



Zur Qualität der Gesetzgebung

Durch das „Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts“ (BGBl. 2016 I 233) wird zum 1. 10. 2016 die zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) gehörende Vorschrift des § 309 Nr. 13 BGB geändert. Nach der Neufassung ist eine Bestimmung in AGB unwirksam, durch die Anzeigen oder Erklärungen, die dem Verwender oder einem Dritten gegenüber abzugeben sind, an eine strengere Form „als die Textform“ gebunden werden. Die Vorschrift ist als solche nicht neu. Nur stellte sie bisher auf eine strengere Form „als die Schriftform“ ab. Es war dem Verwender von AGB untersagt, im Kleingedruckten eine strengere Form als die Schriftform (z. B. die notarielle Form) vorzugeben.

Eine Erklärung im Sinne des § 309 Nr. 13 BGB ist zum Beispiel die Kündigung des Fernwärmelieferungsvertrages oder auch eines Mietvertrages. Nach § 32 Abs. 6 AVBFernwärmeV bzw. § 568 BGB bedarf die Kündigung dieser Verträge jedoch der Schriftform.

Man stutzt und überlegt: Sollte man jetzt vorsichtshalber in seinen Fernwärmelieferungs- oder Mietverträgen die Klausel über das Schriftformerfordernis herausnehmen? Und darf man dem Vertragspartner, welcher später nicht schriftlich kündigt, die gesetzliche Schriftform entgegenhalten? Das kann der Gesetzgeber so wohl nicht gemeint haben. Lässt man die Schriftformklausel also besser drin? Nach nochmaligen Lesen des neuen § 309 Nr. 13 BGB sollte man die Schriftformklausel aus seinen AGB schnellstens herausnehmen, denn eine solche Bestimmung ist unwirksam. Sie wäre es nach dem Einleitungssatz zu § 309 BGB sogar in den Fällen, in denen eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig wäre. Ist hier vielleicht eine teleologische Reduktion der neuen Vorschrift zulässig, die es eben doch erlaubt (oder sogar gebietet), die gesetzliche Schriftform in einem Formularvertrag zu wiederholen?

Hilft vielleicht die Gesetzesbegründung (BT-Drs.18/4631) weiter? Diese gibt zunächst darüber Auskunft, dass auf die Wirtschaft nach Auffassung der Bundesregierung ein einmaliger Umstellungsaufwand von rund 70 Millionen Euro zukommt. Peanuts! Der Normenkontrollrat hält das „für nicht plausibel“. Sei's drum! Bar jeglicher Tatsachen- und Rechtskenntnis ist die Begründung zur Änderung des § 309 Nr. 13 BGB: Bei der Vereinbarung von Schriftform könne dieses Formerfordernis nach den „Auslegungsregelungen“ in § 127 Abs. 2 und 3 BGB dadurch erfüllt werden, dass die Erklärung in Textform „abgegeben“

werde. Verbraucher wissen dies, so die Gesetzesbegründung, aber meist nicht und meinen, die vereinbarte Schriftform könne nur durch eine eigenhändig unterzeichnete Erklärung erfüllt werden, die per Post an den Erklärungsempfänger zu senden sei.

Wenn schon, dann ist es umgekehrt: Verbraucher haben keine Vorstellung davon, was „schriftlich“ im Sinne des § 126 BGB bedeutet, kündigen per E-Mail und fallen damit auf die Nase. § 127 Abs. 2 BGB ist keine „Auslegungsregel“. Er erlaubt vielmehr im Zweifel die „telekommunikative Übermittlung“ – von was? Das Gesetz sagt es nicht, meint aber selbstredend die Urkunde. Ob eine einfache E-Mail oder ein Computerfax ausreichen, ist jedenfalls strittig (mit guten Gründen dagegen *Junker*, in: jurisPK-BGB, Rdnr. 18 ff. m. w. N.).

Der Hinweis in der Gesetzesbegründung auf § 127 Abs. 3 BGB ist völlig abstrus. Diese Vorschrift knüpft an § 126 a BGB an, welcher eine qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz voraussetzt. Auch die Gesetzesbegründung hilft also (wieder einmal) nicht nur nicht weiter, sondern führt in die Irre. Zur Frage des Verhältnisses von AGB zur gesetzlichen Schriftform findet sich kein Wort. Und überhaupt: Kann man „E-Mail“ und „Textform“ überhaupt gleichsetzen? Seit der letzten Änderung des § 126 b BGB (zum 13. 6. 2014) muss die Erklärung in Textform „auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden“. Wird eine E-Mail „auf“ einem Datenträger „abgegeben“? Eher nicht! Und ermöglicht es eine E-Mail dem Empfänger, die auf „dem“ Datenträger „befindliche“ Erklärung aufzubewahren, wie die Norm weiter verlangt?

In den allen Fällen wurde unüberlegt aus Rechtsakten der Europäischen Union abgeschrieben. In Berlin wird noch nicht einmal versucht, Unionsrecht sinnvoll in unsere Rechtsordnung zu integrieren. Aber geht das überhaupt? Vielleicht sind die Briten ja doch nicht die „Dumpfbacken“, als die sie nach der Brexit-Entscheidung gerne auf dem Kontinent hingestellt werden. Mit ihrer langen genauso liberalen wie eigenwilligen Tradition haben sie vielleicht einfach ein Gespür dafür, dass ihnen der EU-Regulierungswahn auf nicht Dauer guttut und wissen: „das erfolgversprechendste Mittel zur Erreichung und Sicherung jeden Wohlstandes ist der Wettbewerb“ (Ludwig Erhardt) – auch der Wettbewerb der Rechtsordnungen.

Rechtsanwalt *Michael Brändle*
Lehrbeauftragter für Energierecht, Freiburg