

## **Stellungnahme des Bundesverbandes Direktvertrieb Deutschland e.V. (BDD) zu dem geplanten Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht**

### **Über den Bundesverband Direktvertrieb Deutschland e.V.**

Der Bundesverband Direktvertrieb Deutschland (BDD) vertritt als Branchenverband der deutschen Direktvertriebswirtschaft die Interessen namhafter Direktvertriebsunternehmen mit einem Umsatz von ca. 1,6 Milliarden Euro und über 240.000 Beraterinnen und Beratern. Dem BDD gehören zahlreiche Unternehmen aus ganz unterschiedlichen Produktbranchen wie z. B. Haushaltswaren, Reinigungsmittel, Bauelemente, Wein und Spirituosen, Nahrungsergänzungsmittel, Kosmetik- und Schönheitsartikel, Schmuck, Heimtiernahrung sowie Telekommunikations- und Energiedienstleistungen an. Seine Mitgliedsunternehmen verpflichten sich zur Einhaltung von Verhaltensstandards, die für ein faires Miteinander im Direktvertrieb sorgen.

Zu dem geplanten Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht nehmen wir wie folgt Stellung:

Von der geplanten Änderung der Gewerbeordnung sind auch Vertriebspartnerveranstaltungen unserer Mitgliedsunternehmen sowie Verkaufsveranstaltungen von deren Vertriebspartnern in beispielsweise Einkaufszentren oder Hotels betroffen, die gerade nicht mit sog. „Kaffeefahrten“ vergleichbar sind. Wir gehen aufgrund der Gesetzesbegründung davon aus, dass es nicht im Sinne des Gesetzgebers ist, derartige Veranstaltungen zu unterbinden und dass dies auch nicht beabsichtigt ist. Somit sprechen wir uns dafür aus, das Verbot des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln allenfalls auf den Bereich von sog. „Kaffeefahrten“ zu beschränken, wobei auch hier Zweifel bestehen, ob dies überhaupt mit unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist.

### **1) Gesetzesentwurf intendiert offensichtlich Verbot des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln im Rahmen von sog. „Kaffeefahrten“, nicht aber im Rahmen von Wanderlagern allgemein**

§ 56a Abs. 6 GewO-E sieht ein generelles Verbot des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln anlässlich der Veranstaltung von Wanderlagern vor.

In der Gesetzesbegründung heißt es auf Seite 20 erläuternd:

*„Zum vorsorgenden Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher wird der Vertrieb von Nahrungsergänzungsmitteln und Medizinprodukten bei Kaffeefahrten verboten.“*

Dass der Referentenentwurf ein Verbot des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln nicht generell auf Wanderlager, sondern auf Wanderlager im Rahmen einer sog. „Kaffeefahrt“ beabsichtigt, wird auch auf Seite 44 der Gesetzesbegründung deutlich. Dort heißt es:

*„Denn in einem Wanderlager könnten sich Verbraucher der Einflussnahme des Veranstalters nicht einfach entziehen, indem sie den Veranstaltungsort ohne die Organisation des Veranstalters leicht jederzeit verlassen können.“*

Diese Aussage trifft nur auf Wanderlager in Verbindung mit einer sog. „Kaffeefahrt“ zu, jedoch nicht auf Wanderlager generell, da letztere selbstverständlich jederzeit von den Verbraucherinnen und Verbrauchern verlassen werden können.

Bereits in den Jahren 2015 und 2018 hat die Bundesregierung zu einem, dem vorliegenden Referentenentwurf sehr ähnlichen, Gesetzesentwurf des Bundesrates Stellung genommen (BT-Drs. 18/6676 vom 11.11.2015, BT-Drs. 19/399 vom 10.01.2018) und kritisch darauf hingewiesen, dass dieser auch seriöse Formen des Direktvertriebs betrifft. In der BT-Drs. 18/6676 führt die Bundesregierung auf Seite S. 17 aus:

*„[...] Missstände bei Verkaufsveranstaltungen im Reisegewerbe [„Kaffeefahrten“], die der Gesetzesinitiative des Bundesrates zugrunde liegen, sind nicht von der Hand zu weisen. In der Praxis werden bei diesen Veranstaltungen immer wieder vor allem älteren Menschen mit teilweise irreführenden und aggressiven Verkaufsmethoden vielfach überbewertete Produkte angeboten. [...] Allerdings treffen die Vertriebsverbote, die der Gesetzentwurf vorsieht, auch seriöse Veranstalter, die z. B. Informations- und Verkaufsveranstaltungen im Reisegewerbe durchführen. Folge wäre eine Einschränkung des Angebots für Verbraucher.“*

Auch im Referentenentwurf wird in der Begründung auf Seite 44 klargestellt, dass nicht der gesamte Direktvertrieb reguliert werden soll:

*„[...] bei anderen Vertriebsformen im Reisegewerbe (Direktvertrieb) bestehen die dargestellten Gefährdungen für Verbraucherinnen und Verbraucher nicht oder nicht in dem Maße wie bei Wanderlagern; entsprechende Erkenntnisse aus der Praxis sind nicht bekannt.“*

Mit Direktvertrieb ist laut EG 5 der Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher der Vertriebskanal gemeint, bei dem Endkunden außerhalb von Geschäftsräumen Verträge abschließen – wie dies auch bei Wanderlagern der Fall ist. Nach der Gesetzesbegründung soll jedoch gerade nicht der gesamte Direktvertrieb von dem Verkaufsverbot von Nahrungsergänzungsmitteln erfasst sein. Augenscheinlich sollen also von dem Verbot nur Wanderlager in Verbindung mit sog. „Kaffeefahrten“ erfasst werden, bei denen das Publikum zu dieser Verkaufsstelle gebracht wird.

Ein generelles Verbot des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln würde auch gegen die vollharmonisierende Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL) verstoßen. Laut Seite 19 der Gesetzesbegründung soll bei der Änderung in der Gewerbeordnung von der durch die Richtlinie (EU) 2019/2161 in Art. 3 Abs. 5 UGP-RL 2005/29/EG eingefügten Öffnungsklausel Gebrauch gemacht werden. Nach dieser Klausel können die Mitgliedstaaten Regelungen erlassen zum Schutz vor aggressiven oder irreführenden Geschäftspraktiken im Zusammenhang mit *„[...] Ausflügen, die von einem Gewerbetreibenden in der Absicht oder mit dem Ergebnis organisiert werden, dass für den Verkauf von Produkten bei Verbrauchern geworben wird oder Produkte an Verbraucher verkauft werden.“*

Der Begriff des „Wanderlagers“ ist allerdings weiter als der Begriff des „Ausflugs“ in Art. 3 Abs. 5 UGP-RL 2005/29/EG, mit dem sog. „Kaffeefahrten“ gemeint sind, die zum Zeitpunkt der Überarbeitung der UGP-RL in Tschechien, dem Heimatland der damaligen EU-Justizkommissarin Věra Jourová, wegen unseriöser Praktiken Schlagzeilen machten.

Gem. § 56a GewO-E veranstaltet ein Wanderlager, „wer außerhalb seiner Niederlassung und außerhalb einer Messe, Ausstellung oder eines Marktes von einer festen Verkaufsstätte aus

1. Waren feilhält oder Bestellungen auf Waren aufsucht oder
2. Leistungen anbietet oder Bestellungen auf Leistungen aufsucht.“

Jede Verkaufsveranstaltung in einer festen Verkaufsstelle, wie etwa angemieteten Ladenlokalen, Sälen oder Räumen eines Hotels oder einer Gaststätte, wären damit von dem Vertriebsverbot betroffen und zwar unabhängig davon, ob es sich um einen vom Unternehmer organisierten Ausflug handelt bzw. ob die An- und Abreise der Teilnehmer zum und vom Ort des Wanderlagers durch die geschäftsmäßig erbrachte Beförderung durch den Veranstalter oder von Personen im Zusammenwirken mit dem Veranstalter erfolgen soll.

Dementsprechend gilt – anders als offensichtlich intendiert – nach dem Referentenentwurf das Verbot des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln nicht nur für Verträge, die auf einem Ausflug bzw. auf einer sog. „Kaffeefahrt“ geschlossen werden, sondern auch für klassische Direktvertriebsverträge, die bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers an einem Ort geschlossen werden, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist. Wie der Gesetzentwurf aber selbst feststellt, geraten Verbraucher dann gerade nicht in eine Situation der Abhängigkeit, die vom Veranstalter zum Verkauf seiner Waren und Leistungen ausgenutzt werden kann, wenn die Veranstaltung vom Verbraucher selbständig erreicht und verlassen werden kann.

Das generelle Verbot des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln anlässlich der Veranstaltung von Wanderlagern ist somit nicht von der Öffnungsklausel in Art. 3 Abs. 5 UGP-RL 2005/29/EG erfasst. Allenfalls könnte daran gedacht werden, das Verbot des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln auf sog. „Kaffeefahrten“ zu beschränken, was augenscheinlich ja auch bezweckt ist.

## **2) Verbots des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln verstößt gegen Unionsrecht**

Auch wenn unser Verband keine Kaffeefahrtenanbieter vertritt, muss hier geprüft werden, ob überhaupt ein generelles Verbot des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln anlässlich eines Wanderlagers in Verbindung mit sog. „Kaffeefahrten“ von der der Öffnungsklausel in Art. 3 Abs. 5 UGP-RL 2005/29/EG erfasst wäre. Gemäß Erwägungsgrund 55 RL 2019/2161 soll die UGP-RL die Freiheit der Mitgliedstaaten unberührt lassen, Bestimmungen zu erlassen, die dem zusätzlichen Schutz der berechtigten Interessen der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken im Zusammenhang mit Ausflügen, die von einem Gewerbetreibenden in der Absicht oder mit dem Ergebnis organisiert werden, dass für den Verkauf von Waren bei Verbrauchern geworben wird oder Waren an Verbraucher verkauft werden, dienen, sofern diese Bestimmungen aus Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt sind. Diese Bestimmungen sollen verhältnismäßig und nichtdiskriminierend sein und diese Verkaufskanäle als solche nicht verbieten. Begründet wird dies damit, dass einige besonders aggressive oder irreführende Vermarktungs- oder Verkaufspraktiken während Ausflügen im Sinne von Art. 2 Nr. 8 RL 2011/83/EU den Verbraucher unter Druck setzen, Waren zu kaufen oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die er ansonsten nicht kaufen

oder in Anspruch nehmen würde, beziehungsweise Käufe zu überhöhten Preisen zu tätigen, für die oftmals eine sofortige Zahlung zu leisten ist (EG 54 RL 2019/2161).

Ein generelles Verbot des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln anlässlich eines Wanderlagers in Verbindung mit sog. „Kaffeefahrten“ ist nicht verhältnismäßig. Nach dem Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) ist auch untersagt, Lebensmittel mit irreführenden Informationen oder mit Aussagen in den Verkehr zu bringen, die diesen Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreiben oder den Eindruck dieser Eigenschaften entstehen lassen (§ 11 Abs. 1 Nummern 1 und 2 LFGB). Um zu verhindern, dass gerade älteren Verbraucherinnen und Verbrauchern Nahrungsergänzungsmittel als Gesundheitspräparate unter Angabe unwahrer Versprechen verkauft werden, ist bereits die bestehende Gesetzeslage geeignet. Dem Verbraucherschutz kann hier durch eine effektive Durchsetzung der bestehenden Verbote angemessen Rechnung getragen werden. Ein Verkauf unter falschen, irreführenden Angaben eröffnet außerdem den Anfechtungsgrund der arglistigen Täuschung, §§ 123, 142 Abs. 1 BGB. Zudem steht dem Verbraucher bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen grundsätzlich ein Widerrufsrecht zu, §§ 312g Abs. 1, 312b BGB. Die Gefahr finanzieller Schäden ließe sich durch ein Vorleistungsverbot verhindern. Der Gefahr einer unangemessenen Beeinflussung der freien Entscheidungssituation aufgrund der besonderen Situation bei Wanderlagern in Verbindung mit sog. „Kaffeefahrten“ wird durch die Verschärfung und Erweiterung der Anzeigepflichten für Veranstalter von Kaffeefahrten, durch zusätzliche Informationspflichten bei der Bewerbung sowie die Erhöhung des Bußgeldrahmens bei gewerberechtlichen Verstößen, begegnet.

Auch Art. 3 Abs. 3 der UGP-RL lässt kein Vertriebsverbot von Nahrungsergänzungsmitteln zu. In der

o. g. Stellungnahme der Bundesregierung wird diskutiert, ob die UGP-RL das Verbot des Vertriebs bestimmter Produktgruppen erlaubt. Hierzu heißt es in der BT-Drs. 18/6676 auf Seite 17:

*„[...] nach Artikel 3 Absatz 9 in Verbindung mit Erwägungsgrund 9 der UGP-RL können Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit Finanzdienstleistungen restriktivere und strengere Anforderungen vorsehen, als in der Richtlinie vorgesehen. Es erscheint auch zumindest vertretbar, dass im Gesetzentwurf vorgesehene Vertriebsverbot für Nahrungsergänzungsmittel und Medizinprodukte als nicht von der UGP-RL erfasst anzusehen, da diese nach Artikel 3 Absatz 3 in Verbindung mit Erwägungsgrund 9 Rechtsvorschriften in Bezug auf „Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten“ unberührt lässt.“*

Indem die Bundesregierung ein Verbot des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln und Medizinprodukten als „vertretbar“ bezeichnet, wird deutlich, dass ein solches Verbot aus Sicht der Bundesregierung auf sehr wackeligen Füßen steht. Zumindest ein Verbot von Nahrungsergänzungsmitteln verstößt gegen Unionsrecht. Art. 3 Abs. 3 der UGP-RL lautet:

*„Diese Richtlinie lässt die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten unberührt.“*

In Erwägungsgrund 9 der UGP-RL heißt es hierzu:

*„Die Mitgliedstaaten können somit unabhängig davon, wo der Gewerbetreibende niedergelassen ist, unter Berufung auf den Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Verbraucher in ihrem Hoheitsgebiet für Geschäftspraktiken Beschränkungen aufrechterhalten oder einführen oder diese Praktiken verbieten, beispielsweise im Zusammenhang mit Spirituosen, Tabakwaren und Arzneimitteln.“*

Mit dem Argument der „Schutz der Gesundheit“ können demnach von der UGP-RL abweichende nationale Vorschriften erlassen werden, die den Vertrieb von Produkten regulieren, die süchtig machen können oder bereits in kleinen Dosen gesundheitsschädlich sind. Ausdrücklich genannt werden Spirituosen, Tabakwaren und Arzneimittel. Nahrungsergänzungsmittel werden hier nicht erwähnt und fallen auch nicht in die Kategorie der gesundheitsschädlichen Produkte. Der Verzehr von Nahrungsergänzungsmitteln als Ergänzung der allgemeinen Ernährung ist sinnvoll, vor allem bei einseitiger Ernährung oder zur Vorbeugung eines Vitaminmangels im Winter. Sie stehen nicht im Ruf gesundheitsschädlich zu sein oder süchtig zu machen. Die Inhaltsstoffe von Nahrungsergänzungsmitteln dürfen per definitionem keine arzneiliche Wirkung haben. Wirkt ein solches Produkt pharmakologisch, handelt es sich um ein zulassungspflichtiges Arzneimittel. Nahrungsergänzungsmittel sind deshalb auch nicht apothekenpflichtig, sondern frei verkäuflich. Sie können, wie andere Lebensmittel auch, in Supermärkten oder Drogerien vom Endkunden erworben werden.

Somit ist ein Verbot des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln nicht vereinbar mit der vollharmonisierenden UGP-RL verstößt somit gegen Unionsrecht.

Ansprechpartner:

Jochen Clausnitzer, [clausnitzer@direktvertrieb.de](mailto:clausnitzer@direktvertrieb.de)

Dr. Silke Bittner, [bittner@direktvertrieb.de](mailto:bittner@direktvertrieb.de)

Berlin, 24. November 2020