

BDD-Stellungnahme zur öffentlichen Online-Konsultation zur gezielten Überarbeitung der EU-Verbraucherrechterichtlinien

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. 1,8 Milliarden Euro und über 200.000 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.

Die Europäische Kommission hat am 29. Mai 2017 den Evaluierungsbericht der EU-Verbraucherrechterichtlinie (COM[2017]0259 final) vorgelegt. Am selben Tag hat die Europäische Kommission den Bericht der Eignungsprüfung (REFIT) des EU-Verbraucherrechts veröffentlicht (SWD[2017]209 final). Dabei wurden folgende sechs EU-Richtlinien im Rahmen der REFIT-Eignungsprüfung einer Bewertung unterzogen:

- Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
- Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln
- Preisangabenrichtlinie
- Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und die Garantien für Verbrauchsgüter
- Unterlassungsklagenrichtlinie
- Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung

Im Rahmen der Eignungsprüfung wurden Daten des Eurobarometers herangezogen. Diesen Daten zufolge ist das Vertrauen der Verbraucher gegenüber Unternehmen und grenzüberschreitenden Käufen in den letzten zehn Jahren stetig gestiegen. Der Bundesverband Direktvertrieb Deutschland (BDD) sieht deshalb keinen Änderungsbedarf bei den EU-Verbraucherschutzvorschriften. Wie die Europäische Kommission ist der BDD der Ansicht, dass die materiell-rechtlichen Vorschriften der bewerteten Richtlinien zudem geeignet sind, bestehenden verbraucherrechtlichen Problemen entgegenzuwirken. Der BDD teilt die

Einschätzung im Bericht der Europäischen Kommission zur Eignungsprüfung der EU-Verbraucherschutz- und Marketingvorschriften sowie im Evaluierungsbericht zur Verbraucherrechterichtlinie, dass die darin untersuchten Richtlinien in den Bereichen Verbraucherschutz und grenzüberschreitender Handel große Vorteile mit sich bringen und weiterhin zweckdienlich sind. Einen besonderen positiven Beitrag zur Erleichterung des grenzüberschreitenden Handels leistet der in der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und der Verbraucherrechterichtlinie gewählte Vollharmonisierungsansatz. Der BDD lehnt Ausnahmen von der Vollharmonisierung, die eine Rechtszersplitterung in den 28 EU-Mitgliedstaaten zur Folge hätten, ausdrücklich ab. Vielmehr sollte, wie von der Europäischen Kommission in den Berichten gefordert, die Rechtsdurchsetzung der bestehenden Verbraucherrechterichtlinien verbessert werden. Zu den konkreten in dieser Konsultation aufgeworfenen Fragen nimmt der BDD wie folgt Stellung:

1. Verbindliche Verhaltensstandards erhöhen den Verbraucherschutz (Frage 21 Punkt 1)

Die Mitglieder des Bundesverbands Direktvertrieb Deutschland e.V. (BDD) sind bereits seit 1980 an die Verhaltensstandards des Direktvertriebs gebunden, die Verbraucher und Verkaufsberater über das gesetzliche Maß hinaus schützen. Dies schafft Vertrauen bei Endkunden und Verkaufsberatern. Die Einhaltung der Verhaltensstandards wird durch die paritätisch besetzte und unabhängige Kontrollkommission überwacht. Wie ernst die Mitgliedsunternehmen die Verhaltensstandards nehmen und wie effektiv diese sind, zeigt sich auch daran, dass im Rahmen des in Zusammenarbeit mit dem Online Schlichter des Zentrums für Europäischen Verbraucherschutz angebotenen BDD-Schlichtungsverfahrens unseren Verband weniger als zwei Schlichtungsanträge pro Jahr erreichen (bei 11 Mio. Kundenbestellungen pro Jahr). Der durch die Verhaltensstandards garantierte erhöhte Verbraucherschutz bietet einen Wettbewerbsvorteil gegenüber Nichtmitgliedern. Um in der Direktvertriebsbranche nachhaltig Erfolg haben zu können, orientieren sich auch viele Nichtmitglieder an den über die gesetzlichen Vorgaben hinausreichenden Schutzstandards. Insofern sind unsere Verhaltensstandards und verbindliche Verhaltensstandards im Allgemeinen ein wichtiges Instrument in einem Wettbewerb der Unternehmen, von dem der Verbraucher durch immer höhere Schutzstandards profitiert.

2. Illegale Praktiken müssen durch finanziell gut ausgestattete Behörden bekämpft werden (Frage 21 Punkt 2)

Darüber hinaus ist eine behördliche Kontrolle von Verbraucherschutzvorschriften wichtig. Es gibt bedauerlicherweise immer eine kleine Minderheit von Unternehmen, die rechtswidrig, irreführend bzw. betrügerisch handeln und so den Ruf einer ganzen Branche beeinträchtigen können. Hier ist es zum Schutz der Verbraucher und Wettbewerber wichtig, dass die verantwortlichen Behörden finanziell so ausgestattet werden, dass unseriösen Geschäftspraktiken Einhalt geboten wird.

3. Individualrechte der Opfer von unlauteren Geschäftspraktiken bedürfen keiner Ergänzung (Frage 21 Punkt 4, Fragen 46-49)

Der BDD spricht sich dagegen aus, Verbrauchern, die das Opfer von unlauteren Geschäftspraktiken geworden sind, Individualrechte gegen Unternehmen einzuräumen.

Das deutsche Vertragsrecht hält ausreichende und ausdifferenzierte vertragsrechtliche Rechtsbehelfe für Fälle wettbewerbswidriger Einflussnahme auf die Entscheidung des Verbrauchers bereit. Der Verbraucher ist somit weitreichend geschützt, insbesondere durch die Vorschriften über die Anfechtung (§§ 119 ff. BGB), die culpa in contrahendo (§§ 311 II, 280 I, 249 I BGB), die Sachmängelhaftung beim Verbrauchsgüterkauf (§§ 434 ff., 473 ff. BGB) und die Widerrufsrechte im Direktvertrieb, Fernabsatz und elektronischen Geschäftsverkehr (§§ 312 ff., 355 ff. BGB).

Ein Recht zur Auflösung des Vertrages kann sich für den Verbraucher aufgrund eines Anfechtungsrechtes (z.B. bei vorsätzlich irreführender Werbung oder unlauterer Einwirkung auf die Entscheidungsfreiheit), aus Grundsätzen der culpa in contrahendo (z.B. bei unlauterer Werbung in Gestalt von irreführender Werbung, insbesondere unrichtiger Prospekte), im Direktvertrieb und Fernabsatz (z.B. bei unerlaubtem Vertreterbesuch oder unerlaubter Telefonwerbung) aufgrund des Widerrufsrechts und aus den Vorschriften über die vertragliche Gewährleistung aus Sachmangel (z.B. bei unzutreffenden Angaben in der Produktwerbung) ergeben. Bei Gesetzes- und Sittenwidrigkeit (z.B. bei Ausnutzung einer Zwangslage oder der systematischen Ausnutzung rechtlicher und geschäftlicher Unerfahrenheit) kann der Vertrag gem. §§ 134, 138 BGB nichtig sein. Unwirksam ist der Vertrag ebenfalls bei Geschäftsunfähigkeit (§§ 104, 105 BGB). Bei beschränkter Geschäftsfähigkeit ist die Wirksamkeit des Vertrages von der Einwilligung bzw. Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhängig (§ 108 BGB). Vertragliche Schadensersatzansprüche können sich aus den Grundsätzen der culpa in contrahendo und dem Gewährleistungsrecht ergeben. Gesetzliche Ansprüche können unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Persönlichkeitsrechten (v.a. aus § 823 I BGB) bestehen.

Für die Nachprüfung individueller Vertragsabschlüsse und der Verhinderung unlauteren Marktverhaltens gelten unterschiedliche tatbestandliche Voraussetzungen. Die Tatbestandsmerkmale der rechtsgeschäftlichen Rechtsbehelfe müssen in der Person des benachteiligten Verbrauchers verwirklicht sein. Bei unlauteren Geschäftspraktiken kommt es dagegen nicht auf tatsächlich festgestellte Einwirkungen an. Entscheidend ist vielmehr, dass die unlautere Wettbewerbshandlung zur Beeinflussung geeignet ist. Es kommt auf global beschriebene Verbrauchergruppen an, nicht auf eine Einzelperson. So trägt das Wettbewerbsrecht Sorge für einen abstrakt-generellen und das Vertragsrecht für einen konkret-individuellen Schutz des Verbrauchers. Eine Parallelität von bürgerlich-rechtlichen und lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen könnte daher zu schwierigen Konkurrenzfragen und zu Widersprüchen zu den differenzierten, dem jeweiligen Interessenkonflikt angepassten, Regelungen des bürgerlichen Rechts (etwa zu den in §§ 119, 123, 355 BGB festgesetzten Fristen) führen. Dies spricht gegen eine europäische Regelung – zumal solche Effekte sicher auch in anderen Mitgliedsstaaten auftreten würden.

Darüber hinaus würde der Grundsatz „pacta sunt servanda“ ausgehöhlt. Ein Verbraucher könnte sich beispielsweise schon dann von einem Vertrag lösen, bei dem nur irgendein zeitlich-sachlicher Zusammenhang zwischen unlauterer Werbung und Vertragsschluss besteht. Ausreichend wäre, dass der Verbraucher den Vertrag möglicherweise unter dem Einfluss unlauterer Werbung geschlossen hat. Ob dem Werbenden ein Schuldvorwurf gemacht werden kann oder ob der Verbraucher einen Schaden erlitten hat, wäre nicht relevant. Dies würde zu einer Verunsicherung des Rechtsverkehrs führen. Für die Wirtschaft würde eine unkalkulierbare Situation mit unabsehbaren Risiken entstehen. Unternehmen könnten nicht mehr sicher sein, ob geschlossene Verträge wirksam und durchsetzbar sind. Gerade bei einem verschuldensunabhängigen Vertragslösungsrecht würde es auch nicht darauf ankommen, ob der Werbende die Unlauterkeit seines Tuns hätte erkennen können.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich die wenigsten Unternehmen rechtswidrig verhalten wollen. Den Unternehmen, die sich bewusst und wiederholt rechtswidrig verhalten, sollte behördlich Einhalt geboten werden. Eine Verschärfung der Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit durch erweiterte Rechte der Betroffenen wäre jedoch unverhältnismäßig. Es würden vor allem Unternehmen getroffen, die sich rechtskonform verhalten wollen. Aufgrund einer zunehmend komplexen Rechtslage, zum Teil sich widersprechender Gerichtsurteile ist es gerade für kleine und mittlere Unternehmen ohne oder mit kleiner Rechtsabteilung schwierig bzw. unmöglich, sich trotz besten Bemühens rechtskonform zu verhalten. Besonders anschaulich ist in diesem Zusammenhang das Beispiel des mit exzellenten deutschen Juristen besetzten Bundesjustizministeriums, dem es über Jahre hinweg nicht gelang, den Unternehmen eine gerichtsfeste Musterwiderrufsbelehrung vorzugeben. Es wäre unverhältnismäßig, in diesen Fällen die Rechte der Adressaten der Werbemaßnahmen zu stärken.

4. Private Rechtsdurchsetzung für Verbraucher in Deutschland ist effektiv (Fragen 46-49, 105-129)

In Deutschland gibt es bereits eine effektive private Rechtsdurchsetzung bei Verstößen gegen das Verbraucher- und Wettbewerbsrecht: Wettbewerber und Verbände haben das Recht, Mitbewerber abzumahnern und dafür zum Teil mehrere Tausend Euro zu verlangen. Dieses private Rechtsdurchsetzungssystem wird teilweise von Abmahnkanzleien missbraucht, die fiktive Wettbewerbsunternehmen gründen, um so deutschlandweit abmahnen zu können. Dieses System ist so effektiv, dass man in Deutschland zum Teil von „Abmahnwesen“ spricht. Das Abmahnwesen wird ergänzt durch eine behördliche Rechtsdurchsetzung sowie das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen sowie die nationale Schlichtungsstelle. Sollte zusätzlich der Verbraucher einen Schadensersatzanspruch für einen Verstoß gegen die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken erhalten käme es somit zu einer Doppelbestrafung des Unternehmens.

Unser Verband bietet seit 2013 in Zusammenarbeit mit dem Online Schlichter des Zentrums für Europäischen Verbraucherschutz ein Schlichtungsverfahren an. Bei über 11 Mio. Bestellungen pro Jahr entfallen auf unsere 50 Mitgliedsunternehmen insgesamt weniger als zwei

Schlichtungsanträge pro Jahr. Statistisch gesehen erhält somit ein Mitgliedsunternehmen nur alle 25 Jahre einen Schlichtungsantrag. Von neun Schlichtungsanträgen wurden acht im Vorverfahren gelöst, da die Unternehmen zum Vorteil des Kunden mit Kulanz reagiert haben. Die Schlichtungsanträge betrafen im Schwerpunkt das Gewährleistungs- und Widerrufsrecht. Kein Schlichtungsantrag betraf unlautere Geschäftspraktiken. Insofern sehen wir bei unseren Mitgliedsunternehmen weder ein faktisches Problem noch ein Rechtsdurchsetzungsdefizit.

5. Keine Einführung von Sammelklagen (Fragen 46-49, 105-129)

Der BDD lehnt die Einführung von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten auf europäischer Ebene sowohl im Verbraucherrecht ab. Die Europäische Kommission hat bisher noch nicht dargelegt, dass ein tatsächlicher Bedarf für die Einführung von Sammelklagen besteht. Es gibt bislang kaum Erfahrungen mit den erst kürzlich eingeführten Rechtsschutzinstrumenten, wie dem Europäischen Mahnverfahren oder dem Verfahren über geringfügige Forderungen. Zudem sind die Möglichkeiten außergerichtlicher Streitbeilegung noch nicht ausgelotet sind.

Bei einer möglichen gesetzgeberischen Initiative müssen die Auswirkungen umfassend abgeschätzt werden. Die in rund der Hälfte der EU-Mitgliedstaaten erst kürzlich eingeführten Instrumente kollektiver Rechtsdurchsetzung haben noch nicht den Praxistest bestanden. So gibt es hier bislang noch wenig oder kaum Erfahrungen mit diesen Klageformen. Insofern ist es nicht möglich, alleine mit Blick auf die EU-Staaten das tatsächliche Gefährdungspotenzial dieser Instrumente abzuschätzen.

Die Einführung von Sammelklagen auf EU-Ebene ist besonders brisant, da auf europäischer Ebene der Kläger die Wahl des günstigsten Gerichtsstands („forum shopping“) hat. Damit erhöht sich das Gefährdungspotenzial für Unternehmen, da nur in einem der EU-Mitgliedstaaten missbräuchliche Klagen zulässig sein müssen, um europaweit ein Risiko darzustellen.

Damit die Risiken für Unternehmen tatsächlich abgeschätzt werden können, ist eine Auseinandersetzung mit kollektiven Klagesystemen, die bereits über längere Zeit erprobt sind, unerlässlich. In den USA sind Kollektivklagen bereits seit Jahrzehnten Praxis. Von diesen Klagen geht ein hohes Gefährdungspotenzial für die Wirtschaft aus. So muss ein Drittel der von einer US-Sammelklage betroffenen Unternehmen Insolvenz anmelden. Eine Reihe prozessrechtlicher Rahmenbedingungen ist hierfür verantwortlich: Dazu gehören sogenannte opt-out Verfahren, bei denen Personen, die nicht ausdrücklich widersprechen, in eine Gruppe von Klägern einbezogen werden. Die Klägergruppe kann auf mehrere Tausend oder gar Millionen Personen anwachsen, ohne dass der Einzelne überhaupt von der Klage erfährt.

Ein weiterer problematischer Baustein der US-Sammelklage ist die Möglichkeit, Strafschadenersatz zu gewähren. Hierbei erhält der Kläger nicht nur seinen tatsächlichen Schaden ersetzt, sondern zur abschreckenden Wirkung das Vielfache des eigentlichen Schadens. Außerdem werden Klägern Beweiserleichterungen gewährt und es können Erfolgshonorare vereinbart werden, bei denen ein Kläger z.B. eine Rechtsanwaltskanzlei beauftragen kann, ohne

ein finanzielles Risiko einzugehen. Bei Erfolgshonoraren trägt die Rechtsanwaltskanzlei die Prozesskosten, wird aber am Erfolg der Klage beteiligt.

Aus Sicht des BDD schafft ein solches Klagesystem ein Ungleichgewicht zu Lasten des Beklagten – die Waffengleichheit vor Gericht ist gestört, und es werden falsche Klageanreize gesetzt.

Durch medial inszenierte Verfahren erleiden Unternehmen häufig einen Imageschaden, selbst wenn sie sich rechtstreu verhalten haben. Somit werden sie mit der bloßen Androhung einer Sammelklage erpressbar. Diese Verhältnisse sollten in der EU unbedingt vermieden werden.

6. Sanktionen für den Fall eines Verstoßes gegen Verbraucherschutzregeln müssen verhältnismäßig sein (Fragen 50-54, 130-141)

Der BDD ist davon überzeugt, dass Verbraucherschutzregeln in allen Mitgliedstaaten kohärent und wirksam angewendet werden sollten. Eine ordnungsgemäße Durchsetzung von Verbraucherschutzvorschriften setzt u.a. wirkungsvolle und verhältnismäßige Sanktionen voraus. Sanktionen müssen die Einhaltung des EU-Rechts sicherstellen können, der Schwere des Verstoßes angemessen sein und nicht über das zur Erreichung der verfolgten Ziele notwendige Maß hinausgehen und schwer genug sein, um einen Urheber von weiteren Verstößen und mögliche Rechtsbrecher von einem erstmaligen Verstoß abzuhalten.

Niedrige Strafen können beispielsweise Schutzlücken bei Verbrauchern entstehen lassen. Eine Strafe, die niedriger ist als der aus einer Verletzung von Verbraucherschutzvorschriften zu erwartende Nutzen, dürfte keine abschreckende Wirkung entfalten. Demgegenüber wären überhöhte Strafzahlungen, wie z.B. 10 Prozent des Händlerumsatzes bzw. 5 Mio. Euro ohne Frage unverhältnismäßig. Die Höhe der Strafe muss der Schwere des Verstoßes entsprechen. So muss beispielsweise die Strafe bei einem Verstoß gegen Informationspflichten deutlich geringer sein, als bei einer vorsätzlichen Irreführung des Verbrauchers. Zudem ist zu beachten, dass nach deutschem Recht ein Unternehmen für wettbewerbswidriges Verhalten von Erfüllungsgehilfen, wie einem Handelsvertreter oder Vertragshändler im Direktvertrieb, haftet. Im deutschen Direktvertrieb sind über 800.000 selbständige Vertriebspartner tätig. Sollte einer davon rechtswidrig handeln, wäre es unverhältnismäßig das Unternehmen gemessen am Konzernumsatz zu bestrafen.

Würde jeder noch so unbedeutende Verstoß gegen Verbraucherschutzvorschriften auf das Härteste bestraft, wäre dies mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht in Einklang zu bringen. Möglicherweise existenzgefährdende Strafen stehen nicht im Verhältnis zur Schwere von, unter Umständen nur fahrlässigen, Verstößen gegen Verbraucherrechte. Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass sich die wenigsten Unternehmen rechtswidrig verhalten wollen. Aufgrund einer oftmals komplizierten Rechtslage ist es gerade für kleine und mittlere Unternehmen ohne oder mit kleiner Rechtsabteilung häufig schwierig, sich rechtskonform zu verhalten. Verdeutlichen lässt sich dies an folgendem Beispiel: Die Informationspflichten der Verbraucherrechterichtlinie sind so umfassend, dass ein, unter Mithilfe unseres Verbandes entstandener, Praxisleitfaden (Bittner/Clausnitzer/Föhlisch: Das neue Verbrauchervertragsrecht, Köln 2014) alleine diesem Thema über 30 Seiten widmet. Des Weiteren sind die Textbausteine der Musterwiderrufsbelehrung der Verbraucherrechterichtlinie so ausgestaltet worden, dass vorvertraglich informiert werden muss, ob eine oder mehrere Waren geliefert werden, obwohl

die Liefersituation vor Vertragsschluss zumeist ungewiss ist. Auch aufgrund solcher handwerklichen Fehler des Gesetzgebers ist es nicht nur für kleine und mittlere Unternehmen schwierig, sich beim Thema Informationspflichten rechtskonform zu verhalten.

Aus unserer Sicht sollte das Augenmerk jedoch nicht auf strengere Sanktionen gelegt werden, sondern auf eine bessere EU-weite Durchsetzung bereits bestehenden Rechts gegenüber unseriösen Geschäftemachern. Eine EU-weite Harmonisierung der Sanktionen bei Verstößen gegen Verbraucherschutzvorschriften halten wir nicht für sinnvoll, da die Rechtssysteme in den EU-Mitgliedsstaaten erheblich variieren. In jedem Fall sollte deshalb in EU-Rechtsakten von Mindest- und Pauschal- oder Umsatzstrafen abgesehen werden. Allenfalls moderate Höchststrafen könnten in das Belieben der Mitgliedstaaten gestellt werden.

In Deutschland gibt es eine effektive private Rechtsdurchsetzung durch Wettbewerber, Verbandsklagerechte und finanziell gut ausgestattete Verbraucherverbände, die effektiv gegen unseriöse Unternehmen vorgehen. Hinzu kommen die Befugnisse des Bundeskartellamts, das auch behördlich gegen Verbraucherschutzverstöße vorgehen kann. Auf diese Weise können Verbraucherrechte effektiv durchgesetzt werden.

7. Vollharmonisierungsansatz der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken beibehalten (Fragen 62 f., 168-175)

Der BDD ist verwundert über die in der Online-Konsultation verwendete Begrifflichkeit des Haustürgeschäfts („doorstep selling“). Der aus der Richtlinie 85/577/EWG („Haustürwiderrufsrichtlinie“) stammende Begriff wird in der diese Richtlinie aufhebende Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU nicht mehr verwendet. Stattdessen spricht die Verbraucherrechterichtlinie von „Direktvertrieb“ und erweitert den Anwendungsbereich im Vergleich zur Haustürwiderrufsrichtlinie. Der Begriff „doorstep selling“ soll sich laut Punkt 1.4. dieser Online-Konsultation ganz allgemein auf Situationen beziehen, in denen der Gewerbetreibende dem Verbraucher außerhalb seiner Geschäftsräume ein Vertragsangebot macht oder mit ihm unter den genannten Umständen einen Vertrag schließt („Doorstep selling“ refers to situations where the trader makes an offer to the consumer or concludes a contract with the consumer in a place which is not the business premises of the trader, [...]). Dies entspricht der Definition von Direktvertrieb in Erwägungsgrund 5 der Verbraucherrechterichtlinie. Bei Verwendung des Begriffes „Direktvertrieb“ bestünde auch nicht die Gefahr, dass unbestellte Vertreterbesuche („transactions taking place at a consumer's home without prior agreement“) und von Gewerbetreibenden organisierte Ausflüge bzw. Kaffeefahrten („during excursions organised by the trader“), die zwei völlig unterschiedliche Erscheinungsformen des Direktvertriebs betreffen, versehentlich in einen Topf geworfen werden. Insofern wäre es nur konsequent, wenn man den aktuellen Rechtsbegriff (Direktvertrieb bzw. außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge) verwendet – zumal bestimmte Formen des Direktvertriebs, wie Kaffeefahrten, zum Teil besonders problematisch einzuschätzen sind (siehe hierzu auch Punkt 8 der BDD-Stellungnahme).

Der BDD registriert mit Besorgnis, dass die Kommission zu erwägen scheint, den Vollharmonisierungsgrundsatz der UGP-Richtlinie 2005/29/EG im Bereich des Direktvertriebs

aufzugeben und die Zulässigkeit des Direktvertriebs in das Ermessen der Mitgliedstaaten zu stellen. Dies würde den grenzüberschreitenden Handel erschweren. Trotz des Vollharmonisierungsansatzes der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken kommt es immer wieder dazu, dass nationale Behörden und Gesetzgeber den grenzüberschreitenden Handel unzulässigerweise beschränken. So musste die Europäische Kommission durch ein EuGH-Urteil feststellen lassen, dass das belgische Verbot, Waren im Wert von über 250 Euro sowie bestimmte Waren wie Edelmetalle und -steine im Direktvertrieb zu verkaufen, gegen die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken verstößt (EuGH Urteil v. 10. Juli 2014, Rs. C-421/12 – Europäische Kommission / Königreich Belgien). Eine Aufgabe der Vollharmonisierung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken würde solche Beschränkungen des grenzüberschreitenden Handels noch verstärken und wäre folglich ein klarer Verstoß gegen das Ziel der Europäischen Union, einen Binnenmarkt für Verbraucher und Unternehmen zu schaffen. Außerdem würde sich die EU in Widerspruch zu zahlreichen Rechtsakten und aktuellen Vorschlägen stellen, die im Bereich des Verbraucherschutzes grenzüberschreitende Handelsbarrieren abbauen wollen, wie z.B. die vollharmonisierende EU-Verbraucherrechtlinie sowie die Vorschläge der Europäischen Kommission zu den Themen Geoblocking und Onlinevertragsrecht.

Gegen eine Aufweichung der Vollharmonisierung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken spricht auch, dass die vollharmonisierende Richtlinie über die Rechte der Verbraucher den Direktvertrieb inklusive des unbestellten Vertreterbesuchs ohnehin bereits legalisiert, so dass ein nationales Verbot unzulässig wäre. Der renommierte Verbraucherrechtler Prof. Dr. Micklitz schreibt hierzu wörtlich:

„Die gerade verabschiedete Richtlinie über die Rechte der Verbraucher 2011/83/EU setzt neue Maßstäbe, weil sie den Direktvertrieb in Europa legalisiert.“
(MünchKommUWG/Micklitz, 2. Auflage 2014, EG D Art. 8-9 UGP-RL, Rn. 10)

bzw.

„Im Hinblick auf Nummer 25 ist im Vorfeld die Frage aufgeworfen worden, ob mit Hilfe dieser Regelung unerbetene Hausbesuche generell verboten werden können und, bejahendenfalls, unter welchen Umständen. Spätestens mit dem Erlass der Richtlinie über die Rechte der Verbraucher im Juni 2011 hat sich diese Diskussion erübrigt. Haustürgeschäfte sind von der Gemeinschaftsrechtsordnung als eine legale Form des Vertriebes anerkannt, wenn und soweit der Gewerbetreibende sich an die Vorgaben hält, die sich aus dem Zusammenspiel der Richtlinie über die Rechte der Verbraucher und der über die Regelung der unfairen Geschäftspraktiken ergeben.“
(MünchKommUWG/Micklitz, 2. Auflage 2014, EG D Anhang I (Schwarze Liste) Rn. 274)

Könnte jeder Mitgliedstaat seine eigenen Vorschriften zur Zulässigkeit des Direktvertriebs aufstellen, würde dies die Rechtszersplitterung in Europa vorantreiben. Dies würde viele unserer Mitgliedsunternehmen vom grenzüberschreitenden Geschäft bzw. einer Unternehmensgründung im Ausland abhalten. Die überwiegende Mehrheit unserer Mitgliedsunternehmen sind kleine und mittlere Unternehmen. Viele davon arbeiten ohne

Rechtsabteilungen und sind folglich nicht in der Lage sich auf 28 verschiedene Rechtsordnungen einzustellen.

Die Erfahrungen mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken zeigen zudem, dass nur ein Bruchteil der Beschwerden aus dem Bereich des Direktvertriebs stammt. So hat das Europäische Parlament in seiner Entschließung vom 04. Februar 2014 zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (2013/2116(INI)) den Direktvertrieb nicht erwähnt. Eine Vielzahl der von den Parlamentariern aufgegriffenen Beschwerdepunkte und Handlungsfelder betreffen unlautere Praktiken im Bereich des Onlinehandels (Nr. 15 bis 18):

15. „irreführende Verwendung der für Kunden vorgesehenen Kontrollinstrumente und Websites für den Preisvergleich durch bestimmte Wirtschaftsakteure und über die in diesem Bereich bestehenden Interessenkonflikte“

16. „irreführende ‚versteckte‘ Internetwerbung in Form von Kommentaren in sozialen Netzwerken, Foren oder Blogs, die scheinbar von Verbrauchern stammen, bei denen es sich jedoch tatsächlich um Werbenachrichten oder Nachrichten kommerzieller Art handelt, die direkt oder indirekt von Wirtschaftsakteuren verfasst oder finanziert werden“

17. „hebt hervor, dass angesichts der schnellen Verbreitung von Werbung im Internet eine geeignete Methode entwickelt werden muss, mit der der Schutz gefährdeter Bevölkerungsgruppen, vor allem von Kindern, überwacht werden kann;“

18. „bei den (...) Websites, auf denen Flugtickets verkauft werden, die Verbraucher immer noch Opfer zahlreicher irreführender Praktiken im Luftverkehrsbereich werden, beispielsweise der Nichtangabe unvermeidbarer Kosten wie Kredit- und Debitkartenaufschläge bei Online-Buchungen“

Auch in der Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vom 14. März 2013 (COM [2013] 138 final) liegen die Beschwerdepunkte nicht im Direktvertrieb. Beispielhaft werden u.a. folgende unseriösen Praktiken genannt:

- Lockangebote auf Internetseiten oder in Geschäftsräumen
- Falsche Gratisangebote in einer E-Mail oder bei einem Onlinehändler
- Hindernisse für einen Anbieterwechsel
- Direkte Aufforderung an Kinder

Besondere Maßnahmen sollten sich auf die folgenden Schlüsselbereiche/-sektoren konzentrieren:

- Reise und Verkehr
- Digitale- bzw. Online-Märkte
- Umweltaussagen
- Finanzdienstleistungen
- Immobilien
- Online-Tools mit Kundenbewertungen

- Preisvergleich-Websites

Auch die im Rahmen des Fitness-Checks der Europäischen Kommission am 29. Mai 2017 veröffentlichten Berichte zeigen einen deutlichen Schwerpunkt der Beschwerden außerhalb des Bereichs des Direktvertriebs. So wurden im Rahmen von Mystery-Shoppings vor allem der Einzel- und Onlinehandel untersucht und eine Reihe von unseriösen Praktiken aufgedeckt. Trotz der Missstände, die es im Internet und Einzelhandel gibt, ziehen richtigerweise weder das Europäische Parlament noch die Europäische Kommission Verbote dieser Vertriebsformen in Betracht. Alles andere wäre auch unverhältnismäßig.

Der 1278-Seiten umfassende Länderbericht der Europäischen Kommission vom 29. Mai 2017 (Study for the Fitness-Check of EU consumer and marketing law - Final report Part 3 - Country reporting) enthält eine Vielzahl von Berichten über unseriöse Praktiken im Bereich des Fernabsatzes (u.a. Telemarketing) und des Einzelhandels.

Demgegenüber gibt es nur in sechs von 28 Ländern vereinzelt Berichte über unlautere Praktiken im Bereich des Direktvertriebs:

- Frankreich: Vertrieb von Photovoltaikanlagen und Versicherungen (S. 381, 409)
- Belgien: Vertrieb von Energie (S. 56)
- Niederlande: Vertrieb von Energie (S. 841)
- Slowakei: Vertrieb von Energie; Weinproben und Kochshows in Restaurants, Hotels oder im Rahmen von Kaffeefahrten (S. 1027, 1023)
- Tschechien: Vertrieb von Energie und Telekommunikationsdienstleistungen (S. 244)
- Polen: Vertrieb von Energie und Gas; allgemein bei schutzbedürftigen und älteren Personen (S. 890, 920)

Die geringe Zahl der Beschwerden (lediglich in sechs von 28 Ländern) ist ein Beleg dafür, dass sich der moderne Direktvertrieb längst von unseriösen Praktiken distanziert hat. Wie bereits erwähnt, erhält unser Verband seit dem Jahr 2013 bei jährlich 11 Millionen Kundenbestellungen bei unseren Mitgliedsunternehmen lediglich zwei Schlichtungsanträge pro Jahr. Keiner davon war im Bereich der unlauteren Geschäftspraktiken.

Für den Bereich des Vertriebs von Energiedienstleistungen sei ergänzt, dass die Wettbewerbsinstitutionen den immer noch unzureichenden Wettbewerb und die Dominanz der meist staatlichen Grundversorger in diesem Sektor kritisieren. Dementsprechend hebt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in seinem Weißbuch „Ein Strommarkt für die Energiewende“ die positive Bedeutung der Direktvermarktung im Bereich der Energiewende hervor. In Deutschland bieten einige Ökostromanbieter Energiedienstleistungen im Direktvertrieb an - sei es auf Biomärkten oder auch von Tür-zu-Tür beim Kunden. Ungeachtet dessen kritisieren (staatliche) Grundversorger gelegentlich den gestiegenen Wettbewerb auch durch den Direktvertrieb. So haben die Stadtwerke einer hessischen Großstadt im Jahr 2012 an alle Haushalte der Stadt einen Brief geschickt, in dem neben allgemeinen Informationen u.a. vor dem Direktvertrieb gewarnt wurde. Das Schreiben enthielt einen Aufkleber „Stopp Haustürgeschäfte NEIN DANKE“. Sicher ist diese Maßnahme ein Ausreißer, gleichwohl hat die Aktion einen ernsten Hintergrund: So war es wohl der gewollte (Neben)-Effekt dieser Aktion, die staatlichen Stadtwerke als Grundversorger vor Wettbewerb zu schützen. Ein Verbot des Direktvertriebs würde ebenfalls den Wettbewerb einschränken und nicht nur ehemalige

staatliche Monopolisten bevorzugen. Auch die Europäische Kommission als Wettbewerbshüter muss ein Interesse an einem lebendigen Wettbewerb in allen Sektoren haben und sollte die Idee der Einschränkung des Direktvertriebs, oder gar der Erlaubnis nationale Verbote einzuführen, alleine aus diesem Grunde fallen lassen.

8. EU-weite oder nationale Verbote des Direktvertriebs wären unverhältnismäßig (Fragen 62 f., 168-175)

Der BDD spricht sich entschieden dagegen aus, dass Mitgliedstaaten die Möglichkeit erhalten sollen, den Direktvertrieb per se zu verbieten.

Ein per se Verbot des Direktvertriebs wäre mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht zu vereinbaren. Es würde zur Eliminierung einer ganzen Branche führen. Der Absatzweg Direktvertrieb als älteste Vertriebsform der Welt hat sich im Handel als eigenständige Betriebsform ausgeprägt und ist in vielen Geschäftsfeldern längst etabliert. Die Bedeutung des weithin mittelständisch geprägten Direktvertriebs als Alternative zum stationären Handel nimmt dabei stetig zu. Dies wird durch jährliche Studien der Universität Mannheim belegt, die unser Verband seit 2012 in Auftrag gibt. Wie die repräsentative Erhebung in diesem Jahr ergeben hat, kauften die Verbraucher in Deutschland im Jahr 2016 Waren und Dienstleistungen im Wert von über 17 Milliarden Euro in ihrer Wohnung oder in wohnungsnaher Umgebung (die Zahl berücksichtigt nicht den Direktvertrieb von Finanzdienstleistungen und auch nicht den Verkauf von Handwerkerdienstleistungen außerhalb von Geschäftsräumen). Die Branche ist in der letzten Dekade jährlich um rund sieben Prozent pro Jahr gewachsen. Über 860.000 Vertriebspartner sind für Direktvertriebsunternehmen in Deutschland aktiv. Insbesondere bietet der Direktvertrieb durch seine flexiblen Arbeitszeiten Karrierechancen für Personen, denen die Vereinbarkeit von Familie und Beruf ein besonderes Anliegen ist. 2016 waren bei unseren Mitgliedsunternehmen vier von fünf Führungskräften im Außendienst weiblich. Ein generelles Verbot des Direktvertriebs würde somit auch einen Verstoß gegen die in Art. 16 EU-Grundrechtecharta garantierte unternehmerische Freiheit darstellen – sowohl hinsichtlich der Vertriebspartner als auch im Hinblick auf die Direktvertriebsunternehmen. Ein solcher Eingriff in die unternehmerische Freiheit wäre unverhältnismäßig: Es ist nicht ersichtlich, dass der Direktvertrieb im Allgemeinen zu einer schweren Gefährdung der Allgemeinheit führt, zumal der Verbraucher über das Widerrufsrecht und ausführliche Informationspflichten im Direktvertrieb umfassend geschützt ist. Auch im Fall des in Punkt 1.4. der Online-Konsultation genannten unbestellten Vertreterbesuchs wäre ein Verbot unverhältnismäßig, da es mildere Mittel gibt, die mit einer vollharmonisierenden Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vereinbar wären. So dürfen in Deutschland nur Personen unbestellte Vertreterbesuche ausüben, wenn eine Behörde deren Zuverlässigkeit vorher überprüft hat (§ 55 GewO). Der unbestellte Vertreterbesuch wird damit staatlich lizenziert. Außerdem können Verbraucher den unbestellten Vertreterbesuch leicht und ohne Aufwand von vornherein abwenden: Jeder einzelne kann sich durch einen Hinweis an seiner Haus- oder Wohnungstür (z.B. „Keine Vertreter“) gegen derartige Besuche aussprechen (opt-out). Dies ist eine durchaus zumutbare Handlung, die überdies nur ein einziges Mal vorgenommen werden muss und sich europaweit etabliert hat. Ab dann gilt ein absolutes

Anspracheverbot. Auch deshalb besteht kein Schutzbedürfnis des Verbrauchers. Ein Eingriff in die unternehmerische Freiheit wäre somit unverhältnismäßig und nicht gerechtfertigt.

Um den ersten Kundenkontakt herzustellen, ist für viele Direktvertriebsunternehmen der unbestellte Vertreterbesuch besonders wichtig. Gerade im ländlichen Bereich mit geringer Einzelhandelsdichte schätzen viele Kunden hierbei den Servicecharakter, der mit dem unbestellten Vertreterbesuch verbunden ist.

Im Rahmen des REFIT-Evaluierungsprozesses berichten lediglich sechs von 28 EU-Mitgliedstaaten, dass Behörden Probleme mit unbestellten Vertreterbesuchen in wenigen ausgesuchten Branchen hatten. Fünf von den sechs Beschwerden betrafen den Bereich Gas und Energie. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass diese negativen Berichte in der Regel illegale und betrügerische Praktiken (Stadtwerketrick) betreffen, die ohnehin bereits nach der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und nach den nationalen Strafgesetzen verboten sind. Ein Verbot des unbestellten Vertreterbesuchs wäre somit unnötig und nicht verhältnismäßig. Man käme ja auch nicht auf die Idee, nur weil es im Internet Fake-Shops, Abofallen oder massiven Datenklau durch App-Anbieter gibt, den eCommerce als Ganzes zu verbieten. Im Evaluierungsbericht des REFIT des EU-Verbraucherrechts ist darüber hinaus in keiner Weise dargetan, ob die Anzahl der Beschwerden in diesem Bereich den üblichen prozentualen Umfang unseriöser Praktiken in anderen Vertriebsformen übersteigt. In diesem Zusammenhang sei erneut darauf hingewiesen, dass der BDD weniger als zwei Schlichtungsanträge pro Jahr bei jährlich 11 Mio. Kundenbestellungen erhält. Nur einer von neun seit April 2013 in unserem Verband eingegangenen Schlichtungsanträgen betrifft ein Mitgliedsunternehmen, das unbestellte Vertreterbesuche anbietet. Der Umstand, dass der Vertrag im Wege des unbestellten Vertreterbesuchs zustande kam, war dabei nicht Gegenstand des Antrags. Keiner der Schlichtungsanträge betrifft eines unserer vier Mitgliedsunternehmen, die Gas- oder Energiedienstleistungen durch unbestellte Vertreterbesuche anbieten.

Der BDD setzt sich für ein EU-weites hohes Verbraucherschutzniveau ein. Sollte man eine stärkere Regulierung in der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in Betracht ziehen, ist allenfalls an den Bereich der Kaffeefahrten zu denken. Bei dieser besonderen Form des Direktvertriebs entfernt sich der Verbraucher von seinem Zuhause und ist beim Rücktransport auf die Kaffeefahrtenanbieter angewiesen. Es gibt immer wieder Berichte, dass diese Situation dazu missbraucht wird, um vor allem ältere Personen beim Kauf von Produkten unter Druck zu setzen. Außerdem wird bei der Ankündigung von Kaffeefahrten meist mit der Besichtigung interessanter Sehenswürdigkeiten geworben. In der Praxis wird jedoch ein Großteil der Zeit für Produktvorführungen und Verkaufsgespräche genutzt. Aufgrund dieser zum Teil stattfindenden Irreführung und der räumlichen Entfernung des Verbrauchers von seinem sicheren Umfeld, besteht eine besondere Schutzbedürftigkeit, auf die man möglicherweise mit einer stärkeren Regulierung der Kaffeefahrten reagieren möchte. Hierbei wäre eine Öffnungsklausel für nationale Verbote von Kaffeefahrten allenfalls das letzte zur Verfügung stehende Mittel und auch nicht im Interesse eines Binnenmarktes, bei dem der Verbraucher EU-weit auf hohem Niveau geschützt ist. Vielmehr könnte aufgrund der Schutzbedürftigkeit der Verbraucher eine EU-weite Regulierung naheliegend sein. So könnte die Liste illegaler Praktiken in der schwarzen Liste der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken durch unseriöse Formen der Kaffeefahrten erweitert werden. Zu denken wäre z.B. daran, dass Anbieter von Kaffeefahrten in ihrem

Werbematerial deutlich erkennbar die maximale Zeit angeben müssen, die während der Fahrt für Produktvorführungen und Verkaufsgespräche verwendet wird und das Überschreiten dieser Zeit könnte eine unlautere Geschäftspraktik darstellen.

9. Vorvertragliche Informationspflichten an aktuelle technologischen Entwicklungen anpassen (Frage 103)

Der BDD sieht derzeit keine Notwendigkeit, die erst seit dem Jahr 2014 in nationales Recht umgesetzte Verbraucherrechterichtlinie bereits zu diesem Zeitpunkt zu überarbeiten. Vielmehr sollte man die Praxis in den kommenden Jahren beobachten und allenfalls wenn es gravierende Anwendungsprobleme gibt, eine Überarbeitung der Richtlinie in Betracht ziehen.

Wenn dies passiert, sollten die bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen geltenden Formvorschriften von vorvertraglichen Informationspflichten an die aktuellen technologischen Entwicklungen angepasst werden. Anders als im Fernabsatz müssen im Direktvertrieb nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie über die Rechte der Verbraucher die vorvertraglichen Informationen grundsätzlich auf Papier zur Verfügung gestellt werden. Nur wenn der Verbraucher dem zustimmt, können die Informationen auf einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden. Dies ist nicht mehr zeitgemäß. Im Direktvertrieb kommen, wie auch im elektronischen Handel, immer häufiger elektronische Auftragserfassungsgeräte zum Einsatz. Somit unterscheidet sich der Direktvertrieb von anderen Vertriebsformen wie dem Fernabsatz nicht mehr. Da die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher richtigerweise auch sonst in fast allen Punkten einen Gleichklang der Schutzvorschriften für im Fernabsatz und im Direktvertrieb geschlossene Verträge herbeiführt, sollten die beiden Vertriebsformen auch in diesem Punkt angeglichen werden. Darüber hinaus ist zu überlegen, die umfangreichen vorvertraglichen Informationspflichten auf das erforderliche Maß zu reduzieren. Da die Widerrufsfrist erst mit Erhalt der Ware beginnt, wäre es naheliegend, dass ein Teil der umfangreichen Informationspflichten erst mit Vertragsschluss bzw. bei Erhalt der Ware erfüllt werden muss. Dies hätte den Vorteil, dass der Kunde vor Vertragsschluss die wirklich für ihn wesentlichen Informationen erhält. Darüber hinaus muss man sich fragen, ob die große Masse an Informationen dem Verbraucher wirklich nutzt oder ob sie nicht vielmehr von den wesentlichen Informationen ablenkt. Unseriöse Anbieter haben es so leichter für den Verbraucher nachteilige Klauseln in den AGBs zu verstecken.

Ansprechpartner:

RA Jochen Clausnitzer, Tel.: 030/23638680

Dr. Silke Bittner, Tel.: 030/23638689

Berlin, 6. Oktober 2017