

BDD-Stellungnahme zum New Deal for Consumers

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 200.000 Beraterinnen und Beratern. Dem BDD gehören zahlreiche Unternehmen aus ganz unterschiedlichen Produktbranchen an, wie z.B. Haushaltswaren, Reinigungsmittel, Bauelemente, Wein und Spirituosen, Nahrungsergänzungsmittel, Kosmetik- und Schönheitsartikel, Schmuck, Heimtiernahrung sowie Telekommunikations- und Energiedienstleistungen. Seine Mitgliedsunternehmen verpflichten sich zur Einhaltung von Verhaltensstandards, die für ein faires Miteinander im Direktvertrieb sorgen.

Die Europäische Kommission hat am 11. April 2018 ein Legislativpaket zur Überarbeitung des EU-Verbraucherrechts vorgelegt (New Deal for Consumers). Dieses enthält u.a. einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen 93/13/EWG, der Preisangabenrichtlinie 98/6/EG, der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG und der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU (KOM(2018)185 final). Außerdem soll die Unterlassungsklagenrichtlinie 2009/22/EG aufgehoben und ein neues Instrument des kollektiven Rechtsschutzes eingeführt werden (KOM(2018) 184 final).

Diesbezüglich fordert der BDD:

- **Der Vollharmonisierungsansatz der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ist auch im Bereich des unbestellten Vertreterbesuchs beizubehalten.**
- **Keine Einführung individueller Rechtsbehelfe für Verbraucher bei Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht.**
- **Keine überzogenen Sanktionen für Verstöße gegen das Verbraucher- und Wettbewerbsrecht.**
- **Keine nicht-mandatierten Sammelklagen mit Mehrfachbestrafung.**

Im Einzelnen nimmt der BDD wie folgt Stellung:

A. Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen 93/13/EWG, der Preisangabenrichtlinie 98/6/EG, der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG und der Verbraucherrechtlichrichtlinie 2011/83/EU (KOM(2018)185 final)

I. Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG

1. Durchbrechung des Vollharmonisierungsgrundsatzes bei besonderen Formen des unbestellten Vertreterbesuchs

In Artikel 1 Abs. 1 lit. a des Richtlinienentwurfs schlägt die Europäische Kommission vor, dass die Mitgliedstaaten bei irreführenden und aggressiven Praktiken im Bereich des unbestellten Vertreterbesuchs von der vollharmonisierten Richtlinie abweichen können (Art. 3 Abs. 5 UGP-RL 2005/29/EG neu). Wir sprechen uns für eine **Beibehaltung der Vollharmonisierung** im Bereich des unbestellten Vertreterbesuchs aus.

a) Direktvertrieb hat grenzüberschreitendes Potenzial

Der BDD widerspricht mit Nachdruck der Einschätzung der EU-Kommission, dass nationale Beschränkungen des Direktvertriebs relativ geringe (S. 10 des Richtlinienentwurfs), keine entscheidenden bzw. keine unmittelbaren (S. 17 des Richtlinienentwurfs) Auswirkungen auf den Binnenmarkt haben. Diese Aussage steht beispielsweise in direktem Widerspruch zur Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU, die im Bereich des Verbraucherschutzes grenzüberschreitende Handelsbarrieren abbauen will und in ihrem **Erwägungsgrund 5** das grenzüberschreitende Potenzial des Direktvertriebs ausdrücklich betont:

„Das grenzüberschreitende Potenzial von Verträgen, die außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossen werden (Direktvertrieb) wird durch eine Reihe von Faktoren eingeschränkt, darunter auch unterschiedliche Verbraucherschutzvorschriften der Mitgliedstaaten, an die sich die Wirtschaft halten muss. Im Vergleich zum Wachstum des inländischen Direktvertriebs in den letzten Jahren, vor allem im Dienstleistungssektor (z. B. in der Versorgungswirtschaft) hat die Zahl der Verbraucher, die solche Kanäle grenzüberschreitend zum Einkauf nutzen, kaum zugenommen. Angesichts der besseren Geschäftsmöglichkeiten, die sich in vielen Mitgliedstaaten bieten, sollten kleine und mittlere Unternehmen (auch Einzelunternehmer) oder Vertreter von Unternehmen, die im Direktvertrieb tätig sind, in stärkerem Maße bereit sein, in Grenzregionen nach neuen Geschäftsmöglichkeiten Ausschau zu halten. Deshalb werden die vollständige Harmonisierung der Verbraucherinformation und des Widerrufsrechts in Verträgen, die im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden, zum besseren Funktionieren des Binnenmarkts für Geschäfte zwischen Unternehmen und Verbrauchern beitragen.“

Wie die EU-Kommission auf S. 17 des Richtlinienentwurfes richtigerweise feststellt, kommt es bereits jetzt trotz des Vollharmonisierungsansatzes der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG immer wieder dazu, dass nationale Behörden und Gesetzgeber den grenzüberschreitenden Handel unzulässiger Weise 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 die Geoblocking-Verordnung und der Vorschlag zum Online-Vertragsrecht.

Dies gilt umso mehr, als bei einer Gesamtschau von Artikel 1 Abs. 1 lit. a des Richtlinienentwurfs und dessen 44. Erwägungsgrund die Reichweite der Ermächtigung der Mitgliedstaaten, den Direktvertrieb auf nationaler Ebene zu beschränken, besorgniserregend vage bleibt und offensichtlich aus einer Vorversion des Richtlinienentwurfs stammt.

Ob die Mitgliedstaaten den Direktvertrieb ohne eine Einzelfallbeurteilung der jeweiligen Praktik

- nur im Falle **besonders aggressiver oder irreführender Vermarktungspraktiken im Zusammenhang mit Besuchen in der Wohnung eines Verbrauchers ohne dessen vorherige Zustimmung** (Art. 3 Abs. 5 UGP-RL 2005/29/EG neu, Erwägungsgrund 44 S.1 Richtlinienentwurf) oder
- allgemeiner bei **bestimmten Formen und Aspekten von Verkäufen außerhalb von Geschäftsräumen** im Sinne der Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU, **zum Beispiel** der aggressiven und irreführenden Vermarktung **oder** dem Verkauf eines Produkts im Rahmen eines unerbetenen Besuchs in der Wohnung eines Verbrauchers (Erwägungsgrund 44 S. 3 f. Richtlinienentwurf)

gelten soll, ist somit nicht hinreichend klargestellt. Darüber hinaus werden aggressive und irreführende Praktiken nicht näher definiert, so dass Anwendungsprobleme vorprogrammiert sind. Auch dies kann nicht im Interesse eines funktionierenden Binnenmarktes sein.

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.

b) Unbestellter Vertreterbesuch hinreichend reguliert

Der unbestellte Vertreterbesuch wird durch Nr. 25 des Anhangs 1 der UGP-RL 2005/29/EG besonders reguliert. Nach Anhang 1 der UGP-RL 2005/29/EG gelten die 31 im Einzelnen aufgeführten irreführenden und aggressiven Geschäftspraktiken als per se unlauter. Dahinter steht die Überlegung, dass es Geschäftspraktiken gibt, die keiner Untersuchung im Einzelfall bedürfen.

Nach dem 17. Erwägungsgrund der UGP-RL 2005/29/EG ist es wünschenswert, dass diejenigen Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen unlauter sind, identifiziert werden, um größere Rechtssicherheit zu schaffen. Anhang I enthalte daher eine umfassende Liste solcher Praktiken. Weitere per-se-Verbote bei irreführenden und aggressiven Praktiken im Bereich des unbestellten Vertreterbesuchs unterliefen das Ziel der Richtlinie, durch die Fragmentierung der Vorschriften über unlautere Geschäftspraktiken verursachte Handelshemmnisse zu beseitigen und die Verwirklichung des Binnenmarktes in diesem Bereich zu ermöglichen.

Auch die gewählte Rechtsgrundlage Art. 114 AEUV lässt nur Rechtsvorschriften zu, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben. Art. 3 Abs. 5 UGP-RL 2005/29/EG neu würde aber das Gegenteil bewirken und eine bereits erreichte Vollharmonisierung wieder rückgängig machen.

Insofern ist Art. 3 Abs. 5 UGP-RL 2005/29/EG neu ersatzlos zu streichen oder zumindest auf den Bereich der Kaffeefahrten zu beschränken. 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 2005/29/EG 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.

c) Kein Bedarf für eine Aufweichung der Vollharmonisierung

Art. 3 Abs. 5 UGP-RL 2005/29/EG neu nimmt nur aggressive und irreführende Praktiken im Bereich der unbestellten Vertreterbesuche vom Anwendungsbereich der Richtlinie aus. Folglich könnten von der Richtlinie abweichende mitgliedstaatliche Regelungen nur im Bereich der aggressiven und irreführenden Praktiken erfolgen. Diesbezüglich muss eine Anpassung des Erwägungsgrundes 44 erfolgen. Sollte man entgegen der hier vertretenen Meinung an der Ausnahmeregelung in Art. 3 Abs. 5 UGP-RL 2005/29/EG neu festhalten wollen, müssten irreführende und aggressive Praktiken im Bereich des unbestellten Vertreterbesuchs in Erwägungsgrund 44 des Richtlinienentwurfs näher definiert werden. Anders als Erwägungsgrund 44 des Richtlinien-

entwurfs zu implizieren scheint, besteht jedoch kein Bedarf zu einer weitergehenden Regulierung des unbestellten Vertreterbesuchs. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken aggressive und irreführende Praktiken bereits ohnehin verbietet.

Dies belegen sowohl die im Jahr 2017 durchgeführte Eignungsprüfung („Fitness-Check“) des Verbraucher- und Marketingrechts und die Evaluierung der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU als auch die Erfahrungen mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG. Sie zeigen, dass nur ein Bruchteil der Beschwerden aus dem Bereich des Direktvertriebs stammt.

- Fitness-Check

Der 1.278 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) zeigt einen deutlichen Schwerpunkt der Beschwerden außerhalb des Bereichs des Direktvertriebs. So wurden im Rahmen von Mystery-Shoppings vor allem der Einzel- und Online-Handel 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.

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 ist ein Beleg dafür, dass sich der moderne Direktvertrieb längst von unseriösen Praktiken distanziert hat. 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.

- Entschließung vom 04. Februar 2014 zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (2013/2116(INI))

Auch das Europäische Parlament hat 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 betrafen unlautere Praktiken im Bereich des Online-Handels (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“*

- Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vom 14. März 2013 (COM [2013] 138 final)

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 ebenfalls 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 Online-Händler
- 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

Diese Ergebnisse decken sich mit den Erfahrungen unseres Verbandes. Der BDD 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 über 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.

Verschärfende Vorschriften werden auch nur von zwei Mitgliedstaaten (von Dänemark und Tschechien) gefordert. Dort eventuell bestehende Probleme lassen sich aus unserer Sicht mit einer besseren behördlichen Kontrolle von Verbraucherschutzvorschriften lösen. Selbst der EU-Verbraucherschutzverband BEUC fordert auf Seite 3 der Stellungnahme „BEUC Response to DG JUST questions to REFIT Stakeholder Group - Meeting of 29 January 2018“ keine verschärfte Regulierung, sondern einen besseren Vollzug der bestehenden Gesetze:

„It is not a problem that member states aim at preventing aggressive doorstep selling, prohibited under the Unfair Commercial Practice Directive. Rather, it is a problem that although the Unfair Commercial Practice Directive aims at banning certain aggressive doorstep-practices, aggressive selling practices continue to exist within the internal market. The Commission should therefore better focus on how to better enforce consumer rights when it comes to doorstep selling.“

Zum Schutz der Verbraucher und Wettbewerber vor einer kleinen Minderheit bedauerlicherweise irreführend bzw. betrügerisch handelnder Unternehmen ist es daher wichtig, dass die verantwortlichen Behörden finanziell so ausgestattet werden, dass unseriösen Geschäftspraktiken Einhalt geboten wird.

d) Gewerberechtliche und zivilrechtliche Schutzinstrumente

Darüber hinaus war es den Mitgliedstaaten schon immer unbenommen (und ist ihnen auch noch jetzt im Einklang mit der UGP-RL 2005/29/EG möglich), gewerberechtliche Zuverlässigkeitserfordernisse an Unternehmen oder Individuen als Voraussetzung für eine Vertriebstätigkeit mittels unbestellter Vertreterbesuche einzuführen. Deutschland hat sinnvollerweise von dieser Möglichkeit mit den §§ 55 ff. GewO Gebrauch gemacht. Wer ein Reisegewerbe betreibt, benötigt hierfür eine Erlaubnis (Reisegewerbekarte). Voraussetzung für die Erteilung der Reisegewerbekarte ist die persönliche Zuverlässigkeit des Antragstellers, die in Bezug auf die konkret angestrebte Tätigkeit vorliegen muss. Die Zuverlässigkeit wird u.a. anhand eines Führungszeugnisses und eines Gewerbezentralregisterauszuges geprüft. In Tschechien und Dänemark könnte eine vergleichbare Vorschrift eingeführt werden, falls man dort Bedarf sehen sollte. In Deutschland macht man gute Erfahrungen mit solchen gewerberechtlichen Erlaubnisverfahren. Dies belegt nicht zuletzt die geringe Anzahl von Schlichtungsanträgen, die unser Verband in Kooperation

mit dem Zentrum für Europäischen Verbraucherschutz in Kehl erhält und von denen in den letzten Jahren keiner den unbestellten Vertreterbesuch betraf.

Zusätzlich werden Verbraucher durch das in der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU geregelte 14-tägige Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen besonders geschützt. Auch aus diesem Grunde ist Art. 3 Abs. 5 UGP-RL 2005/29/EG neu entbehrlich.

2. Recht auf individuelle Rechtsbehelfe für Verbraucher bei Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht

In Artikel 1 Abs. 4 des Richtlinienentwurfs schlägt die Europäische Kommission die Einführung unmittelbarer Rechtsbehelfe für geschädigte Verbraucher vor (Art. 11a UGP-RL 2005/29/EG neu). Der BDD spricht sich gegen eine Öffnung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG für individuelle Rechtsbehelfe von Verbrauchern aus.

Das europäische und nationale 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 Abs.2, 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 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 Mitgliedstaaten auftreten würden.

Darüber hinaus würde der Grundsatz „pacta sunt servanda“ ausgehöhlt. Ein Verbraucher könnte sich beispielsweise von einem Vertrag lösen, bei dem nur irgendein zeitlich-sachlicher Zusammenhang zwischen unlauterer Werbung und Vertragsabschluss 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 Muster-Widerrufsbelehrung vorzugeben. Es wäre unverhältnismäßig, in diesen Fällen die Rechte der Adressaten der Werbemaßnahmen zu stärken.

3. Sanktionen für Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht

Nach Artikel 1 Abs. 5 des Richtlinienentwurfs soll die Mindesthöhe der Geldbuße vereinheitlicht werden, indem die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, **Geldbußen bei weit verbreiteten Verstößen** auf der Grundlage des Umsatzes eines Unternehmers zu verhängen. Der Höchstbetrag der Geldstrafe soll dabei mindestens vier Prozent des Jahresumsatzes des Gewerbetreibenden in dem oder den betreffenden Mitgliedstaaten betragen. Bei allen anderen Verstößen beschränkt sich der Vorschlag darauf, nicht erschöpfende Kriterien festzulegen, die bei der Verhängung spezifischer Sanktionen zu berücksichtigen sind. Bei diesen Verstößen harmonisiert der Vorschlag die Sanktionen nicht.

Der BDD ist davon überzeugt, dass Verbraucherschutzregeln in allen Mitgliedstaaten kohärent und wirksam angewendet werden sollten. Wir begrüßen daher die Festlegung gemeinsamer Parameter, auf Basis derer die nationalen Behörden über die Höhe der Sanktionen entscheiden sollen.

Eine ordnungsgemäße Durchsetzung von Verbraucherschutzvorschriften setzt darüber hinaus 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. Moderate Höchststrafen stehen aus Sicht des BDD damit im Einklang. Vier Prozent des Jahresumsatzes und darüber sind hingegen nicht verhältnismäßig.

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 Ware oder mehrere Waren geliefert werden, obwohl die Liefersituation vor Vertragsschluss zumeist ungewiss ist (vgl. hierzu Punkt II 4) der Stellungnahme). Auch aufgrund solcher handwerklichen Fehler des Gesetzgebers ist es nicht nur für kleine und mittlere Unternehmen schwierig bzw. unmöglich, sich beim Thema Informationspflichten rechtskonform zu verhalten.

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.

II. Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU

1. Vorvertragliche Information zu Kontaktdaten des Unternehmers bei Fernabsatzverträgen und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen

Bei den zwingenden vorvertraglichen Informationen zu den Kontaktdaten des Unternehmers (Postadresse, E-Mail, etc.) soll gem. Art. 2 Abs. 3 des Richtlinienentwurfs eine Angabe der Faxnummer nicht länger nötig sein. Statt einer E-Mail-Adresse sollen nun auch andere Möglichkeiten der Online-Kommunikation (z.B. Webformulare oder Chats) angegeben werden können, sofern der Verbraucher die Kommunikation mit dem Unternehmer nachverfolgen kann (Art. 6 Abs. 1 lit c Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU neu). Der BDD unterstützt diesen Vorschlag.

2. Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers

Wir begrüßen, dass gem. Art. 2 Abs. 7 lit. a des Richtlinienentwurfs die Pflicht des Unternehmers, dem Verbraucher eine Rückzahlung zu leisten, noch bevor er die betreffende Ware tatsächlich zurückerhalten hat, gestrichen wird. Damit kann der Unternehmer im Fall des Widerrufs eines Kaufvertrages die Rückzahlung des Kaufpreises solange verweigern, bis er die Ware zurückerhalten hat (Art. 13 Abs. 3 Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU neu). Durch das alleinige Abstellen auf den Eingang der Ware beim Unternehmer werden Missbräuche in dem Sinne verhindert, dass der Verbraucher bei Ausübung des Widerrufsrechts zwar sein Geld zurückerhält, seinerseits aber die Ware nicht zurückschickt.

3. Widerrufsrecht

In Artikel 2 Abs. 9 Nr. (3) (eigentlich lit. c) des Richtlinienentwurfs schlägt die Europäische Kommission eine Ausnahme vom Widerrufsrecht bei Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vor, sofern Waren über das zum reinen Testen erforderliche Maß hinaus benutzt wurden (Art. 16 lit. n Verbraucherrecht-RL 2011/83/EU neu). Entsprechend wird gem. Art. 2 Abs. 8 des Richtlinienentwurfs in Artikel 14 Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU das Recht des Verbrauchers auf Rücksendung der Waren, selbst wenn er die Waren über das zulässige Maß hinaus genutzt hat, und für die die Haftung für den etwaigen Werteverlust gilt, gestrichen.

Wir befürworten eine Ausnahme vom Widerrufsrecht in diesem Fall. Der Verbraucher befindet sich hierdurch auch weiterhin in einer mit dem Kauf im Ladengeschäft vergleichbaren Position. Ihm ist eine Sachprüfung gestattet, die eine Untersuchung sowohl der Eigenschaften als auch der Funktionsweise der Ware umfasst und zwar insoweit, wie ihm dies auch in einem Ladengeschäft möglich gewesen wäre. Es ist ihm möglich, nach Prüfung der Ware eine informierte Entscheidung für oder gegen eine vertragliche Bindung zu treffen. Geht er dagegen mit der Ware in einer Art und Weise um, die zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Waren nicht notwendig war, ist ein Ausschluss des Widerrufsrechts auch verhältnismäßig und interessengerecht.

Außerdem befürwortet der BDD, dass das Widerrufsrecht bei Messeverträgen eindeutig und rechtssicher in der Verbraucherrechterichtlinie verankert wird. Nach der Richtlinie besteht ein Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen. Im Erwägungsgrund 22 der Richtlinie wird klargestellt, dass alle Arten von Räumlichkeiten (wie Geschäfte, Stände oder Lastwagen) als Geschäftsräume gelten, an denen der Unternehmer „sein Gewerbe ständig oder gewöhnlich“ ausübt. Markt- und Messestände sollen nach der Richtlinie als Geschäftsräume behandelt werden, wenn sie diese Bedingung erfüllen. Bei einem wöchentlich stattfindenden Markt ist demnach klar geregelt, dass vor Ort geschlossene Verträge vom Widerrufsrecht ausgenommen sind, wenn ein Anbieter dort für gewöhnlich Waren verkauft. Unklar ist jedoch, ob bei einer jährlich stattfindenden Messe dasselbe gelten kann, da hier wohl kaum von einem „ständig“ ausgeübten Gewerbe die Rede sein kann. Es ist fraglich, ob beim ersten Messebesuch eines Ausstellers bereits schon von einer Gewohnheit gesprochen werden kann, da diese naturgemäß erst in Zukunft unter Beweis gestellt werden kann. Die vagen Formulierungen des Richtlinientextes können Verunsicherungen bei Unternehmen und Verbrauchern verursachen. Hinzu kommt, dass diese Formulierungen von den nationalen Gesetzgebern unterschiedlich ausgelegt werden. In der von der deutschen Bundesregierung verfassten Begründung des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie wird z.B. für den Ausschluss des Widerrufsrechts verlangt, dass das Unternehmen für die Messe typische Waren verkauft. Dies lässt sich so kaum aus dem Richtlinien text herleiten und ist nur scheinbar eine klarere Regel. Demnach würde z.B. der Verkauf eines Buches über Motorräder oder eines Fernsehers auf der Grünen Woche einem Widerrufsrecht unterliegen, der Verkauf von Nahrungsmitteln hingegen nicht. Es gibt gleichwohl Zweifelsfälle, bei denen der Verbraucher wiederum nicht genau weiß, ob er ein Widerrufsrecht hat oder nicht. Gilt z.B. ein Widerrufsrecht bei einem Kochbuch oder Kochgeschirr auf der Grünen Woche? Was ist mit einem Aquarium, das in den Tierwelten der Grünen Woche verkauft wird? Was ist mit dem Bauernschrank in der Halle „Multitalent Holz“ der Grünen Woche? Und der Kachelofen, der mit Holz beheizt wird? Der Nachteil einer solchen von der Bundesregierung vorgeschlagenen Regel ist, dass sich Verbraucher umfassend mit dem Zweck der jeweiligen Messe auseinandersetzen müssen und dieser oftmals auch vom Veranstalter nicht trennscharf definiert wird. Hinzu kommt, dass nach dieser Auslegung auf derselben Messe manche Anbieter einem Widerrufsrecht unterliegen und andere nicht. Ein solcher Wettbewerbsvorteil wird schon jetzt von manchen Anbietern auf Messen in unfairen Weise genutzt, um Verbraucher zum Widerruf eines Vertrages mit einem Marktbegleiter zu motivieren. Auf diese Weise sollen beim Verbraucher Mittel freigesetzt werden, die dieser dann zum Kauf von anderen Produkten nutzen kann, bei denen kein Widerrufsrecht gilt. Solchen missbräuchlichen Praktiken waren z.B. BDD-Mitgliedsunternehmen ausgesetzt, die bis Oktober 2018 aufgrund der Verhaltensstandards unseres Verbandes den Kunden freiwillig ein zweiwöchiges Widerrufsrecht gewährten.

Konsequenter wäre es deshalb, beim Widerrufsrecht die Häufigkeit der Messe zu berücksichtigen. Bei einem Wochenmarkt kann der Verbraucher zu dort regelmäßig ausstellenden Anbietern Vertrauen aufbauen. Dies ist bei einer jährlich stattfindenden Messe deutlich weniger der Fall. Insofern wäre es sachgerecht, bei jährlich stattfindenden Messen für alle Anbieter ein Widerrufsrecht verbindlich vorzuschreiben.

4. Informationen über das Widerrufsrecht - Anhang I A der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU „Muster-Widerrufsbelehrung“ konkretisieren

Die Textbausteine der Muster-Widerrufsbelehrung der Verbraucherrechterichtlinie sind so ausgestaltet worden, dass vorvertraglich informiert werden muss, ob eine oder mehrere Waren geliefert werden, obwohl die Liefersituation vor Vertragsschluss zumeist ungewiss ist. Der BDD fordert eine Anpassung der Muster-Widerrufsbelehrung.

Die Muster-Widerrufsbelehrung für den Beginn der Widerrufsfrist sieht folgende Belehrungsmöglichkeiten vor:

„Die Widerrufsfrist beträgt vierzehn Tage ab dem Tag

[...]

- b) im Falle eines Kaufvertrags:„, an dem Sie oder ein von Ihnen benannter Dritter, der nicht der Beförderer ist, die Waren in Besitz genommen haben bzw. hat.“;*
- c) im Falle eines Vertrags über mehrere Waren, die der Verbraucher im Rahmen einer einheitlichen Bestellung bestellt hat und die getrennt geliefert werden:„, an dem Sie oder ein von Ihnen benannter Dritter, der nicht der Beförderer ist, die letzte Ware in Besitz genommen haben bzw. hat.“;*
- d) im Falle eines Vertrags über die Lieferung einer Ware in mehreren Teilsendungen oder Stücken:„, an dem Sie oder ein von Ihnen benannter Dritter, der nicht der Beförderer ist, die letzte Teilsendung oder das letzte Stück in Besitz genommen haben bzw. hat.“*

Wird im Rahmen eines Kaufvertrags nur eine Ware bestellt oder werden im Rahmen einer einheitlichen Bestellung mehrere Waren bestellt, die zusammen geliefert werden, ist Textbaustein 1b) einzufügen. Werden im Rahmen einer einheitlichen Bestellung mehrere Waren bestellt, die getrennt geliefert werden, ist grundsätzlich Textbaustein 1c) einzufügen. Wird eine Ware bestellt, die in mehreren Teilsendungen oder Stücken geliefert wird, kommt Formulierung 1d) zum Tragen.

Zum Zeitpunkt der Bestellung ist dem Unternehmer die genaue Liefersituation aber nicht notwendiger Weise bekannt. So ist es beispielsweise möglich, dass bei mehreren bestellten Waren ein Produkt nicht mehr auf Lager ist und deshalb nachgeliefert werden muss. Denkbar ist auch, dass der Händler bei einer Sammelbestellung aufgrund der Größe oder des Gewichts die Lieferung auf mehrere Pakete verteilen muss.

Hier stellt sich das ganz praktische Problem, ob es nur eine einheitliche Formulierung für den Beginn der Widerrufsfrist geben kann. Die EU-Leitlinien zur EU-Verbraucherrechterichtlinie sehen die Anforderungen aus Art. 6 (1) (h) Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU allerdings als erfüllt an, wenn die konkrete Form der Lieferung (einzeln oder zusammen) nicht im Voraus bekannt ist und der Beginn der Widerrufsfrist an die Besitzerlangung der letzten Ware bzw. der letzten Teillieferung angeknüpft wird (Textbaustein 1d). Diese sind juristisch jedoch nicht verbindlich, so dass für Unternehmen die Gefahr besteht, dass die Widerrufsbelehrung rechtlich angegriffen wird. Deshalb ist es bei der Überarbeitung der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU unerlässlich, dass hinsichtlich des Fristbeginns die Textbausteine der Muster-Widerrufsbelehrung überarbeitet werden.

5. Vorvertragliche Informationspflichten an aktuelle technologische Entwicklungen anpassen

Die für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge geltenden Formvorschriften von vorvertraglichen Informationspflichten müssen an die aktuellen technologischen Entwicklungen angepasst werden. Anders als im Fernabsatz müssen im Direktvertrieb nach Art. 7 Abs. 1 Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU 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 Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU 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 sollten die umfangreichen vorvertraglichen Informationspflichten auf das erforderliche Maß reduziert werden. 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.

6. Sanktionen für Verstöße gegen die Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU

Hinsichtlich den nach Artikel 2 Abs. 10 des Richtlinienentwurfs geplanten Sanktionen beziehen wir unsere Ausführungen zu Punkt A.I.3.

III. Klauselrichtlinie 93/13/EWG und Preisangaberichtlinie 98/6/EG

Hinsichtlich den nach Artikel 3 und Artikel 4 des Richtlinienentwurfs geplanten Sanktionen beziehen wir unsere Ausführungen zu Punkt A.I.3.

B. Richtlinienentwurf über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG

Durch den Richtlinienentwurf sollen Sammelklagen, u.a. bei Verstößen gegen Verbraucher- und Datenschutzrecht, eingeführt werden. Der BDD lehnt die Einführung von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten auf europäischer Ebene sowohl im Verbraucher- als auch im Datenschutzrecht ab. Aus Sicht des BDD schafft ein solches Klagesystem ein Ungleichgewicht zu Lasten des Beklagten – die Waffengleichheit vor Gericht wäre gestört, und es würden 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. 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 im Verbraucherbereich nach der Brüssel I-Verordnung 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 Verbraucher dem Streit beitreten muss. Die Europäische Kommission hat bislang noch kein überzeugendes Konzept vorgelegt, wie die Gefahren von missbräuchlichen Klagen gebannt werden könnten.

a) Beschränkung auf Opt-in-Sammelklagen

Statt sich von den Erfahrungen in den USA abschrecken zu lassen, geht der Richtlinienentwurf in Teilen sogar über die Rechtspraxis in den USA hinaus. So schlägt die Europäische Kommission in Art. 5 Abs. 6 des Richtlinienentwurfs vor, dass bei Streuschäden qualifizierte Einrichtungen Sammelklagen ohne Mandatierung der Verbraucher anstrengen können. Dies käme einer „All-in-Sammelklage“ gleich, die alle betroffenen Verbraucher umfasst. Demgegenüber können sich Verbraucher bei den problematischen Opt-out-Klagen in den USA immer noch weigern, Teil ei-

ner Sammelklage zu werden. Folglich müssen aufgrund des in Art. 47 EU-Grundrechtecharta garantierten Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf neben den All-in-Verbands-Sammelklagen auch noch Verbraucher Individualklagen anstrengen können. Diese könnten dann durch Opt-in-Verfahren durch Abtretungen zu Sammelklagen gebündelt werden, so dass sich das Unternehmen gleich gegen zwei Sammelklagen wehren müsste. Dies erhöht die Erpressbarkeit des Unternehmens und kann dazu führen, das Unternehmen in unvorteilhafte Vergleiche einwilligen, nur um die Klagen abzuwenden. In den USA nennt man dieses Phänomen „blackmail-settlement“. Solchen Entwicklungen sollte in der EU entschieden entgegengetreten werden. Diese Rechtslage schafft ein Ungleichgewicht und ist missbrauchs anfällig. So könnten Unternehmen gezielt gegen einen Konkurrenten vorgehen, um diesen z.B. im Übernahmekampf oder im Wettbewerb zu schädigen.

Das Europäische Parlament forderte u.a. in seiner Entschließung vom 02. Februar 2012 zu dem Thema „Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz“ (2011/2089(INI)) richtigerweise folgende Sicherheitsstandards:

„(...)

- *damit eine Verbandsklage zulässig ist, muss es eine klar bestimmte Gruppe geben, wobei die Feststellung der Gruppenmitglieder vor der Erhebung der Klage stattgefunden haben muss;*
- *das europäische Konzept des kollektiven Rechtsschutzes muss auf dem Grundsatz der vorherigen Zustimmung („Opt-In“) aufbauen, bei dem die Geschädigten eindeutig identifiziert sind und am Verfahren nur teilnehmen, wenn sie den entsprechenden Wunsch ausdrücklich geäußert haben;*
- *ein System kollektiven Rechtsschutzes, in dem die Geschädigten nicht vor der Urteilsverkündung festgestellt worden sind, ist abzulehnen, da dieses im Widerspruch zu den Rechtsordnungen vieler Mitgliedstaaten steht und die Rechte der Geschädigten verletzt, die unwissentlich an einem Verfahren beteiligt sein könnten und trotzdem durch die Entscheidung des Gerichts gebunden wären.“*

Somit werden Opt-out- oder All-in-Verfahren ohne Mandatierung des Verbrauchers eindeutig durch das Europäische Parlament abgelehnt. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Europäische Kommission sich mit ihrem Vorschlag in den Widerspruch setzt zu ihrer eigenen Mitteilung „Auf dem Weg zu einem allgemeinen europäischen Rahmen für den kollektiven Rechtsschutz“ vom 11.06.2013 – COM(2013) 401 final, in der Opt-out-Systeme und damit nicht mandatierte Sammelklagen abgelehnt werden:

„Die Kommission vertritt in ihrer Empfehlung für einen allgemeinen europäischen Rahmen des kollektiven Rechtsschutzes daher den Standpunkt, dass die Klagepartei nach dem „Opt-in“-Prinzip gebildet werden sollte und etwaige gesetzliche oder richterliche Ausnahmen mit Gründen der ordnungsgemäßen Rechtspflege zu rechtfertigen sind.“

Nach Art. 6 Abs. 3 lit. b des Richtlinienentwurfs soll die durch eine All-in-Sammelklage erstrittene Schadenersatzsumme nicht den betroffenen Verbrauchern zukommen, sondern für einen

öffentlichen Zweck eingesetzt werden, der dem kollektiven Interesse aller Verbraucher zu Gute kommt. Dies schränkt jedoch in keiner Weise die Missbrauchsgefahr ein, denn Sammelklagen können wie oben beschrieben auch als „Waffe“ zur Behinderung oder Beseitigung von Wettbewerbern eingesetzt werden.

b) Keine Mehrfachbestrafung

Ein weiteres Element, das die class actions in den USA so missbrauchsanfällig macht, ist die Möglichkeit der Gewährung eines sog. Strafschadenersatzes, nach dem nicht nur der bloße Schaden ersetzt wird, sondern zur abschreckenden Wirkung ein Vielfaches des eigentlichen Schadens. Nach dem New Deal for Consumers ist zwar kein Strafschadenersatz im eigentlichen Sinne vorgesehen, allerdings wird eine Mehrfachbestrafung ermöglicht, die die Höhe eines Strafschadenersatzes erreichen kann. So kann es wie oben beschrieben bei Streuschäden zu einer nicht mandatierten Sammelklage durch einen Verbraucherschutzverband kommen, indem Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden. Parallel können Verbraucher in einer Opt-in-Sammelklage einen Schadenersatzanspruch geltend machen. Außerdem sollen Behörden das Recht erhalten, bei Verstößen gegen Verbraucherrechte ein Bußgeld von bis zu vier Prozent des Konzernumsatzes zu verhängen. In Deutschland kommt noch hinzu, dass Wettbewerber abmahnen können. Das im Rahmen des New Deal for Consumers vorgeschlagene Gesetzespaket enthält somit die Möglichkeit einer Vielfachbestrafung. Hierdurch wird wie in den USA ein Ungleichgewicht geschaffen, durch das Unternehmen massive Schäden zugefügt werden könnten. Auch diese Rechtslage könnte wie oben beschrieben von Unternehmen zur Schädigung von Konkurrenten missbraucht werden.

c) Klagebefugnis auf staatliche Stellen beschränken

Insofern kommt der Frage der Klagebefugnis besondere Bedeutung zu. Es muss in jedem Fall ausgeschlossen werden, dass das scharfe Schwert der Sammelklage bei dem in Wettbewerb stehenden Unternehmen in die falschen Hände gerät. Nach Art. 4 des Richtlinienentwurfs sollen qualifizierte Einrichtungen klagebefugt sein, die selber keinem Erwerbszweck dienen dürfen. Gleichwohl können von interessierter Seite Verbraucherschutzverbände missbraucht werden, um unliebsame Wettbewerber von Unternehmen zu schädigen. Aus diesem Grund ist es entscheidend, dass kollektive Rechtsschutzverfahren nur von einer staatlichen Stelle, wie einem Verbraucher-Ombudsmann, durchgeführt werden können. Nur so kann gewährleistet werden, dass die Klagen nicht aufgrund sachfremder Erwägungen erhoben werden. Da der staatliche Ombudsmann durch öffentliche Mittel finanziert wird, können finanzielle Eigeninteressen ausgeschlossen werden. Demgegenüber ist eine Klagebefugnis von Verbänden oder Vereinen missbrauchsanfällig.

d) Sammelklagen können auch rechtstreue Unternehmen treffen

Problematisch an der Einführung von Sammelklagen ist vor allem, dass auch Unternehmen davon betroffen sein können, die sich vollkommen rechtstreu verhalten wollen.

Dies sollen folgende Beispiele verdeutlichen:

- Wie oben beschrieben enthält die Muster-Widerrufsbelehrung im Anhang I der EU-Verbraucherrechterichtlinie sich widersprechende Textbausteine in der Muster-Widerrufsbelehrung hinsichtlich des Beginns der Widerrufsfrist. Somit ist es unmöglich für ein Unternehmen, sich rechtskonform zu verhalten. Je nach Auslegung des jeweiligen Gerichtes kann demnach ein Verstoß gegen Verbraucherrecht angenommen werden, obwohl das Unternehmen sich seriös und rechtstreu verhalten wollte. Somit kann aufgrund eines Fehlers des Gesetzgebers ein Unternehmen gleichwohl Opfer einer Sammelklage werden. Wenn beispielsweise ein Online-Händler nur Schnürsenkel für wenige Euro vertreibt, kann ein Verbraucherschutzverband eine nicht mandatierte All-in-Klage anstrengen. Das Unternehmen muss als Folge der Sammelklage alle Produkte zurücknehmen, die es seit Geltung der neuen Muster-Widerrufsbelehrung im Rahmen der Umsetzung der Verbraucherrechtsrichtlinie, also seit dem 13. Juni 2014, vertrieben hat. Außerdem muss das Unternehmen in all den genannten Fällen Schadenersatz zahlen und möglicherweise Insolvenz anmelden.
- Ein weiteres Beispiel für den Fall, dass sich Unternehmen rechtskonform verhalten wollen und trotzdem Opfer einer Sammelklage werden können, ist die Rechtsprechung des EuGH zum Verbrauchergerichtsstand nach der Brüssel I-Verordnung, die wegen des Gleichklangs der Vorschriften (Art. 15 Brüssel I-Verordnung, Art. 6 Rom I-Verordnung) auch auf Regeln zum anwendbaren Recht bei Verbraucherverträgen Bedeutung hat. So kann es nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 07.12.2010, Rs. C-585/08, C-144/09 - Pammer/Alpenhof) ausreichen, dass eine neutrale Top-Level-Domain, wie „.eu“ oder „.com“ verwendet oder eine Telefonnummer mit internationaler Vorwahl angegeben wird, damit bei grenzüberschreitenden Verträgen zwingende Verbraucherschutzvorschriften des Verbraucherlandes zu beachten sind und der Gerichtsstand im Land des Verbrauchers eröffnet ist. Wenn z.B. ein deutscher Online-Händler mit einer Top-level-Domain „.eu“ Produkte nach Frankreich liefert, kann er in Frankreich wegen Verstoßes gegen das Loi Tou Bon, nach dem die Kundenverträge in französischer Sprache abzufassen sind, Ziel einer Schadenersatz-Sammelklage mit Gerichtsstand in Frankreich werden. Zudem kann ein Bußgeld von bis zu vier Prozent des Umsatzes verhängt werden.
- Noch absurder ist die Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 06.09.2012, Rs. C-190/11 – Mühlleitner), nach dem der Kauf nicht über die auf ein anderes Land ausgerichtete Internetseite erfolgen muss. So kann z.B. eine Gruppe französischer Kunden in ein grenznahe tschechisches Autohaus bei Karlsbad gehen, das eine Internetseite mit internationaler Vorwahl und eine internationale Anfahrtsskizze unterhält. Dort kaufen die Verbraucher über einen Zeitraum von mehreren Wochen insgesamt 70 Skodas. Nach 12 Monaten Nutzung der PKW klagt in Frankreich ein von den Personen instrumentalisierter Verbraucherschutzverband im Rahmen einer Sammelklage auf Auflösung der Verträge, da der nicht in französischer Sprache abgefasste Kundenvertrag nichtig ist. Außerdem verlangen die Kläger Schadenersatz wegen Verstoßes gegen französisches Verbraucherrecht. Das Autohaus bekommt noch vor einer gerichtlichen Entscheidung über die Sammelklage wegen des rechtlichen Risikos keinen Kredit mehr bei der Hausbank und muss daraufhin Insolvenz anmelden.

Diese Beispielfälle zeigen, welches große Missbrauchspotenzial u.a. bei grenzüberschreitenden Fällen die Einführung von Sammelklagen besonders in einem nicht vollständig harmonisierten EU-Verbraucherrecht, aber auch bei sich widersprechender EU-Gesetzgebung, hat. Dies führt dazu, dass sich vollkommen rechtstreu verhaltende Unternehmen angreifbar werden und sogar in eine finanzielle Schieflage geraten können. Die vorgeschlagenen zivilprozessualen Änderungen greifen auch tief in den Wettbewerb ein. So können marktmächtige, finanziell gut ausgestattete Unternehmen kleinere Konkurrenten mit dem Mittel der Sammelklage angreifen. Dies zeigt, dass die in dem New Deal for Consumers vorgeschlagenen Änderungen im Zivilprozessrecht den Wettbewerb beschränken und zu einer Monopolbildung führen können. In der Konsequenz steht der Vorschlag somit in fundamentalem Widerspruch zu den Zielen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

Hinzu kommt, dass für alle EU-Mitgliedstaaten eine sehr scharfe Verfolgung von „Rechtsverstößen“ vorgeschlagen wird, obwohl sich in manchen Mitgliedstaaten bereits Rechtsdurchsetzungssysteme etabliert haben, die parallel weiter bestehen bleiben. 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, das Europäische Mahnverfahren sowie das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen sowie die nationale Schlichtungsstelle. Die Einführung von EU-Sammelklagen ist insofern entbehrlich.

e) Sicherheitsstandards einführen

Sollten die EU-Institutionen trotz der vielfältigen bestehenden Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten dennoch an dem Vorschlag zur Einführung von EU-Sammelklagen festhalten, ist es unerlässlich, dass folgende Sicherheitsstandards auf europäischer Ebene verbindlich vorgegeben werden:

- Geschädigte haben auch bei Verbandsklagen vor Klageerhebung aktiv den Beitritt zum Verfahren erklärt (Opt-in-Verfahren);
- Opt-out- oder All-in-Verfahren ohne Mandatierung sind unzulässig;
- die Kriterien für die Klageberechtigung werden durch EU-weit geltende Regeln definiert;
- nur öffentliche Stellen, wie ein Verbraucher-Ombudsmann, dürfen klageberechtigt sein;
- die Vereinbarung von Erfolgshonoraren ist unzulässig;
- der Schadenersatz muss bei den Geschädigten ankommen, wobei nur der tatsächliche Schaden zu ersetzen und Strafschadenersatz unzulässig ist;
- keine Partei wird durch Beweiserleichterungen bevorzugt;
- die unterliegende Partei trägt die Kosten;
- die EU sieht keine Regeln zur Klagefinanzierung vor.

Ansprechpartner:

RA Jochen Clausnitzer, Tel.: 030/23638680

Dr. Silke Bittner, Tel.: 030/23638689

Berlin, 12. November 2018