weiterer Regelungsgehalt	160
a) Vertragsrechtliche Folgen datenschutzrechtlicher Erklärungen des Verbrauchers	160
b) Änderungen an digitalen Produkten.	161
IV. Besondere Bestimmungen für Verträge über digitale Produkte zwischen Unternehmern	165
1. Anwendungsbereich	165
2. Rückgriff des Unternehmers.	166
a) Aufwendungsersatz in der Regresskette	166
b) Verjährung des Aufwendungsersatzanspruchs	169
c) Beweislastregelungen.	169
d) Abweichende Vereinbarungen	169
e) Anwendbarkeit von § 377 HGB	170
f) Anwendung auf die gesamte Regresskette.	170
3. Anwendungsausschluss	170
V. Das Verhältnis von Verträgen über die Bereitstellung digitaler Produkte zum Kaufvertrag und zum Verbrauchsgüterkaufvertrag	170
1. § 453 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB (Verbrauchervertrag über den Kauf digitaler Inhalte)	170
2. Verhältnis zum Verbrauchsgüterkaufvertrag	171
VI. Weitere Sonderregelungen	172
1. Verbrauchervertrag über die Schenkung digitaler Produkte	172
2. Miete digitaler Produkte	173
3. Verbrauchervertrag über digitale Dienstleistungen	174
4. Werklieferungsvertrag (Verbrauchervertrag über die Herstellung digitaler Produkte)	174
VII. Vorläufiges Fazit	176
§ 4 Umsetzung der Warenkaufrichtlinie im BGB	177
A. Einführung	177
B. Neuregelung des Sachmangelbegriffs	179
I. Subjektive Anforderungen	182
II. Objektive Anforderungen.	185
III. Montageanforderungen	191

IV. Aliud und Minuslieferung	192
C. Änderungen (Ergänzungen) in Bezug auf die Nacherfüllung	194
I. Ersatz der Aus- und Einbaukosten.	194
II. Pflicht des Käufers, dem Verkäufer die Sache zum Zweck der Nacherfüllung zur Verfügung zu stellen	196
III. Rücknahme der ersetzten Sache durch den Verkäufer	197
IV. Exkurs	198
D. Aufwendungsersatz in der Regresskette	199
I. Selbstständiger Regressanspruch des Verkäufers gegen seinen Lieferanten (§ 445a Abs. 1 BGB)	199
II. Wegfall der Höchstgrenze der Ablaufhemmung (§ 445b Abs. 2 BGB)	201
III. Rügeobliegenheit	201
IV. Verhältnis von § 445a BGB zu § 327u BGB	202
E. Besonderheiten für den Verbrauchsgüterkauf	202
F. Anwendbare Vorschriften beim Verbrauchsgüterkauf	204
G. Sonderbestimmungen für Sachen mit digitalen Elementen (§§ 475b–e BGB)	206
I. Verbrauchsgüterkaufvertrag über digitale Produkte.	208
1. § 475a Abs. 1 BGB	208
2. § 475a Abs. 2 BGB	208
II. Besonderheiten in Bezug auf den Sachmangelbegriff bei Waren mit digitalen Elementen	209
1. Sachmangel einer Sache mit digitalen Elementen (§ 475b BGB)	211
a) Sache mit digitalen Elementen	211
b) Sachmangelfreiheit	214
aa) Subjektive Anforderungen	215
bb) Objektive Anforderungen	216
cc) Folgen einer unterlassenen Aktualisierung	218
dd) Konformität mit den Montage- und Installationsanforderun- gen	219
c) Sachmangel einer Sache mit digitalen Elementen bei dauerhafter Bereitstellung der digitalen Elemente (§ 475c BGB)	219
aa) Dauerhafte Bereitstellung	220
bb) Besonderheiten bei der Haftung des Unternehmers	221
d) Beweislastumkehr bei Waren mit digitalen Elementen bei dauer- hafter Bereitstellung	221
2. Sonderbestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz	222
a) Rücktritt von einem Kaufvertrag über eine Sache mit digitalen Inhalten	222
b) Schadens- und Aufwendungsersatz.	227

c) Folgen von Rücktritt und Schadensersatz statt der gesamten Leistung	228
3. Sonderbestimmungen für die Verjährung.	228
a) Grundlagen	228
b) Ablaufhemmung bei dauerhafter Bereitstellung digitaler Elemente	229
c) Allgemeine Ablaufhemmung	230
d) Ablaufhemmung bei Nacherfüllung	230
4. Abweichende Vereinbarungen	232
a) Grundsätzliches Verbot haftungsbeschränkender Vereinbarungen zulasten des Verbrauchers (§ 476 Abs. 1 Satz 1 BGB).	232
b) Ausnahme: negative Beschaffenheitsvereinbarung (§ 476 Abs. 1 Satz 2 BGB).	232
c) Verjährungsvereinbarung	234
d) Schadensersatzanspruch (§ 476 Abs. 3 BGB).	236
e) Umgehungsverbot (§ 476 Abs. 4 BGB)	236
5. Beweislastumkehr	236
a) Verlängerung der allgemeinen Regel	236
b) Beweislastumkehr bei vereinbarter dauerhafter Bereitstellung digitaler Elemente	238
6. Sonderbestimmungen für Garantien	238
a) Anforderungen an die Transparenz	240
b) Zurverfügungstellung der Garantie auf einem dauerhaften Daten- träger	240
c) Haltbarkeitsgarantie	241
d) Rechtsfolgen eines Verstoßes	241
e) Sprache der Garantie	241
f) Ablaufhemmung	242
III. Übergangsvorschrift	242
IV. Fazit	242
Stichwortverzeichnis	245

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zs.)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
B2B	Business-to-business
B2C	Business-to-consumer
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Sammlung der Entscheidungen des BAG
BB	Betriebsberater (Zs.)
BDSchG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck Onlinekommentar
BetrAVG	Betriebsrentengesetz
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
bspw.	Beispielsweise
BT-Drucks	Bundestagsdrucksache
C2B	Consumer-to-business
C2C	Consumer-to-consumer
CD	Compact disc

Abkürzungsverzeichnis

CD-ROM	Compact Disc Read-Only Memory
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CPC-Verordnung	Consumer Protection Cooperation-Verordnung
CR	Computer und Recht
d.h.	das heißt
ders.	Derselbe
DJT	Deutscher Juristentag
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung
DVD	Digital Versatile Disc
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EU	Europäische Union
EU-FluggastrechteVO	Fluggastrechteverordnung
EuGH	Europäische Gerichtshof
EuGrCH	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
E-Privacy-VO	Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation
EULA	Endnutzer-Lizenzvereinbarung
f.	folgende
ff.	fort folgende
Fn	Fußnote
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
h.M.	herrschende Meinung
HK	Handkommentar
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel

i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.e.	im Sinne einer/eines
i.S.v.	im Sinne von
ITBR	IT-Rechtsberater (Zs.)
IWG	Informationsweiterverwendungsgesetz
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zs.)
JuS	Juristische Schulung (Zs.)
JZ	JuristenZeitung
K&R	Kommunikation & Recht
Kap.	Kapitel
LG	Landgericht
MMR	Multimedia und Recht
ModRL	Modernisierungsrichtlinie
NJ	Neue Justiz (Zs.)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zs.)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport (Zs.)
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RD <i>i</i>	Recht digital (Zs.)
Rdn	Randnummer (intern)
RegE	Regierungsentwurf
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer (extern)

Abkürzungsverzeichnis

S.	Seite
SIM	Subscriber Identity Module
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
UGP-RL	Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
Urt.	Urteil
USB	Universal Serial Bus
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von/vom
VerbrGKRL	Verbrauchsgüterkaufrichtlinie
VerbrRRL	Verbraucherrechte-Richtlinie
vgl.	vergleiche
VuR	Verbraucher und Recht (Zs.)
WKRL	Warenkaufrichtlinie
z.B.	um Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
Zs.	Zeitschrift
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrech
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Literaturverzeichnis

Brönneke/Föhlisch/Tonner, Das neue Schuldrecht, 2021

Dauner-Lieb/Heidel/Ring, NOMOS-Kommentar BGB, 4. Aufl. 2021, Band 2.1

Erman, BGB, 16. Aufl. 2020

Hau/Poseck, BeckOK-BGB, 59. Edition

Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch: BGB, 9. Aufl. 2021 ff.

Schulze/Dörner/Ebert u.a., Handkommentar BGB, 11. Aufl. 2022

§ 1 Gesetz für faire Verbraucherverträge

Literatur:

Buchmann/Majer, Eine „Button-Lösung“ für den elektronischen Geschäftsverkehr?, K&R 2012, 635; *Ring*, Das Gesetz für faire Verbraucherverträge, NJ 2021, 393; *Wais*, Das Gesetz für faire Verbraucherverträge – Weitere Reaktionen auf die Digitalisierung, NJW 2021, 2833.

A. Einführung

Mit dem Gesetz für faire Verbraucherverträge vom 24.6.2021¹ – wobei der Titel des Gesetzes leicht irreführend ist² – soll unseriösen Geschäftspraktiken begegnet und die Position von Verbrauchern gegenüber Unternehmern sowohl beim Vertragsschluss als auch bei den Vertragsinhalten verbessert werden (Reduzierung bestehender Defizite beim Verbraucherschutz).³ Es beruht nicht auf europarechtlichen Vorgaben.⁴

Im **BGB** kommt es zu ganz unterschiedlichen, nicht unmittelbar miteinander zusammenhängenden Neuregelungen (die aber letztlich aufgrund von „Entwicklungen im Zusammenhang mit der Digitalisierung“ bedingt sind),⁵ nämlich einer

- Änderung der Bestimmungen über **stillschweigende Vertragsverlängerungen** (Neuregelung der Zulässigkeit von AGB, die die Kündigung und automatische Verlängerung von Dauerschuldverhältnissen zum Inhalt haben, unter Rdn 5 ff.),
- einem **Verbot benachteiligender Abtretungsklauseln in AGB** (Erweiterung der Liste der Klauselverbote in § 308 BGB, Rdn 14 ff.) und
- einer **Online-Kündbarkeit per Kündigungsbutton** bei Verträgen, die über eine Website geschlossen worden sind (Kündigung von Verbraucher-Dauerschuldverhältnissen im elektronischen Rechtsverkehr, Rdn 23 ff.), womit eine Erweiterung der Verbraucherschutzrechte auf den E-Commerce erfolgt.⁶

Das Gros der Regelungen sollte ursprünglich im Quartal nach der Verkündung (Folgequartal)⁷ in Kraft treten, d.h. zum 1.10.2021. Das Abtretungsverbot ist dann auch schon zum 1.10.2021 in Kraft getreten, die **neuen Kündigungsregeln** gelten erst ab dem 1.3.2022, die **Möglichkeit der Online-Kündigung** (§ 312k BGB) ab dem 1.7.2022 (**ge-**

1 Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 19/236, 30733; Beschluss des Bundesrats vom 25.6.2021, BR-Drucks 565/21.

2 *Wais*, NJW 2021, 2833, 2839 Rn 34.

3 Dazu *Goebel*, FMP 2020, 67.

4 Wengleich im Kontext mit den Änderungen der Klauselverbote europarechtliche Vorgaben der Richtlinie 93/13/EWG (Klausel-RL) zu beachten waren: dazu näher Brönneke/Föhlisch/Tonner/*Buchmann/Panfili*, Das neue Schuldrecht, § 7 Rn 4.

5 *Wais*, NJW 2021, 2833 Rn 2.

6 *Wais*, NJW 2021, 2833.

7 RegE, BT-Drucks 19/30840, S. 19.

spittetes Inkrafttreten). Dann erfasst § 312k BGB aber alle Verträge, d.h. auch solche, die vor dem Inkrafttreten der Regelung abgeschlossen worden sind (Art. 229 § 60 Satz 3 EGBGB).⁸ Das zeitlich spätere Inkrafttreten der Regelungen über den Kündigungsknopf hat der Gesetzgeber damit begründet, dass die Erfüllung der damit einhergehenden Vorgaben für die Unternehmer zum Teil einen erheblichen organisatorischen und zeitlichen Aufwand bedeuten.⁹

Materialien:

- RegE, BT-Drucks. 19/26915,
- BT-Drucks. 19/26915.

B. Klauselverbote

- 3 Mit § 308 Nr. 9 BGB (Abtretungsausschluss) wird ein neues **Klauselverbot mit Wertungsmöglichkeit** in das BGB aufgenommen (nachstehende Rdn 14 ff.). Danach ist eine Bestimmung ausgeschlossen, durch die die Abtretbarkeit für einen auf Geld gerichteten Anspruch des Vertragspartners gegen den Verwender ausgeschlossen wird.¹⁰
- 4 Mit § 309 Nr. 9 BGB (**Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit**) erfolgt eine umfassende Reform des bereits bestehenden **Regimes der stillschweigenden Verlängerung von Dauerschuldverhältnissen** (Rdn 9 ff.):

Nach Ablauf einer maximalen Vertragslaufzeit von zwei Jahren ist die automatische Verlängerung eines zunächst befristeten Vertrags nur noch auf unbestimmte Zeit möglich – mit der dem Vertragspartner eingeräumten Möglichkeit, den Vertrag jederzeit mit einer Frist von höchstens einem Monat zu kündigen. Die Kündigungsfrist zum Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit wird im Übrigen auf einen Monat begrenzt.

I. Laufzeit von Dauerschuldverhältnissen

- 5 § 309 Nr. 9 BGB erfasst nur Dauerschuldverhältnisse¹¹ – allerdings nicht alle, sondern solche, die die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen zum Gegenstand haben – wie bspw. Verträge eines Ver-

⁸ RegE, BT-Drucks 19/30840, S. 8.

⁹ RegE, BT-Drucks 19/30840, S. 20.

¹⁰ Brönneke/Föhlich/Tonner/*Buchmann/Panfili*, Das neue Schuldrecht, § 7 Rn 2.

¹¹ HK-BGB/*Schulte-Nölke*, § 309 Rn 43.

brauchers mit Mobilfunkanbietern, Streamingdiensten, Fitnessstudios,¹² Stromlieferanten mit Online-Partnerbörsen sowie Zeitungs-Abos. Nicht erfasst werden damit aber Wohnraummietverträge, Arbeitsverträge, Versicherungsverträge oder Gebrauchsüberlassungsverträge.¹³

Insoweit gilt nunmehr, dass

- die Kündigungsfrist bei Verträgen mit fester Laufzeit über die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienstleistungen nicht länger als ein Monat vor Ablauf der Mindestlaufzeit sein darf und
- eine stillschweigende Verlängerung um eine weitere Mindestlaufzeit ausgeschlossen ist (Verbot von Verlängerungsklauseln in AGB).

Beachte

Hingegen ist eine automatische Umwandlung des Dauerschuldverhältnisses in einen Vertrag mit unbestimmter Laufzeit zulässig. Dieser kann dann aber jederzeit – mit einer Frist von höchstens einem Monat – gekündigt werden.

Die Reform ist nach Ansicht des Gesetzgebers erforderlich, weil die bisherigen Beschränkungen bei Laufzeiten nicht mehr sachgerecht sind, da heute kaum noch Verträge mit günstigen Konditionen abgeschlossen werden können, die keine Mindestlaufzeit von zwei Jahren einschließlich automatischer Vertragsverlängerung vorsehen.¹⁴ Durch zu lange Laufzeiten werde der Verbraucher dauerhaft gebunden, was ein Wettbewerbshemmnis darstelle.¹⁵ Die Neuregelung soll einen Wechsel zu anderen Vertragsbedingungen und Anbietern erleichtern¹⁶ (Nutzung von Marktchancen durch Verbraucher).¹⁷

1. Mindestvertragslaufzeit von bis zu zwei Jahren

Nach § 309 Nr. 9 Halbsatz 1 Buchst. a BGB kann – wie bisher – auch in AGB eine Mindestvertrags-¹⁸(Höchst-)laufzeit von **bis zu zwei Jahren** vereinbart werden. Vertrags-

12 Von „Ungerechtigkeiten“ und „Abgrenzungsschwierigkeiten“ im Einzelfall sprechen Brönneke/Föhlisch/Tonner/*Buchmann/Panfili*, Das neue Schuldrecht, § 7 Rn 16: „sind etwa ein Vertrag in einem Tanzstudio oder über Yogastunden mit einem Fitnessstudiovertrag vergleichbar?“

13 Brönneke/Föhlisch/Tonner/*Buchmann/Panfili*, Das neue Schuldrecht, § 7 Rn 16.

14 RegE, BT-Drucks 19/30840, S. 12.

15 RegE, BT-Drucks 19/26915, S. 30.

16 RegE, BT-Drucks 19/30840, S. 14.

17 RegE, BT-Drucks 19/26915, S. 1.

18 Wenn dies für den Verbraucher auch nachteilig erscheint, darf nicht übersehen werden, dass „gerade bei Mobilfunkverträgen der Verbraucher sein Endgerät über die Vertragslaufzeit mitfinanziert. Kurze Vertragslaufzeiten hätten zwingend zur Folge, dass ein Verbraucher entweder mit Vertragsschluss eine hohe Einmal-Zahlung oder alternativ vergleichsweise deutlich höhere monatliche Raten bezahlen müsste“: Brönneke/Föhlisch/Tonner/*Buchmann/Panfili*, Das neue Schuldrecht, § 7 Rn 18.

laufzeiten mit einer Bindung des Verbrauchers von mehr als zwei Jahren bleiben damit weiter verboten.¹⁹ Eine weitergehende Konditionierung in Bezug auf die Modalitäten einer Vertragsverlängerung ist nicht erfolgt.

2. Stillschweigende Vertragsverlängerung

- 9 Allerdings ist im Verbraucherschutzinteresse die stillschweigende (automatische) Verlängerung von Dauerschuldverhältnissen eingeschränkt worden (während bislang eine formularmäßige Vereinbarung einer stillschweigenden Verlängerung des Vertragsverhältnisses um höchstens ein Jahr zulässig war).

Bei einem Vertragsverhältnis, das die **regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen** durch den Verwender zum Gegenstand hat, ist gemäß § 309 Nr. 9 Halbsatz 1 Buchst. b BGB – auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist – eine den anderen Vertragsteil bindende stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses in AGB **grundsätzlich unwirksam (Grundsatz)**.

- 10 Etwas anderes – i.S. einer sehr eingeschränkten Möglichkeit, Verträge doch stillschweigend zu verlängern (**eingeschränkte Ausnahmemöglichkeit**) – gilt, wenn
- das Vertragsverhältnis nur auf **unbestimmte Zeit verlängert wird** (d.h. eine Vertragsverlängerung auf unbestimmte Zeit vorgesehen ist) und
 - dem anderen Vertragsteil (vertraglich) das Recht eingeräumt wird, das verlängerte Vertragsverhältnis **jederzeit mit einer Frist von höchstens einem Monat zu kündigen** (jederzeitiges Kündigungsrecht des anderen Vertragsteils unter Einhaltung einer Monatskündigungsfrist).

Beachte

Bestehen daneben auch gesetzliche Kündigungsrechte – wie bspw. das Recht zur außerordentlichen Kündigung nach § 314 BGB –, bleiben diese hiervon zwar unberührt – sie „*entbinden den Verwender der AGB aber ... nicht davon, ein vertragliches Kündigungsrecht für den anderen Vertragsteil vorzusehen*“.²⁰

- 11 Die Neuregelung verbessert zum einen den Schutz der Verbraucher vor zu langen vertraglichen Bindungen durch ungewollte stillschweigende Vertragsverlängerungen. Zum anderen wird es dem Verbraucher erleichtert, nach Ablauf der Mindestvertragslaufzeit zu einem anderen Anbieter zu wechseln und ein neues Vertragsmodell zu wählen (Flexibi-

¹⁹ Brönneke/Föhlich/Tonner/*Buchmann/Panfili*, Das neue Schuldrecht, § 7 Rn 18.

²⁰ RegE, BT-Drucks 19/30840, S. 14.

lität). Im Übrigen kann er aber auch, wenn er mit dem Vertrag zufrieden ist, an diesem beruhigt festhalten mit der Gewissheit, den Vertrag nach der Verlängerung einfach und kurzfristig kündigen zu können.²¹

3. Verkürzung der Kündigungsfrist

Um eine automatische Verlängerung eines befristeten Vertrags in einen unbefristeten Vertrag zu verhindern, erfolgt nach § 309 Nr. 9 Halbsatz 1 Buchst. c BGB eine Verkürzung der Kündigungsfrist (von vormals drei Monaten) auf einen Monat: Danach ist eine zu Lasten des anderen Vertragsteils vereinbarte längere Kündigungsfrist als ein Monat vor Ablauf der zunächst vorgesehenen Vertragsdauer unwirksam. **12**

Beachte

Prima facie scheint es durch § 309 Nr. 9 Halbsatz 1 Buchst. b und c BGB zu einem „Gleichlauf“ der Kündigungsfristen bei der Kündigung eines erstmals begründeten und eines stillschweigend verlängerten Vertragsverhältnisses zu kommen. Tatsächlich handelt es sich jedoch um **zwei unterschiedliche Fristenregelungen**.²²

4. Sachlicher Anwendungsbereich der Norm

Unverändert geblieben ist die Ausnahmeregelung in § 309 Nr. 9 Halbsatz 2 BGB, wonach die Norm nicht für „Verträge über die Lieferung als zusammengehörig verkaufter Sachen sowie für Versicherungsverträge“ gilt.²³ **13**

21 RegE, BT-Drucks 19/30840, S. 14.

22 *Wais*, NJW 2021, 2833, 2835 Rn 13: „Ist die Kündigung jederzeit mit einer Frist von einem Monat zulässig, kann etwa am 5.1. mit Wirkung zum 5.2. oder am 6.1. mit Wirkung zum 6.2. gekündigt werden. Bei der Kündigung mit Monatsfrist bis zum Ende der Mindestlaufzeit ist dagegen der Zeitpunkt zu dem die Kündigung wirkt, nicht in demselben Maße vom Kündigenden beeinflussbar. Unklar ist ... insbesondere, was gilt, wenn die einmonatige Frist zur Kündigung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses versäumt wird, die Kündigung aber zugleich auch vor Eintritt der automatischen Verlängerung ausgesprochen wird“ – Notwendigkeit der Auslegung der Kündigungserklärung: *Wais*, a.a.O., Rn 14.

23 Dies liegt darin begründet – so Brönneke/Föhlich/Tonner/*Buchmann/Panfili*, Das neue Schuldrecht, § 7 Rn 17 –, dass „Verträge über die Lieferung zusammengehörig verkaufter Sachen“ keine Dauerschuldverhältnisse sind (sondern Leistungen, die ggf. über einen längeren Zeitraum in Teilleistungen, aber in ihrer Gesamtheit als Ganzes erbracht werden) und „Versicherungsverträge“ auf eine lange Vertragslaufzeit angelegt sind, „weshalb es dem Interesse beider Vertragsparteien entspricht, diese nicht den Einschränkungen des § 309 Nr. 9 BGB (...) zu unterziehen“.

II. Verbot nachteiliger Abtretungsklauseln

- 14** § 308 Nr. 9 BGB statuiert als weitere verbraucherschützende Maßnahme – und als Ausschluss vom Grundsatz des § 399 BGB (respektive § 354a HGB) – ein Klauselverbot für Abtretungsausschlüsse (Verbot benachteiligender Abtretungsklauseln [Abtretungsausschlüsse]) in AGB. Nach § 308 Nr. 9 Halbsatz 1 BGB ist eine Bestimmung unwirksam, durch die die Abtretung für einen auf Geld gerichteten Anspruch des Vertragspartners gegen den Verwender ausgeschlossen wird (Buchst. a) – im Übrigen statuiert Buchst. b die Unwirksamkeit von Klauseln, durch die die Abtretung für ein „anderes Recht“, das der Vertragspartner gegen den Verwender hat, ausgeschlossen wird, wenn beim Verwender ein schützenswertes Interesse an dem Abtretungsausschluss nicht besteht oder aber berechnigte Belange des Vertragspartners an der Abtretbarkeit des Rechts ein schützenswertes Interesse des Verwenders am Abtretungsausschluss überwiegen.
- 15** Das Verbot von Abtretungsausschlüssen in AGB ist umfassend.²⁴ Es erfasst sowohl Vereinbarungen,
- durch die die Anspruchsabtretung gänzlich ausgeschlossen wird als auch solche,
 - durch die die Abtretung nur beschränkt wird (z.B. die Abtretung nur an eine bestimmte Person zugelassen bzw. an bestimmte Voraussetzungen gebunden oder von der Zustimmung des Schuldners abhängig gemacht wird).²⁵

Beachte

Der BGH²⁶ hat in ständiger Judikatur²⁷ auch bisher schon ein Abtretungsverbot am Maßstab des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (allgemeine Inhaltskontrolle) gemessen und dann als unwirksam angesehen, wenn der Verwender am Ausschluss der Abtretbarkeit kein berechtigtes Interesse hat oder berechnigte Belange des Vertragspartners an der Abtretbarkeit des Rechts das schützenswerte Interesse des Verwenders an dem Abtretungsausschluss überwiegen. Dies greift die Neuregelung – da bisher eine „generelle und einschränkungslose Abtretbarkeit von Zahlungsansprüchen ... nicht vorbehaltlos gewährleistet (war)“²⁸ – auf.

²⁴ *Wais*, NJW 2021, 2833 Rn 4.

²⁵ RegE, BT-Drucks 19/26915, S. 30.

²⁶ BGH, Urt. v. 17.4.2012 – XR 76/11, NJW 2012, 2107.

²⁷ BGH, Urt. v. 13.7.2006 – VII ZR 51/05, NJW 2006, 3486 Rn 14; BGH, Urt. v. 15.6.1989 – VII ZR 205/88, BGHZ 108, 52, 54 f. = NJW 1989, 2750; BGH, Urt. v. 29.6.1989 – VII ZR 211/88, BGHZ 108, 172, 174 f. = NJW 1990, 109; BGH, Urt. v. 30.10.1990 – IX ZR 239/89, NJW-RR 1991, 763; BGH, Urt. v. 25.11.1999 – VII ZR 22/99, NJW-RR 2000, 1220.

²⁸ *Wais*, NJW 2021, 2833, 2834 Rn 5.

Die Neuregelung des § 308 Nr. 9 Halbsatz 1 Buchst. a BGB soll u.a. gewährleisten, „*dass Verbraucher die auf Geld gerichteten Ansprüche, die sie gegen Unternehmer erworben haben, zum Zweck der Durchsetzung an Dritte abtreten können*“²⁹ – insbesondere zum Zweck der Rechtedurchsetzung die Dienste registrierter Inkassounternehmen (die auf Geldleistung gerichtete Ansprüche der Verbraucher außergerichtlich und gerichtlich für diese weiter geltend machen sollen) in Anspruch nehmen können. Dies hat vor allem für entsprechende Abtretungsklauseln in Flugreiseverträgen (an Digitalplattformen zur Geltendmachung von Verspätungen nach Maßgabe der EU-FluggastrechteVO) Relevanz.

16

Hintergrund der Regelung ist also, dass entsprechende Abtretungsverbote in AGB einer „Verbraucherrechtedurchsetzung im Wege der Inkassoession durch Legal-Tech-Unternehmen entgegenstehen“³⁰ und damit einer privaten Rechtdurchsetzung nicht förderlich sind.³¹ Vgl. insoweit auch am 10.6.2021 verabschiedete Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt³² (als weiterer Mosaikstein einer „mehrgliedrigen Gesetzesinitiative“).³³ Die Regelung will Legal Tech-Geschäftsmodelle erleichtern, „*die darauf beruhen, dass sich Unternehmen massenhaft Ansprüche von Verbrauchern abtreten lassen und, gegen eine i.d.R. prozentuale Erfolgsbeteiligung einziehen.*“³⁴

Nach § 308 Nr. 9 Halbsatz 1 BGB ist in AGB insbesondere eine Bestimmung unwirksam, durch die die Abtretbarkeit ausgeschlossen wird

17

- für einen auf Geld gerichteten Anspruch des Vertragspartners gegen den Verwender (Buchst. a) oder
- für ein anderes Recht, das der Vertragspartner gegen den Verwender hat (Buchst. b), wenn (d.h. mit der zusätzlichen Einschränkung)
 - beim Verwender ein schützenswertes Interesse an dem Abtretungsausschluss nicht besteht (Buchst. aa) oder (alternativ)
 - berechnigte Belange des Vertragspartners an der Abtretbarkeit des Rechts das schützenswerte Interesse des Verwenders an dem Abtretungsausschluss überwiegen (Buchst. bb).

Beachte

Buchst. a sieht – im Unterschied zu Buchst. b – für Geld keine Interessenabwägung vor.

²⁹ RegE, BT-Drucks 19/26915, S. 30.

³⁰ Wais, NJW 2021, 2833 Rn 2.

³¹ Wais, NJW 2021, 2833, 2834 Rn 5.

³² BGBI I, S. 3415; dazu Ring, NJ 2021, Heft 12.

³³ Wais, NJW 2021, 2833, 2834 Rn 5.

³⁴ HK-BGB/Schulte-Nölke, § 308 Rn 28.