

Stellungnahme des Bundesverbandes Direktvertrieb Deutschland e.V. zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht sowie zur Forderung des vzbv nach einem Verbot des unbestellten Hausbesuchs

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 über 2 Milliarden Euro und über 240.000 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 und von der unabhängigen Kontrollkommission überwacht werden.

Zusammenfassung

A) vzbv-Forderung nach einem Verbot des unbestellten Hausbesuchs

Der BDD lehnt ein Verbot des unbestellten Hausbesuchs ab, da es alle seriösen Direktvertriebsunternehmen diskreditiert. Im Hinblick auf eine ausgewogene Wettbewerbssituation in Deutschland hätte ein Verbot des unbestellten Hausbesuchs eine deutliche Verzerrung zur Folge, bei der der Online-Handel – mit seiner erheblich höheren Retourenquote – profitieren würde.

- I. Ein gestiegenes Beschwerdeaufkommen im Bereich des unbestellten Hausbesuchs ist nicht dargelegt. Nach Angaben des vzbv sind die Beschwerdezahlen seit dem Jahr 2018 rückläufig. Im Jahr 2020 ist das Beschwerdeaufkommen sogar um über 22 Prozent zurückgegangen.

- II. Auch die Praxis beim BDD zeigt keine Probleme im Bereich des unbestellten Hausbesuchs. Bei über 11 Mio. Bestellungen pro Jahr erhält der BDD durchschnittlich nur drei Schlichtungsanträge jährlich. Keiner davon betraf den unbestellten Hausbesuch. Bei den BDD-Mitgliedsunternehmen beträgt die Widerrufsquote lediglich 1,5 Prozent.
- III. Betrügerisches oder wettbewerbswidriges Handeln in Zusammenhang mit einem unbestellten Hausbesuch ist bereits nach geltender Rechtslage rechtswidrig. Straf- oder wettbewerbsrechtlich zu beanstandendes Verhalten kann daher nicht zur Begründung eines Verbots eines idealtypisch verlaufenden unbestellten Hausbesuchs herangezogen werden.
- IV. Der unbestellte Hausbesuch spielt insbesondere bei der Nahversorgung im ländlichen Bereich mit geringer Einzelhandelsdichte immer noch eine wichtige Rolle. Im Energiebereich hat der unbestellte Hausbesuch eine wichtige Funktion im funktionierenden Wettbewerb. In der Telekommunikationsbranche ist der unbestellte Hausbesuch ein wichtiges Instrument zur Information der Kunden im Bereich des Breitbandausbaus.
- V. Beim unbestellten Hausbesuch ist der Belästigungsgrad erheblich niedriger als bei der Telefonwerbung.
 1. Hausbesuche erfordern einen deutlich höheren zeitlichen und finanziellen Aufwand seitens des beauftragenden Unternehmens als die Telefonwerbung. Dementsprechend kommen sie viel seltener vor. In der Summe ist der Belästigungsgrad somit erheblich niedriger.
 2. Der Verbraucher kann sich – anders als bei der Telefonwerbung – einfach und schnell vor unbestellten Besuchen schützen (z. B. Schild / Aufkleber an der Haustür).
 3. Telefonanrufe finden sehr viel häufiger statt und sind zeitlich unbeschränkter möglich als unbestellte Hausbesuche.
 4. Ein Hausbesuch an der Haustür kann als solcher schneller erkannt und leichter abgelehnt werden als ein Telefonanruf.
 5. Der beim unbestellten Hausbesuch möglicherweise auftretenden „Überrumpelungssituation“ wird durch die Vorschriften über das Widerrufsrecht hinreichend und verhältnismäßig Rechnung getragen.
- VI. Einem grundsätzlichen Verbot des unbestellten Hausbesuchs (mit Einwilligungsvorbehalt) steht europäisches Recht entgegen.
 1. Das Verbot verstößt gegen den Vollharmonisierungsgrundsatz der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (Art 4 UGP-RL):
 - Das Verbot lässt sich auf keine in der UGP-Richtlinie 2005/29/EG genannten Ausnahmen vom Anwendungsbereich (Durchbrechung des Vollharmonisierungskonzepts), insbesondere auch nicht auf die sog. „taste and decency“-Klausel, stützen.

- Der neue Ausnahmereich nach Art. 3 Abs. 5 UGP-RL führt zu keinem anderen Ergebnis. So sollen die Mitgliedstaaten Bestimmungen zum Schutz der berechtigten Interessen der Verbraucher nur in Bezug auf aggressive oder irreführende Vermarktungs- oder Verkaufspraktiken im Zusammenhang mit unerbetenen Besuchen erlassen können. Erwägungsgrund 55 S. 2 der Modernisierungsrichtlinie 2019/2161/EU stellt zudem ausdrücklich klar, dass der unbestellte Hausbesuch als solcher nicht auf Grundlage von Art. 3 Abs. 5 UGP-RL verboten werden darf.
 - Art. 5 UGP-RL nennt die Kriterien, anhand derer sich die Umstände bestimmen lassen, unter denen eine Geschäftspraxis als unlauter und damit verboten anzusehen ist. Anhang I der UGP-Richtlinie 2005/29/EG enthält eine erschöpfende Liste von Geschäftspraktiken, die nach Art. 5 Abs. 5 UGP-RL „unter allen Umständen“ als unlauter anzusehen sind. Hierbei handelt es sich um die einzigen Geschäftspraktiken, die ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Art. 5 bis 9 UGP-RL als unlauter gelten können. Unbestellte Hausbesuche sind im Anhang I UGP-RL nicht aufgeführt. Daher dürfen sie nicht „unter allen Umständen“ untersagt werden. Vielmehr muss der „unlautere“ Charakter des betreffenden unbestellten Hausbesuchs in Bezug auf die in den Art. 5 bis 9 UGP-RL angeführten Kriterien nachgewiesen werden.
 - Eine beschränkte und im Voraus definierte Ausnahme kann bei nicht in Anhang I UGP-RL erfassten Praktiken nicht die notwendigerweise vorzunehmende Einzelfallprüfung ersetzen, ob eine Geschäftspraxis nach Art. 5 bis 9 UGP-RL unlauter ist.
 - Das EuGH-Urteil vom 19.07.2014 (C-421/12 – EU-Kommission ./ Belgien) stellt klar, dass ein Kompletterbot des unbestellten Hausbesuchs gegen Unionsrecht verstieße.
2. Ein Verbot des unbestellten Hausbesuchs stünde wertungsmäßig im Widerspruch mit der Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher.
- VII. Das Urteil des LG Berlin zum unbestellten Hausbesuch, auf das sich der vzbv beruft, wurde aufgehoben. Das Berliner Kammergericht ging am 01.12.2020 ([Az.: 5 U 26/19](#)) mit Verweis auf die ständige BGH-Rechtsprechung und das EU-Recht von einer generellen Zulässigkeit des unbestellten Hausbesuchs aus.

B) Keine Verpflichtung zur Sofortzahlung an der Haustür

Die Mitgliedstaaten können zwar bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen innerstaatliche Rechtsvorschriften aufrechterhalten, die dem Unternehmer verbieten, innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach Vertragsabschluss Zahlung vom Verbraucher zu fordern und entgegenzunehmen. Nicht möglich ist jedoch, derartige Bestimmungen neu zu erlassen.

C) Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit erleichtern (§ 35 GewO)

Hinsichtlich unlauterer Praktiken von wenigen unseriösen Unternehmen, die versuchen, die Vertrauensstellung des Direktvertriebes auszunutzen, stimmen wir dem vzbv in einem Punkt zu: Wir befürworten den Vorschlag, unseriösen Unternehmen, deren Geschäftsmodell auf Wucher und Abzocke beruht, mithilfe gewerberechtlicher Verbote das Handwerk zu legen.

D) Schadenersatzanspruch bei Verbraucherrechtsverstößen

Die Einführung eines Schadenersatzrechts bei Verbraucherrechtsverstößen sollte weder in das Gefüge des Anfechtungsrechts noch in die Hierarchie der Gewährleistungsrechte eingreifen. In keinem Fall sollte über den Umweg des Schadenersatzes eine Aufhebung des Vertrages ermöglicht werden.

E) Verjährungsfrist für den Schadenersatzanspruch

Der BDD befürwortet die Verjährungsfrist für den Schadenersatzanspruch gem. § 9 Abs. 2 RegE, die im Einklang mit den sonstigen Verjährungsvorschriften im UWG sechs Monate beträgt. Eine über die Verjährungsfrist von sechs Monaten hinausgehende Verjährungsfrist für den Schadenersatzanspruch, wie sie noch im Referentenentwurf enthalten war, lehnt der BDD ab.

F) Geplante Regelung zu Influencern

Der BDD begrüßt grundsätzlich die Bestrebungen, einen sicheren Rechtsrahmen für unentgeltliche Empfehlungen im Internet durch Blogger und Influencer zu schaffen. Allerdings sind dabei europarechtlich Vorgaben zu beachten.

Im Detail nimmt der BDD zur vzbv-Forderung wie folgt Stellung:

A) Verbot des unbestellten Hausbesuchs

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) fordert in seiner Stellungnahme vom 03. Dezember 2020 zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht das Verbot des unbestellten Hausbesuchs. Hausbesuche zu geschäftlichen Zwecken sollten grundsätzlich nur nach ausdrücklicher Einwilligung der Verbraucher erlaubt sein (Einwilligungsvorbehalt). Vorgeschlagen wird die Regelung in § 7 UWG anzupassen oder ein Verbot von kommerziellen Hausbesuchen ohne Einwilligung in den Anhang des UWG aufzunehmen. Der gesetzliche Einwilligungsvorbehalt soll nach der Stellungnahme mindestens für Dauerschuldverhältnisse wie Verträge über Energie und Telekommunikation sowie Zahlungsverpflichtungen oberhalb einer Bagatellgrenze gelten.

Der BDD lehnt ein solches Besuchsverbot ab, da es alle seriösen Direktvertriebsunternehmen diskreditiert. Kunden im Direktvertrieb sind zufrieden mit dieser Vertriebsform. Dem Länderbericht der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2017 (Study for the Fitness-Check of EU consumer and marketing law - Final report Part 3 - Country reporting) zufolge, gab es über unlautere Praktiken im Direktvertrieb nur vereinzelte Berichte in 6 von den 28 EU-Mitgliedsstaaten. In Deutschland gab es keinen einzigen Bericht über Beschwerden im Zusammenhang mit unbestellten Hausbesuchen. Diese Ergebnisse decken sich mit unseren eigenen Erfahrungen. Von 2013 bis 2019 bietet der BDD in Zusammenarbeit mit dem Online-Schlichter des Zentrums für Europäischen Verbraucherschutz und ab 2020 mit der Universalschlichtungsstelle des Bundes ein Schlichtungsverfahren an. Bei über 11 Mio. Bestellungen pro Jahr entfielen auf unsere über 50 Mitgliedsunternehmen insgesamt durchschnittlich drei Schlichtungsanträge pro Jahr. Seit Einführung des BDD-Schlichtungsverfahrens betraf keines den unbestellten Hausbesuch. Gegen ein weitreichendes Problem mit unbestellten Hausbesuchen sprechen auch die Widerrufszahlen unserer Mitgliedsunternehmen. Im Jahr 2019 wurden bei den BDD-Mitgliedsunternehmen nur 1,5 Prozent der Bestellungen widerrufen. Hieran zeigen sich die großen Vorteile eines Kaufs im Direktvertrieb: Der Kunde kennt das Produkt, hat es bereits getestet und wurde über dessen Funktionsweise umfassend beraten. Die Retourenquote im Online-Handel, wo fast jedes sechste ausgelieferte Paket zurückgeschickt wird, ist dagegen um ein Vielfaches höher. Retouren gehen oftmals mit negativen ökonomischen und ökologischen Folgen einher. Neben den Porto- und Transportkosten sind der Wertverlust bei Artikeln, die sich nicht mehr als A-Ware verkaufen lassen, die Sichtung und Beurteilung der Artikel sowie die Retourenvereinnahmung/Identifikation der Artikel erhebliche Kostentreiber, die zumindest teilweise auch die Verbraucher durch höhere Marktpreise tragen. Die Umweltwirkung der Retouren im Online-Handel belief sich 2018 nach dem Retourentacho der Forschungsgruppe Retourenmanagement der Universität Bamberg geschätzt auf 238.000 Tonnen CO₂-Äquivalente (CO₂e). Dies entspricht in etwa der Umweltwirkungen von täglich 2.200 Autofahrten von Hamburg nach Moskau (Annahme: 150 g CO₂e/km).

Im Hinblick auf eine ausgewogene Wettbewerbssituation in Deutschland hätte ein Besuchsverbot eine deutliche Verzerrung zur Folge, bei der der Online-Handel – mit seiner erheblich höheren Retourenquote – profitieren würde. Dies gilt vor allem, da ungebetene Bannerwerbung im Internet vom vzbv nicht in Frage gestellt wird. Auch unter Nachhaltigkeitsaspekten wären die Auswirkungen gravierend.

I. Argument: Anhaltend hohe Beschwerdezahlen

Der vzbv begründet seine Verbotsforderung mit dem seltenen Ausnahmefall von betrügerisch oder wettbewerbsrechtswidrig agierenden Personen beim unbestellten Hausbesuch. Solche Fälle sind nach geltender Rechtslage jedoch ohnehin als rechtswidrig einzustufen. Insofern besteht bei genauem Hinsehen kein Erfordernis, die geltende Rechtslage zum unbestellten Hausbesuch in Frage zu stellen. Straf- oder wettbewerbsrechtlich zu beanstandendes Verhalten kann daher nicht zur Begründung eines Verbots eines idealtypisch verlaufenden unbestellten Hausbesuchs herangezogen werden.

vzbv-Vorstand Klaus Müller behauptete gegenüber dem Handelsblatt, dass der Homeoffice-Boom das Risiko, „Opfer von dubiosen Haustürgeschäften“ zu werden, erhöhe.¹ Für diese Behauptung fehlt jedoch jegliche Grundlage. Nach [Angaben des vzbv](#) vom März 2021 sind die Beschwerden im Jahr 2020 zu Haustürgeschäften im Vergleich zum Vorjahr um über 22 Prozent zurückgegangen. Seit dem Jahr 2018 sind sie rückläufig. Dabei erfasst der vzbv keine Statistiken zu unbestellten Hausbesuchen, so dass den Verbraucherzentralen nicht einmal bekannt ist, wie viele der Beschwerden im Bereich der unbestellten Vertreterbesuche vorlagen. Auch aus Sicht der Bundesregierung ist der Bedarf für ein Verbot des unbestellten Hausbesuchs derzeit nicht hinreichend dargelegt.² Zudem lagen laut der vom vzbv in Auftrag gegebenen Forsa-Umfrage vom 30. November 2020 die Angaben über ungewollt geschlossene Verträge besonders häufig im Bereich der Käufe im Internet und der Telefonwerbung – kaum jedoch bei Haustürgeschäften. Es käme jedoch niemand auf die Idee, aus diesem Grund den Online-Handel zu verbieten – obgleich die Berichte über Missbräuche und illegal agierende Online-Händler äußerst zahlreich sind. Auch ein Verbot von Kaffeefahrten wird nicht gefordert. Nicht zuletzt wäre es kontraproduktiv, wenn in einer sich abzeichnenden Wirtschaftskrise einem ganzen Wirtschaftszweig die Grundlage entzogen würde.

II. Argument: Unbestellte Hausbesuche ohne Einwilligung sind zur Bedarfsdeckung nicht erforderlich

Insbesondere bei der Nahversorgung im ländlichen Bereich mit geringer Einzelhandelsdichte spielt der unbestellte Hausbesuch immer noch eine wichtige Rolle, wie aus dem Änderungsantrag 27 des Beschlusses des Europäischen Parlaments vom 13.03.2013 (P7_TA(2013)0086 hervorgeht. Dies trifft in Zeiten der Corona-Pandemie in besonderem Maße zu. Ein wirtschaftliches Bedürfnis der Bevölkerung an dieser Form des Absatzes von Waren und Dienstleistungen ist daher nach wie vor vorhanden.

Hinweisen möchten wir auch darauf, dass ein Verbot des unbestellten Hausbesuchs die Informationsmöglichkeiten der Verbraucher, auch gerade im vom vzbv ebenfalls als Beispiel genannten Energiemarkt, über die Maße einschränken würde. Trotz der Liberalisierung des Energiemarktes vor gut 20 Jahren, befindet sich immer noch ein erheblicher Teil der Verbraucher in der Grundversorgung. Diese Kunden zahlen im Vergleich zu Sondertarifen einen deutlich höheren Preis für ihre Energieversorgung. Auf die Einsparmöglichkeiten wies beispielsweise die Verbraucherzentrale Niedersachsen auf der Internetseite ihres bis Juni 2019 laufenden Projekts

¹ Neuerer, Haustürgeschäfte - Verbraucherschützer warnen vor Abzocke in der Corona-Zeit, in: Handelsblatt v. 03.12.2020 (<https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/haustuergeschaeft-verbraucherschuetzer-warnen-vor-abzocke-in-der-corona-zeit/26680748.html?ticket=ST-7862924-vEekvMzXEKCHPxTW76M6-ap1>; Stand: 08.12.2020)

² Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht, BT-Drs. 19/27873 vom 24.03.2021, S. 69.

Marktwächter Energie hin. Dort heißt es: „Tatsächlich sind die Einsparmöglichkeiten, die sich durch einen Anbieterwechsel ergeben, oft erheblich. Je nach Verbrauch und Haushaltsgröße lassen sich manchmal mehrere hundert Euro pro Jahr sparen. Dies gilt insbesondere für Kunden in der Grundversorgung, das heißt für Kunden des örtlichen Grundversorgers, die keinen besonderen Tarif vereinbart haben und zu den allgemeinen Preisen beliefert werden. Solche Kunden können in der Regel bereits dadurch sparen, dass sie in einen günstigeren Tarif ihres aktuellen Versorgers wechseln.“ (<https://www.marktwaechter-energie.de/wechsel-des-strom-oder-gasanbieters/kommt-ein-wechsel-fuer-mich-in-frage/>) Einer der Gründe für die fehlende Wechselbereitschaft vieler Verbraucher und damit dem Beharren in dem teuren Grundversorgungsvertrag dürfte die Sorge über eine Unterbrechung der Energieversorgung sein. In dem hier lediglich zu beurteilenden idealtypischen Verlauf eines Beratungsgesprächs im Rahmen eines unbestellten Hausbesuchs kann der Vertreter dem Verbraucher die bestehenden Sorgen vor einem Anbieterwechsel durch eine qualifizierte Beratung nehmen. Genau diese Möglichkeit der verbesserten Information und damit auch einer qualifizierten geschäftlichen Entscheidung – Verharren in dem teuren Grundversorgungstarif oder Wechseln in einen Sondertarif eines Wettbewerbers – würde dem Verbraucher durch ein Verbot des unbestellten Hausbesuchs genommen. Ein solches persönliches Beratungsgespräch ist auch nicht überflüssig aufgrund der Informationsmöglichkeiten im Internet. Viele (ältere und/oder nicht internetaffine) Verbraucher wissen überhaupt nichts über die einfache Möglichkeit eines Wechsels. Auf der anderen Seite besteht gerade bei diesen Verbrauchern die gezielte Sorge vor der unterbrochenen Energieversorgung.

III. Argument: Hoher Belästigungsgrad

Das Argument des vzbv, dass unbestellte Hausbesuche einen mit der Telefonwerbung mindestens vergleichbaren Belästigungsgrad hätten, trifft nicht zu.

Bei Telefonwerbung können mit einem Knopfdruck 100.000 Anrufe durch automatische Anrufmaschinen ausgelöst werden. Dadurch entsteht in der Summe eine sehr hohe Belästigung für den Verbraucher. Der Hausbesuch erfordert demgegenüber einen deutlich höheren zeitlichen und finanziellen Aufwand seitens des beauftragenden Unternehmens und kommt dementsprechend viel seltener vor. Hierauf weist auch die Bundesregierung im März 2021 hin.³ In der Summe ist der Belästigungsgrad somit erheblich niedriger.

Unbestellte Hausbesuche haben auch niemals eine Anzahl überschritten, die als unzumutbare Belästigung zu qualifizieren gewesen wäre. Die Vergangenheit beweist, dass die Gefahr einer unzumutbaren Belästigung der Allgemeinheit, durch ein ständiges Kommen und Gehen von unbestellten Vertretern bei dem seit Jahrhunderten üblichen unbestellten Hausbesuchen, nicht besteht. Diese Werbemethode existiert seit Menschengedenken und ist nach wie vor ein wichtiges Instrument der Neukundenwerbung gerade auch für junge Unternehmen, die noch nicht am Markt etabliert sind. Der Aufbau eines Direktvertriebssystems bedeutet ein hohes Kostenrisiko für ein Unternehmen. Zur Nachahmung der Telefonwerbung bedarf es nur der Einstellung einer Telefonistin und der Sammlung von Telefonadressen, während die Kosten für die Gewinnung, Schulung und Bezahlung von Vertretern erfahrungsgemäß sehr hoch sind. Auch der tatsächliche Aufwand ist mit dem eines Telefonanrufs nicht vergleichbar. Eine Überhandnahme des unbestellten Hausbesuchs ist daher auch heute nicht zu erwarten.

³ Ebenso Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht, BT-Drs. 19/27873 vom 24.03.2021, S. 69.

Außerdem ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsabwägung zu berücksichtigen, dass sich der Verbraucher einfach und schnell durch ein Schild oder auch einen Aufkleber (Hausbesuche unerwünscht o.ä.) vor unbestellten Besuchen schützen kann. Insbesondere Aufkleber sind klein, kostengünstig zu erwerben und einfach an der Klingel oder Wohnungstür anzubringen. Aufgrund eines solchen Aufklebers/Schildes gilt ein absolutes Ansprecherbot; nach der Rechtsprechung ist ab dann – sofort und für jeden Gewerbetreibenden – jeder Besuchsversuch unlauter und ein UWG-Verstoß. Hierauf weist auch die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme vom 24. März 2021 hin.⁴ Anders stellt sich die Sachlage bei unerwünschten Telefonanrufen dar: Hier bestünde, jedenfalls in Deutschland, technisch gar keine Opt-out-Möglichkeit für den Verbraucher. Dieser muss vielmehr bei Anrufen notgedrungen jedem Anrufverursacher einzeln absagen, was in der Tat eine große Lästigkeit darstellt.

Hausbesuche finden außerdem im Allgemeinen tagsüber statt, wobei der späte Nachmittag sicherlich noch unter „tagsüber“ subsumierbar ist, und beschränken sich auf Werktage. Telefonanrufe sind zeitlich unbeschränkt möglich.

Ein Hausbesuch an der Haustür kann als solcher bald erkannt und abgelehnt werden. Zumeist muss hierfür nicht einmal die Tür (vollständig) geöffnet werden (Gegensprechanlage, Türspion, Sicherungskette). Jedenfalls kann ein Hausbesuch durch zusätzlichen Blickkontakt leichter als unerbeten eingeschätzt werden, als ein unerbetener Telefonanruf, der nur durch Stimme und Inhalt einen Eindruck vermittelt. Die technische Eigenart des Telefons ermöglicht ein unkontrollierbares Eindringen in die Privatsphäre des Anschlussinhabers. Es ist oftmals nicht erkennbar, wer anruft; der Anschlussinhaber ist daher genötigt, das Gespräch anzunehmen, da es sich um für ihn wichtige Anrufe handeln kann. Auch mit der Annahme des Gesprächs bleibt zunächst die Ungewissheit über den Anrufer und den Zweck des Anrufs bestehen; auch wenn der Anrufer alsbald erklärt, in wessen Auftrag er anruft, beseitigt dies nicht ohne weiteres die Ungewissheit über den Zweck des Anrufs. Nimmt man hinzu, dass Namen bei der telefonischen Durchgabe häufig erst nach Rückfrage, bisweilen sogar mehrfacher Rückfrage, verstanden werden, so wird der Angerufene in der Regel genötigt, sich intensiv mit dem Anrufer zu befassen, bevor ihm der Zweck des Anrufs klar wird und er seine Entscheidung treffen kann, ob er das Gespräch fortsetzen will oder nicht.

Dem Umstand der vom vzbv ebenfalls in diesem Zusammenhang angeführten „Überrumpelsituation“, die oftmals zu Verträgen führe, die Verbraucher gar nicht abschließen wollten, wird durch die Vorschriften über das Widerrufsrecht hinreichend und verhältnismäßig Rechnung getragen.

Aus rein rechtlicher Perspektive unterliegt der unbestellte Hausbesuch nicht den gleichen Anforderungen an eine Einwilligung wie die Telefonwerbung, weil ein solches Opt-in beim unbestellten Hausbesuch europarechtlichen Vorgaben widerspräche. Das Verbot unerwünschter Telefonanrufe in Form einer Opt-in-Lösung ist durch Art. 13 Abs. 3 der Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG für elektronische Kommunikation gedeckt, dessen Anwendung durch den Vorbehalt in Nr. 26 S. 2 Anh I UGP-RL („unbeschadet“) gerechtfertigt werden kann. Nach Art. 13 Abs. 3 Richtlinie 2002/58/EG ist es dem nationalen Gesetzgeber ausdrücklich gestattet, die Telefonwerbung von der Einwilligung der betreffenden Teilnehmer („Opt-in“) abhängig zu machen. Daran wollte die UGP-Richtlinie 2005/29/EG ausweislich ihres 14. Erwägungsgrundes nichts ändern. Für den unbestellten Hausbesuch eröffnet die UGP-Richtlinie 2005/29/EG dem Gesetzgeber diese Möglichkeit jedoch nicht (siehe Punkt VI). Nach der UGP-Richtlinie 2005/29/EG

⁴ Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht, BT-Drs. 19/27873 vom 24.03.2021, S. 69.

darf der unbestellte Hausbesuch nur nach einer Beurteilung der konkreten Geschäftspraxis im Einzelfall verboten werden, anhand derer der unlautere Charakter festgestellt werden kann.

IV. Argument: Neue Öffnungsklausel der UGP-RL nutzen

Der vzbv argumentiert, dass ein Einwilligungsvorbehalt als Schutz vor Belästigung im Sinne des § 7 UWG aufzufassen sei und insoweit nicht zwingend in den harmonisierten Bereich der UGP-Richtlinie 2005/29/EG falle. Hilfsweise soll der Einwilligungsvorbehalt nach Auffassung des vzbv jedenfalls mit der durch die Richtlinie 2019/2161/EU zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der EU-Verbraucherschutzvorschriften (Modernisierungsrichtlinie 2019/2161/EU) neu eingefügten Öffnungsklausel in Artikel 3 Absatz 5 UGP-Richtlinie 2005/29/EG gerechtfertigt werden können. Diese erlaube es den Mitgliedstaaten, beim Schutz vor unerbetenen Besuchen an der Haustür über das im Übrigen vollharmonisierte Schutzniveau der Richtlinie hinauszugehen. Nach Auffassung des vzbv müsse hierunter auch ein allgemeiner Schutz vor Belästigung und Überrumpelung durch unangemeldete Besuche ohne Einwilligung fallen.

1. Der unbestellte Hausbesuch fällt in den Anwendungsbereich der UGP-Richtlinie 2005/29/EG

a. EuGH Urteil vom 10.07.2014, C-421/12 – EU-Kommission ./ Belgien

Der EuGH hat mit Urteil vom 10.07.2014 in der Rechtssache C-421/12 entschieden, dass ein belgisches Verbot bestimmter Verkäufe im Wandergewerbe wie auch das Verbot, dass bestimmte Waren Gegenstand dieser Art von Verkäufen sind, gegen die UGP-Richtlinie 2005/29/EG verstößt.⁵

In dem von der Europäischen Kommission gegen das Königreich Belgien angestregten Vertragsverletzungsverfahren hatte diese ein belgisches Verbot von Verkäufen von Waren und Dienstleistungen im Wert von über 250 Euro bzw. von bestimmten Waren, wie Arzneimittel, medizinische Apparate, Edelmetalle, Edelsteine, Waffen und Munition, im Wandergewerbe gerügt.

Die Europäische Kommission hatte darauf hingewiesen, dass die umstrittene belgische Regelung „auf ein grundsätzliches Verbot hinauslaufe, irgendeine Ware oder Dienstleistung – mit Ausnahme bestimmter Waren und Dienstleistungen – im Wandergewerbe zu verkaufen, sofern der Verkauf in der Wohnung des Verbrauchers stattfindet und Waren oder Dienstleistungen im Wert von mehr als 250 Euro betreffe“ bzw. „eine Reihe von Waren, wie Edelmetalle, Edelsteine und echte Perlen, im Wandergewerbe zu verkaufen.“ Die Kommission hatte im Weiteren ausgeführt, dass die UGP-Richtlinie 2005/29/EG eine vollständige Harmonisierung vornehme und die unlauteren Geschäftspraktiken in Anhang I dieser Richtlinie abschließend aufgelistet seien. Daraus zog sie den Schluss, „dass solche Verkäufe nicht vollständig verboten werden dürften, sondern in jedem Einzelfall geprüft werden müsse, ob sie missbräuchliche Praktiken darstellten, die zu verbieten seien.“

Der EuGH hat die Rüge der Europäischen Kommission für begründet erklärt. Wenn nach Auffassung des EuGH allerdings schon ein Verbot bestimmter Formen des unbestellten Hausbesuchs unzulässig ist, muss ein Kompletterbot von unbestellten Hausbesuchen erst recht als ein Verstoß gegen Unionsrecht gewertet werden.

⁵ EuGH, 10.07.2014 – C-421/12, juris, Rn. 67 f. – EU-Kommission ./ Belgien.

Ausnahmen vom Anwendungsbereich der UGP-Richtlinie 2005/29/EU nicht einschlägig

„Taste and decency“-Klausel (Erwägungsgrund 7 S. 3-5 UGP-RL)

Nach der sog. „taste and decency“-Klausel (Erwägungsgrund 7 S. 3-5 UGP-RL) bezieht sich die UGP-Richtlinie 2005/29/EG „nicht auf die gesetzlichen Anforderungen in Fragen der guten Sitten und des Anstands, die in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich sind. Geschäftspraktiken wie beispielsweise das Ansprechen von Personen auf der Straße zu Verkaufszwecken können in manchen Mitgliedstaaten aus kulturellen Gründen unerwünscht sein. Die Mitgliedstaaten sollten daher im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht in ihrem Hoheitsgebiet weiterhin Geschäftspraktiken aus Gründen der guten Sitten und des Anstands verbieten können, auch wenn diese Praktiken die Wahlfreiheit des Verbrauchers nicht beeinträchtigen.“

Die Begriffe „gute Sitten und Anstand“ werden in der Richtlinie nicht definiert. Die genaue Reichweite des Vorbehalts ist daher unklar und wird letztendlich vom EuGH zu bestimmen sein.⁶ Um eine Umgehung der Richtlinienvorgaben durch den nationalen Gesetzgeber zu verhindern, sind nach der Rechtsprechung des EuGH Ausnahmen wie die „taste and decency“-Klausel aber grundsätzlich eng auszulegen.⁷ Könnten die Mitgliedstaaten alle möglichen Geschäftspraktiken unter Berufung auf „kulturelle“ Gründe der „guten Sitten“ und des „Anstands“ verbieten, wäre das Ziel der UGP-Richtlinie 2005/29/EG, Regelungen über unlautere Geschäftspraktiken vollständig anzugleichen, gefährdet.⁸

Die Leitlinien zur Umsetzung/Anwendung der UGP-Richtlinie 2005/29/EG⁹ konkretisieren die „taste and decency“-Klausel. So soll die UGP-Richtlinie 2005/29/EG keine nationalen Vorschriften zur Verhinderung sexueller, rassistischer und religiöser Diskriminierung oder zur Darstellung von asozialem Verhalten, Nacktheit und Gewalt erfassen.¹⁰ Auch bestimmte **Verkaufspraktiken** können auf der Grundlage der „taste and decency“-Klausel verboten werden. Der unbestellte Hausbesuch wird in Erwägungsgrund 7 S. 4 UGP-Richtlinie 2005/29/EG gerade auch nicht als Beispiel genannt.

Mit der „taste and decency“-Klausel sollten die in den Mitgliedstaaten nach wie vor existierenden kulturellen Unterschiede respektiert werden. Für die Anwendung der „taste and decency“-Klausel

⁶ *Keirsbilck*, The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law, 2011, S. 267 Rn. 319; *Köhler*, GRUR 2012, 1073, 1081; *ders.*, WRP 2015, 798, 799; *Micklitz*, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band 1, 2. Aufl. 2014, EG D, Art. 5 Rn. 20; *Micklitz/Rott*, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 47. Aufl. 2019, H.V. Verbraucherschutz, Rn. 612; *Sosnitza*, WRP 2006, 1, 5; *von Ungern-Sternberg/Schaub*, in: Gloy/Loschelder /Danckwerts, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2019, § 23 Rn. 46, 47.

⁷ Zuletzt EuGH, 19.10.2016 – C-148/15, WRP 2017, 36, 38, Rn. 29 – Deutsche Parkinson Vereinigung; so auch *Keirsbilck*, The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law, 2011, S. 266 Rn. 316 f.; *Köhler*, WRP 2017, 254, 255; *Leistner*, ZEuP 2009, 56, 70 f.; *Sosnitza*, WRP 2006, 1, 4 f.; a.A. *Wilhelmsson*, in: Howells/Micklitz/Wilhelmsson, European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive, Ashgate 2006, S. 60.

⁸ *Köhler*, WRP 2015, 798, 799.

⁹ Leitlinie zur Umsetzung/Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken – Begleitdokument zur Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Ein umfassendes Konzept zur Förderung des grenzüberschreitenden elektronischen Handels für die Bürger und Unternehmen Europas (SWD(2016) 163 final vom 25.5.2016).

¹⁰ Leitlinie zur Umsetzung/Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken – Begleitdokument zur Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Ein umfassendes Konzept zur Förderung des grenzüberschreitenden elektronischen Handels für die Bürger und Unternehmen Europas (SWD(2016) 163 final vom 25.5.2016), S. 10; *Keirsbilck*, The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law, 2011, S. 265 Rn. 314.

müssen besondere landestypische kulturelle Eigenheiten nachgewiesen werden, die über die Bedenken des Verbraucherschutzes hinausgehen.¹¹ Landestypische kulturelle Eigenheiten, die ein Verbot des unbestellten Hausbesuchs rechtfertigen könnten, werden von den Befürwortern des Verbots weder behauptet,¹² noch sind solche Eigenheiten ersichtlich. Der unbestellte Hausbesuch kann folglich nicht als ein Verstoß gegen die guten Sitten und den Anstand im Sinne von kulturellen Besonderheiten angesehen¹³ und auf Grundlage der „taste and decency“-Klausel verboten werden. Dafür spricht auch, dass der EuGH die „taste and decency“-Klausel in der Rechtssache EU-Kommission ./ Belgien¹⁴ nicht erwähnt hat.

Selbst wenn Erwägungsgrund 7 UGP-RL für unbestellte Hausbesuche einschlägig wäre, dürften die Mitgliedstaaten nach dessen Satz 5 Verbote aus Gründen der guten Sitten und des Anstands jedoch nur „im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht“ erlassen. Nationale Regelungen müssten also unter anderem den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachten (vgl. Art. 52 Abs. 1 GR-Charta).¹⁵

Das Mittel eines Verbots des unbestellten Hausbesuchs müsste also zur Erreichung des verfolgten Zwecks, eine Belästigung der Umworbenen zu vermeiden, geeignet und erforderlich sein und bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der dieses Verbot rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit wahren.¹⁶ Die mit jedem Besuch im Privatbereich notwendigerweise verbundene Störung oder Belästigung reicht dafür allein nicht aus.¹⁷

Im Rahmen einer Abwägung der Interessen des Verbrauchers auf Schutz vor nicht gewünschter Werbung und der Produzenteninteressen auf die Möglichkeit der direkten Kontaktaufnahme zum Endabnehmer, ist es einem durchschnittlichen Verbraucher eher zuzumuten, seinen diesen Werbemethoden entgegenstehenden Willen durch irgendeinen Hinweis nach außen kundzutun als diese Werbemethode generell für unzulässig zu erklären.

Auf Grund der historischen Entwicklung des Direktvertriebs hat sich in Deutschland die Sitte eingebürgert, sich des unbestellten Hausbesuchs mittels des Anbringens eines Verbotsschildes oder sogar eines Aufklebers an der Eingangstür zu verwehren (vgl. Punkt III.). Ab dann gilt gem. § 7 Abs. 1 S. 2 UWG ein absolutes Anspracheverbot.

Dem werbenden Unternehmen ist es dagegen kaum mit Erfolg möglich, eine vorherige Einwilligung einzuholen. Bei einer schriftlichen Anfrage ist selbst bei Beilegung einer frankierten Rückantwortkarte – bereits aufgrund der Trägheit der Umworbenen – kaum mit einer

¹¹ *Keirsbilck* The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law, 2011, S. 266 Rn. 317; *Sosnitza*, WRP 2006, 1, 4; wohl auch *Leistner*, ZEuP 2009, 56,70 f.; *Micklitz*, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band 1, 2. Aufl. 2014, EG D, Art. 8-9 Rn. 19.

¹² Nach *Micklitz*, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band 1, 2. Aufl. 2014, EG D, Art. 8-9 Rn. 19 stelle die deutsche Literatur weniger auf kulturelle Eigenheiten ab, als auf die Unterscheidung zwischen belästigenden Eingriffen in die Privatsphäre und Eingriffen in die wirtschaftliche Autonomie.

¹³ So im Ergebnis auch *Köhler*, WRP 2015, 798, 800, nach dessen Dafürhalten von diesem Erwägungsgrund nur Fälle des unhöflichen oder geschmacklosen Verhaltens von Unternehmern gegenüber Verbrauchern erfasst werden; anders noch *ders.*, GRUR 2005, 793, 800; wohl auch *ders.*, GRUR 2012, 1073, 1082.

¹⁴ EuGH, 10.07.2014 – C-421/12, juris – EU-Kommission ./ Belgien.

¹⁵ So *Köhler*, WRP 2017, 254, 259, der noch einen Schritt weiter geht und den Grundsatz nach Erwägungsgrund 7 S. 6 UGP-RL, wonach „bei der Anwendung dieser Richtlinie, [...] die Umstände des Einzelfalls umfassend gewürdigt werden“ sollen, für die Auslegung des Ausnahmereichs des Erwägungsgrunds 7 S. 3 - 5 UGP-RL entsprechend anwenden will.

¹⁶ Vgl. BVerfG, 03.11.1982 – 1 BvL 4/78, juris, Rn. 58 m.w.N.

¹⁷ BGH, 05.05.1994 – I ZR 168/92, WRP 1994, 597 – Schriftliche Voranmeldung.

nennenswerten Rücklaufquote zu rechnen. Eine telefonische Kontaktaufnahme zum Zwecke einer Terminvereinbarung wäre selbst eine unzumutbare Belästigung nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG.¹⁸ Die Vorstellung, der Verbraucher würde sein Einverständnis schriftlich vorab erklären, ist unrealistisch.

Neuer Ausnahmereich nach der Modernisierungsrichtlinie 2019/2161/EU: Art. 3 Abs. 5 UGP-RL

Ein grundsätzliches Verbot des unbestellten Hausbesuchs lässt sich nicht auf Art. 3 Abs. 5 UGP-RL stützen. Nach Art. 3 Abs. 5 UGP-RL sollen die Mitgliedstaaten Bestimmungen zum Schutz der berechtigten Interessen der Verbraucher nur in Bezug auf aggressive oder irreführende Vermarktungs- oder Verkaufspraktiken im Zusammenhang mit unerbetenen Besuchen eines Gewerbetreibenden in der Wohnung eines Verbrauchers erlassen können.¹⁹ Die Mitgliedstaaten sollen die Möglichkeit haben, bestimmte nationale Probleme im Zusammenhang mit begründeten Fällen von unlauteren Praktiken im Bereich des unbestellten Hausbesuchs zu beheben.²⁰ Der idealtypisch verlaufende unbestellte Hausbesuch ist damit offensichtlich nicht gemeint. Er fällt folglich auch nach Erlass der Modernisierungsrichtlinie 2019/2161/EU weiterhin in den Geltungsbereich der vollharmonisierenden UGP-Richtlinie 2005/29/EG. Somit folgt allein schon aus dem Wortlaut, dass ein Verbot des unbestellten Hausbesuchs unzulässig wäre. Dies bestätigt Erwägungsgrund 55 S. 2 der Modernisierungsrichtlinie 2019/2161/EU, in dem ausdrücklich klarstellt wird, dass nationale Vorschriften zu irreführenden und missbräuchlichen Praktiken verhältnismäßig sein müssen und der unbestellte Hausbesuch als solcher nicht auf Grundlage von Art. 3 Abs. 5 UGP-RL verboten werden darf.²¹ Auch die Bundesregierung vertritt die Auffassung, dass die in der Modernisierungsrichtlinie enthaltene Öffnungsklausel es zwar erlaube, nationale Regelungen zu unerbetenen Hausbesuchen von Gewerbetreibenden zu treffen, die Vertriebsform als solche aber nach den Ausführungen in Erwägungsgrund 55 der Richtlinie zulässig bleiben müsse.²²

2. Beurteilung des Verbots des unbestellten Hausbesuchs anhand der Vorgaben der UGP-Richtlinie 2005/29/EG (materiell-rechtliche Prüfung)

Ein grundsätzliches Verbot des unbestellten Hausbesuchs würde gegen die UGP-Richtlinie 2005/29/EG verstoßen.²³ Die UGP-Richtlinie 2005/29/EG harmonisiert die Regeln über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern vollständig. Angestrebt wird eine maximale Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften. Die Mitgliedstaaten dürfen daher,

¹⁸ BGH, 16.12.1993 – I ZR 285/91, WRP 1994, 262 – Lexikothek.

¹⁹ Nach Erwägungsgrund 55 der Modernisierungsrichtlinie 2019/2161/EU sollen Mitgliedstaaten beispielsweise die Tageszeiten festlegen können, zu denen Besuche von Verbrauchern ohne deren ausdrückliche Aufforderung nicht gestattet sind, oder unbestellte Hausbesuche untersagen können, wenn der Verbraucher sichtbar darauf hingewiesen hat, dass solche Besuche nicht akzeptabel sind. Darüber hinaus sollen die Mitgliedstaaten strengere Schutzvorschriften in den durch die Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher (Verbraucherrechte-RL) harmonisierten Bereichen festlegen können. Den Mitgliedstaaten wird die Möglichkeit eingeräumt, bei aggressiven oder irreführenden Vermarktungs- oder Verkaufspraktiken eine längere Frist für die Wahrnehmung des Widerrufsrechts vorzusehen, Art. 9 Abs. 1a Verbraucherrechte-RL oder von bestimmten Ausnahmen vom Widerrufsrecht abzuweichen, Art. 16 S. 2 Verbraucherrechte-RL.

²⁰ Schreiben der EU-Kommissarin für Justiz, Verbraucherschutz und Gleichstellung, Věra Jourová vom 27.03.2019 an die Firma Tupperware Deutschland GmbH, S. 1.

²¹ Vgl. auch Schreiben der EU-Kommissarin für Justiz, Verbraucherschutz und Gleichstellung, Věra Jourová vom 27.03.2019 an die Firma Tupperware Deutschland GmbH, S. 1.

²² Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht, BT-Drs. 19/27873 vom 24.03.2021, S. 69.

²³ EuGH, 10.07.2014 – C-421/12, juris, Rn. 67 f. – EU-Kommission ./ Belgien; *Büscher*, in: *Büscher, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 1. Aufl. 2019, § 7 Rn. 72; *Leible*, in: *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht*, 3. Aufl. 2020, § 7 Rn. 67 Fn. 242; *Schöler*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 4. Aufl. 2016, § 7 Rn. 86.

wie dies in Art. 4 UGP-RL ausdrücklich vorgesehen ist, keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen erlassen, und zwar auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen.²⁴

a. Regelungsstruktur der UGP-Richtlinie 2005/29/EG

Die Generalklausel in Art. 5 Abs. 1 UGP-RL statuiert das Verbot unlauterer Geschäftspraktiken und führt die Kriterien an, anhand derer die Unlauterkeit zu bestimmen ist. Gem. Art. 5 Abs. 2 UGP-RL ist eine Geschäftspraxis unlauter, wenn sie zum einen den Erfordernissen der „beruflichen Sorgfaltspflicht“ widerspricht und zum anderen geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers „wesentlich zu beeinflussen“.

Zudem definiert Art. 5 Abs. 4 UGP-RL zwei Kategorien von unlauteren Geschäftspraktiken genauer, nämlich die „irreführenden Geschäftspraktiken“ und die „aggressiven Geschäftspraktiken“, die den insbesondere in den Art. 6 und 7 bzw. Art. 8 und 9 UGP-RL einzeln aufgeführten Kriterien entsprechen.

In Art. 5 Abs. 5 UGP-RL wird auf den Anhang I und die dort genannten Geschäftspraktiken verwiesen, die „unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind“. Folglich können, wie es im Erwägungsgrund 17 dieser Richtlinie ausdrücklich heißt, ausschließlich diese Geschäftspraktiken ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Art. 5 bis 9 UGP-RL als unlauter angesehen werden. Diese Liste gilt einheitlich in allen Mitgliedstaaten und kann nur durch eine Änderung der Richtlinie abgeändert werden.²⁵

b. Vereinbarkeit eines grundsätzlichen Verbots des unbestellten Hausbesuchs mit der UGP-Richtlinie 2005/29/EG

Der unbestellte Hausbesuch stellt keine in Anhang I der UGP-Richtlinie 2005/29/EG genannte Geschäftspraxis dar. Nach Nr. 25 Anh. I UGP-RL gilt nur die „Nichtbeachtung der Aufforderung des Verbrauchers bei persönlichen Besuchen in dessen Wohnung, diese zu verlassen bzw. nicht zurückzukehren“ als per se unzulässig. Auch das hartnäckige und unerwünschte Ansprechen über Telefon, Fax, E-Mail oder sonstige für den Fernabsatz geeignete Medien wird in Nr. 26 Anh. I UGP-RL explizit genannt.²⁶ Der unerbetene Hausbesuch als solcher wird dagegen gerade nicht für wettbewerbswidrig erklärt, obwohl dem europäischen Normgeber die Praxis unbestellter Besuche als älteste Vertriebsform der Welt seit langem bekannt ist. Wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber ein solches generelles Verbot des unbestellten Hausbesuchs in der Richtlinie beabsichtigt hätte,

²⁴ EuGH, 14.01.2010 – C-304/08, WRP 2010, 232, 236 (und die dort angeführte Rechtsprechung) – Plus Warenhandels-gesellschaft; EuGH, 09.11.2010 – C-540/08, WRP 2011, 45, 48 – Mediaprint; EuGH, 30.06.2011 – C-288/10, juris, Rn. 33 – Wamo; EuGH, 19.10.2017 – C-295/16, WRP 2018, 165, 167, Rn. 39 – Europamur Alimentación.

²⁵ EuGH, 10.07.2014 – C-421/12, juris, Rn. 56 – EU-Kommission ./ Belgien („Außerdem stellt die Richtlinie 2005/29 in Anhang I eine vollständige Liste von 31 Geschäftspraktiken auf, die nach ihrem Art. 5 Abs. 5 „unter allen Umständen“ als unlauter anzusehen sind. Folglich können – wie es im 17. Erwägungsgrund dieser Richtlinie ausdrücklich heißt – nur diese Geschäftspraktiken ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Art. 5 bis 9 der Richtlinie 2005/29 als unlauter gelten [vgl. Urteil Plus Warenhandels-gesellschaft, EU:C.2010:12, Rn. 45].“); EuGH, 09.11.2010 – C-540/08, WRP 2011, 45, 48 – Mediaprint.

²⁶ Ein Verbot unerwünschter Telefonanrufe ist dort nicht generell vorgesehen, wird aber ausnahmsweise ermöglicht durch den Verweis auf die DSR-EK 2002/58/EG (wovon der deutsche Gesetzgeber 2009 Gebrauch gemacht hat). Soweit das in Art. 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG geregelte Verbot des Cold-Callings über die Bestimmung der Nr. 26 des Anhangs I UGP-RL hinausgeht, geschieht dies daher in Umsetzung des Art. 13 Abs. 3 DSR-EK 2002/58/EG.

dann hätte er diese Geschäftspraxis ausdrücklich in Anhang I der UGP-Richtlinie 2005/29/EG aufgeführt. Dies ist auch in der Modernisierungsrichtlinie 2019/2161/EU nicht geschehen. Ein grundsätzliches Verbot des unbestellten Hausbesuchs ist in der UGP-Richtlinie 2005/29/EG damit nicht vorgesehen.

Der unbestellte Hausbesuch ist nach der UGP-Richtlinie 2005/29/EG also mit anderen Worten grundsätzlich wettbewerbsrechtlich zulässig. Verboten werden dürfte er nur, wenn die in Art. 5 UGP-RL näher umschriebenen rechtlichen Voraussetzungen für ein Verbot vorliegen. Es müsste also nach einer Beurteilung der konkreten Geschäftspraxis im Einzelfall der unlautere Charakter des unbestellten Hausbesuchs festgestellt werden können. Dies geht zum einen aus Erwägungsgrund 7 S. 6 UGP-RL hervor, wonach „bei der Anwendung dieser Richtlinie, insbesondere der Generalklauseln, [...] die Umstände des Einzelfalls umfassend gewürdigt werden“ sollten. Zum anderen folgt die Notwendigkeit einer Einzelfallbetrachtung für den Fall, dass eine Geschäftspraxis nicht unter die in Anhang I aufgeführten Geschäftspraktiken fällt, aus einem Umkehrschluss aus Erwägungsgrund 17 S. 3 UGP-RL. Dieser besagt, dass es sich bei den in Anhang I aufgelisteten Geschäftspraktiken „um die einzigen Geschäftspraktiken [handelt], die ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Art. 5 bis 9 als unlauter gelten können“. Erwägungsgrund 56 S. 3 der Modernisierungsrichtlinie 2019/2161/EU stellt sogar ausdrücklich klar, dass aggressive und irreführende Praktiken im Zusammenhang mit Veranstaltungen außerhalb der Geschäftsräume eines Gewerbetreibenden nur nach Einzelfallprüfung gemäß den Artikeln 5 bis 9 UGP-RL verboten werden können.

Ein grundsätzliches Verbot des unbestellten Hausbesuchs ließe sich damit weder über die große noch über die kleine Generalklausel rechtfertigen.

c. Unzulänglichkeit des Einwilligungsvorbehalts als Ausnahmeregelung

Der von der herrschenden Literaturmeinung und Teilen der Rechtsprechung vorgeschlagene Einwilligungsvorbehalt würde an diesem Ergebnis nichts ändern. Zwar ist der Einwilligungsvorbehalt geeignet, die Tragweite des Verbots des unbestellten Hausbesuchs einzuschränken. Der unbestellte Hausbesuch soll hiernach wettbewerbsrechtlich dann zulässig sein, wenn eine vorherige (tatsächliche oder mutmaßliche) Einwilligung des Verbrauchers vorliegt. Der Einwilligungsvorbehalt würde jedoch eine beschränkte und im Voraus definierte Ausnahme (Vorliegen einer vorherigen Einwilligung) darstellen. Er kann bei einer Praxis, die nicht in Anhang I der Richtlinie aufgeführt ist, folglich nicht die notwendigerweise anhand des Einzelfalls vorzunehmende Beurteilung ersetzen, ob eine Geschäftspraxis nach den in den Art. 5 bis 9 UGP-RL angeführten Kriterien als „unlauter“ einzustufen ist.²⁷

Außerdem würde ein Verbot mit Einwilligungsvorbehalt auf Grund des ihm zugrunde liegenden Regel-Ausnahme-Prinzips den von der UGP-Richtlinie 2005/29/EG verfolgten liberalen Ansatz zugunsten der unternehmerischen Freiheit des Gewerbetreibenden²⁸ in sein Gegenteil verkehren, indem das Verbot zum Grundsatz erhoben und die unternehmerische Freiheit zur Ausnahme erklärt würde.

²⁷ Vgl. hierzu bereits EuGH, 23.04.2009 – C-261/07, C-299/07, WRP 2009, 722, 728, Rn. 65 – VTB-VAB NV und Galatea BVBA.

²⁸ Vgl. hierzu Generalanwältin Trstenjak, Schlussanträge vom 21.10.2008 zu den verbundenen Rechtssachen C-261/07 und C-299/07 (VTB-VAB NV und Galatea BVBA): Die UGP-Richtlinie 2005/29/EG geht „von der Lauterkeit von Geschäftspraktiken aus, solange die näher umschriebenen rechtlichen Voraussetzungen für ein Verbot nicht gegeben sind.“ Sie „verfolgt somit einen dazu konträren Ansatz zugunsten der unternehmerischen Freiheit des Gewerbetreibenden, der im Wesentlichen dem Rechtsgedanken *in dubio pro libertate* entspricht.“

d. Ergebnis

Die UGP-Richtlinie 2005/29/EG steht einem Verbot des unbestellten Hausbesuchs mit Erlaubnisvorbehalt entgegen. Ein Verbot des unbestellten Hausbesuchs sähe trotz des Einwilligungsvorbehalts strengere als die in der UGP-Richtlinie 2005/29/EG festgelegten Maßnahmen vor. Der europäische Gesetzgeber ist davon überzeugt, dass Verkäufe außerhalb von Geschäftsräumen grundsätzlich einen legitimen und bewährten Verkaufskanal darstellen.²⁹

Spätestens mit dem Erlass der Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher (Verbraucherrechte-RL) werden unbestellte Hausbesuche von der Unionsrechtsordnung als eine legale Form des Vertriebes anerkannt, wenn und soweit der Gewerbetreibende sich an die Vorgaben hält, die sich aus dem Zusammenspiel der Verbraucherrechte-RL und der UGP-Richtlinie 2005/29/EG ergeben.³⁰ Durch die Verbraucherrechte-RL wird der Direktvertrieb durch den EU-Gesetzgeber in einem auf die Binnenmarktkompetenz (Art. 114 AEUV) gestützten Rechtsakt geregelt. Erwägungsgrund 5 Verbraucherrechte-RL rechtfertigt dies damit, dass das grenzüberschreitende Potenzial des Direktvertriebs durch eine Reihe von Faktoren eingeschränkt werde, darunter auch unterschiedliche Verbraucherschutzvorschriften der Mitgliedstaaten. Kleine und mittlere Unternehmen oder Vertreter von Unternehmen, die im Direktvertrieb tätig sind, sollten ermutigt werden, insbesondere in Grenzregionen, nach neuen Geschäftsmöglichkeiten in anderen Mitgliedstaaten Ausschau zu halten, was dann durch besseren Wettbewerb und ein breiteres Angebot auch dem Verbraucher zugutekommt. Die vollständige Harmonisierung der Verbraucherinformation und des Widerrufsrechts in Verträgen, die im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden, solle daher zu einem hohen Verbraucherschutzniveau und zum besseren Funktionieren des Binnenmarkts für Geschäfte zwischen Unternehmern und Verbrauchern beitragen. Für gewisse Verträge hält die Verbraucherrechte-RL sogar die Unterscheidung zwischen bestellten und unbestellten Hausbesuchen aufrecht (vgl. Art. 7 Abs. 4 und Art. 16 lit. h Verbraucherrechte-RL).

Die Regelung der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge in der Verbraucherrechte-RL zeugt davon, dass der europäische Gesetzgeber dem Direktvertrieb im Allgemeinen mit verhältnismäßigen Mitteln (Informationspflichten und Widerrufsrecht) begegnen wollte. Aggressiven Vermarktungs- und Verkaufspraktiken im Bereich des unbestellten Hausbesuchs wird auf EU-Ebene ebenfalls mit verhältnismäßigen Mitteln, wie wettbewerbsrechtlichen Beschränkungen, einer längeren Frist für die Wahrnehmung des Widerrufsrechts oder bestimmten Ausnahmen vom Widerrufsrecht entgegengetreten. Einem generellen Verbot des unbestellten Hausbesuchs, welches akzeptierten Geschäftsmodellen seriöser Direktvertriebsunternehmen die Grundlage entziehen würde,³¹ hat der europäische Gesetzgeber eine klare Absage erteilt.

²⁹ Vgl. EG 54 S. 1 Modernisierungsrichtlinie 2019/2161/EU; Schreiben der EU-Kommissarin für Justiz, Verbraucherschutz und Gleichstellung, Věra Jourová vom 27.03.2019 an die Firma Tupperware Deutschland GmbH, S. 1: „Haustürgeschäfte sind und bleiben ein legitimer und wichtiger Einzelhandelssektor, der den Verbrauchern besseren Zugang zu Produkten und Dienstleistungen sowie Beschäftigungsmöglichkeiten bietet“.

³⁰ Micklitz/Namysłowska, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (3. Aufl. 2020), Nr. 25 Anhang I Rn. 202.

³¹ So lassen beispielsweise Unternehmen wie die Firma bofrost* einen Tiefkühlwagen 20 km und weiter über Land fahren. Das ist jedoch nur dann wirtschaftlich, wenn in der Nähe eines Kunden auch weitere beliefert werden können. Aus diesem Grund klingeln bofrost*-Vertriebspartner auch bei Nachbarn der Kunden, überreichen einen Katalog und fragen, ob der Kunde einverstanden ist, dass er angerufen wird oder bestellen möchte. Solche Geschäftspraktiken sind breit akzeptiert und ermöglichen es dem Unternehmen, die Dienstleistungen auch in der Fläche anzubieten.

V. Argument: Wegweisendes Urteil des LG Berlin muss gesetzlich verankert werden

Wir weisen darauf hin, dass das Kammergericht Berlin (KG) in seiner Entscheidung vom 01.12.2020 (Az.: 5 U 26/19, veröffentlicht in Kommunikation & Recht 2021, 227 ff. mit Anmerkung Hickmann) das vom vzbv zitierte Urteil des LG Berlin vom 21.03.2019 (AZ.: 16 O 49/18) aufgehoben hat. Nach Auffassung des KG ist die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit eines Vertreterbesuchs weder zwingend von einer Ankündigung noch stets von einer Einwilligung abhängig. Der unbestellte Vertreterbesuch sei mangels unzumutbarer Belästigung damit wettbewerbsrechtlich zulässig. Unzumutbar sei eine Belästigung erst, wenn sie eine solche Intensität erreiche, dass sie von einem großen Teil der Verbraucher als unerträglich empfunden werde. Die in diesem Rahmen gebotene Interessenabwägung führe zu dem Ergebnis, dass die berechtigten Interessen der Verbraucher daran, vor unbestellten Vertreterbesuchen verschont zu bleiben, die Interessen des Unternehmers, unbestellte Vertreterbesuche durchzuführen, grundsätzlich nicht überwiegen.

Für das KG entscheidend war, dass unbestellte Vertreterbesuche sich durch einen sehr großen Aufwand verbunden mit einer eher geringen Erfolgserwartung auszeichneten. Die Nachahmungsgefahr durch Wettbewerber stufte das KG daher auch für die absehbare Zukunft als eher niedrig ein. Außerdem gehöre das Wandergewerbe zu den ältesten Handelsformen. Unangekündigte Vertreterbesuche seien bis heute vom Gesetzgeber und von der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht ausdrücklich untersagt oder allgemein eingeschränkt, sondern im Rahmen einer traditionell zulässigen gewerblichen Betätigung liegend betrachtet worden. Auch vor diesem Hintergrund erschienen wettbewerbsrechtliche Einschränkungen nur dann als angemessen, wenn neuere Entwicklungen in der Gesellschaft hierzu ausreichenden Anlass gäben. Nicht zuletzt verfüge der Verbraucher regelmäßig über eine einfache und zumutbare Möglichkeit, unbestellte Vertreterbesuche von vornherein durch Anbringung eines entsprechenden Schildes oder Aufklebers am Briefkasten oder an der Wohnungstür zu unterbinden oder einzuschränken.

Von einer (schriftlichen) Ankündigung hänge die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit des unbestellten Vertreterbesuchs ebenfalls nicht ab. Der Aufwand für den Unternehmer wäre einerseits beträchtlich, wohingegen der Vorteil für den Schutz der Privatsphäre des Verbrauchers durch eine vorangehende Ankündigung eines Vertreterbesuchs gering wäre.

Das Urteil des LG Berlin betreffend möchten wir v.a. auf den Widerspruch zwischen Verbotsausspruch und Entscheidungsgründen hinweisen. Das LG Berlin untersagte laut Verbotsausspruch der Beklagten „im Rahmen geschäftlicher Handlungen Verbraucher ohne deren vorherige Einwilligung in ihrer Privatwohnung aufzusuchen oder aufsuchen zu lassen, um ihnen den Abschluss eines Stromlieferungsvertrages anzubieten oder anbieten zu lassen.“ Allerdings stellt das Gericht in seiner Urteilsbegründung nicht eindeutig fest, dass die fehlende vorherige Einwilligung des Verbrauchers tatsächlich zu einer Unlauterkeit des Hausbesuchs führt. Nach Auffassung des LG Berlin belästigen nämlich „unangekündigte Haustürbesuche“ den Verbraucher gem. § 7 Abs. 1 UWG in unzumutbarer Weise. Ob für eine Ankündigung „eine deutlich erkennbare einfache Ankündigung genügt oder ob es darüber hinaus einer konkludenten oder gar ausdrücklichen Einwilligung des Kunden bedarf“, ließ das Landgericht ausdrücklich offen.³² Es kam damit gerade nicht eindeutig zu dem Ergebnis, dass der vom Gericht angenommenen Unlauterkeit eines Hausbesuchs nur durch eine Einwilligung des Verbrauchers begegnet werden kann. Nach Einschätzung des Gerichts könnte auch eine vorherige Ankündigung des Besuchs dazu führen, dass dieser die vom Gericht anderenfalls angenommene Wettbewerbswidrigkeit verliert.

³² Vgl. S. 7 f. des Urteils.

Einwilligung und Ankündigung sind aber nicht miteinander vergleichbar: Die Einwilligung setzt eine Willenserklärung oder zumindest eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung des Verbrauchers voraus, die bei einer „deutlich erkennbaren einfachen Ankündigung“ gerade nicht erforderlich ist. Keinesfalls kann davon ausgegangen werden, dass sich ein Verbraucher, der auf die schriftliche Ankündigung eines Hausbesuchs nicht reagiert, mit einem Hausbesuch einverstanden erklärt hat. „Ohne vorherige Einwilligung“ und „unangekündigt“ kann folglich nicht einfach gleichgesetzt werden.

Wegen der Widersprüche zwischen dem Tenor und den Entscheidungsgründen fehlte dem Urteil bereits ein vollstreckungsfähiger Inhalt. Da die Entscheidungsgründe nach ständiger Rechtsprechung zur Auslegung des Urteilspruchs heranzuziehen sind, ~~ist~~war unbestimmt, welche konkrete Werbeform untersagt sein sollte.³³

Mit seinem Urteil wich das LG Berlin außerdem von der ständigen Rechtsprechung des BGH ab. Dieser hat sich, anders als das LG Berlin dies darstelle, nicht nur in einem obiter dictum bzw. beiläufig zur Zulässigkeit des unbestellten Hausbesuchs geäußert. In seinen Urteilen vom 16.12.1993 (I ZR 285/91 - Lexikothek) und vom 05.05.1994 (I ZR 168/92 - Schriftliche Voranmeldung) setzte sich der BGH vielmehr ausführlich mit der Frage der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit des unbestellten Hausbesuchs auseinander.

Mit der europarechtlichen Ebene setzte sich das Urteil erst gar nicht auseinander, obwohl das Landgericht sieht, dass § 7 UWG in weiten Teilen der Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien dient.

B) Keine Verpflichtung zur Sofortzahlung an der Haustür

Der vzbv fordert außerdem für unbestellte Hausbesuche ein generelles Sofortzahlungsverbot. Der vzbv stellt völlig zu Recht fest, dass ein gesetzliches Zahlungsverbot während der Widerrufsfrist unionsrechtlich unzulässig ist. Gemäß Art. 9 Abs. 3 Verbraucherrechte-RL dürfen die Mitgliedstaaten den Vertragsparteien eine Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen während der Widerrufsfrist nicht verbieten. Die Mitgliedstaaten können zwar bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen innerstaatliche Rechtsvorschriften aufrechterhalten, die dem Unternehmer verbieten, innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach Vertragsabschluss Zahlung vom Verbraucher zu fordern und entgegenzunehmen. Nicht möglich ist jedoch, derartige Bestimmungen neu zu erlassen.

C) Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit erleichtern (§ 35 GewO)

Hinsichtlich unlauterer Praktiken von wenigen unseriösen Unternehmen, die versuchen, die Vertrauensstellung des Direktvertriebes auszunutzen, stimmen wir gleichwohl dem vzbv in einem Punkt zu: Wir befürworten den Vorschlag, unseriösen Unternehmen, deren Geschäftsmodell auf Wucher und Abzocke beruht, mithilfe gewerberechtlicher Verbote das Handwerk zu legen.

Dabei dürfte eine Gewerbeuntersagung gemäß § 35 GewO als Sanktionsmöglichkeit wegen anhaltender, wiederholter und hartnäckiger Verstöße gegen Verbraucherrecht bereits nach geltendem Recht möglich sein. Mangels eines direkten Verweises in der Gewerbeordnung auf Konsequenzen in Bezug auf Verstöße gegen verbraucherschützende Vorschriften in Rechtsnormen außerhalb des Gewerberechts gibt es zwar keine ausdrücklichen

³³ BGH GRUR 2011, 1050.

Sanktionsmöglichkeiten in der Gewerbeordnung gegen derartige Verstöße. Begründen Verstöße gegen verbraucherschützende Normen in anderen Rechtsgebieten jedoch eine Unzuverlässigkeit i. S. d. Gewerberechts, so wären gewerberechtlichen Konsequenzen wegen derartiger Verstöße aber jedenfalls mittelbar möglich. Denn die Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden kann Maßnahmen von der Erteilung von Auflagen bis zur Rücknahme oder den Widerruf der Gewerbeerlaubnis nach sich ziehen.

Gewerberechtlich unzuverlässig ist, wer nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht Gewähr dafür bieten kann, dass er das von ihm ausgeübte Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß, das heißt entsprechend der gesetzlichen Vorschriften und unter Beachtung der guten Sitten, ausüben wird.³⁴ Die Tatsachen, aus denen sich eine Unzuverlässigkeit ergeben muss, können u.a. auf der Verletzung zivilrechtlicher Pflichten und damit folglich auch auf der Verletzung verbraucherschützender Vorschriften beruhen. Jedenfalls dann, wenn zivilrechtlich Pflichten nicht nur punktuell missachtet werden, sondern so wie bei einem auf Wucher und Abzocke beruhenden Geschäftsmodell mit einer Vielzahl von geschädigten Kunden zu rechnen ist, dürfte eine Gewerbeuntersagung in Betracht kommen. Dies gilt umso mehr, wenn durch die Missachtung zivilrechtlicher Pflichten gleichzeitig auch gewerbebezogene Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten verwirklicht werden.

Der BDD plädiert daher dafür, Möglichkeiten, die das Gesetz hier bietet, konsequenter durchzusetzen.

D) Schadenersatzanspruch des Verbrauchers (§ 9 Abs. 2 UWG-E)

Nach Auffassung des BDD sollte ein individueller Schadenersatzanspruch für Verbraucher, die von einer unlauteren geschäftlichen Handlung betroffen sind, nur dann eingreifen, wenn und soweit nicht bereits das geltende Recht einen Ausgleich von Schäden ermöglicht, die durch eine unlautere geschäftliche Handlung entstehen. Die differenzierten, dem jeweiligen Interessenkonflikt angepassten Regelungen des bürgerlichen Rechts sollten nicht durch § 9 Abs. 2 UWG-E umgangen werden können.

Außerdem sollte im Wege des Schadenersatzes keine Aufhebung des Vertrages ermöglicht werden. Dies ist zumindest nach der Begründung des Regierungsentwurfs denkbar, der zufolge „im Wege der Naturalrestitution nach § 249 Absatz 1 BGB unter Umständen auch ein Anspruch auf Aufhebung des Vertrages“ besteht.³⁵ Die Richtlinie unterscheidet in Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL demgegenüber systematisch zwischen einer Vertragsbeendigung und einem Ersatz des entstandenen Schadens.

Ein Recht zur Aufhebung des Vertrages könnte zu Wertungswidersprüchen mit den Anfechtungsregeln des BGB führen. Eine Anfechtung ist nach §§ 123, 124 BGB nur bei arglistiger Täuschung und Drohung, also bei einer besonders schweren Einwirkung auf die Willensfreiheit, zulässig. Dagegen wäre gem. § 9 Abs. 2 UWG-E eine Lösung vom Vertrag innerhalb von sechs Monaten ohne weiteres möglich.

³⁴ Siehe hierzu: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Digitale Welt und Gewerberecht, WD 3-3000-217/12, S. 11 m. w. Nw.

³⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht, BT-Drs. 19/27873, S. 43.

Unklar ist auch, nach welchen Regeln bei einer Aufhebung des Vertrages im Wege des Schadenersatzes die Rückerstattung vorzunehmen sein soll, wenn die Parteien bereits Leistungen ausgetauscht haben.

Problematisch ist darüber hinaus die unklare Abgrenzung zum Gewährleistungsrecht. Diese schließt bei Mängeln einen Rücktritt vom Vertrag bei einer unerheblichen Pflichtverletzung aus und knüpft den Rücktritt im Übrigen an besondere Voraussetzungen. Ein Verbraucher als Käufer könnte sich jedoch über § 9 Abs. 2 UWG-E ohne weiteres vom Kaufvertrag lösen, wenn er eine Sache erwirbt, über deren Eigenschaften der Verkäufer getäuscht hat.

Im Hinblick auf die vollharmonisierende Warenkaufrichtlinie 2019/771 (WKRL) birgt dies ebenfalls Konfliktpotential. So regelt Art. 13 Abs. 4 WKRL differenziert, wann und unter welchen Voraussetzungen der Käufer einen Anspruch auf Beendigung des Kaufvertrages hat. Ein Verbraucher als Käufer könnte sich aber beispielsweise im Falle einer Täuschung gemäß § 9 Abs. 2 UWG-E auch dann vom Kaufvertrag lösen, wenn dies nach den Vorgaben der Warenkaufrichtlinie 2019/771 gerade ausgeschlossen ist.

E) Verjährungsfrist für den Schadenersatzanspruch (§ 9 Abs. 2 RegE)

Der BDD befürwortet die Verjährungsfrist für den Schadenersatzanspruch gem. § 9 Abs. 2 RegE, die im Einklang mit den sonstigen Verjährungsvorschriften im UWG sechs Monate beträgt. Eine über die Verjährungsfrist von sechs Monaten hinausgehende Verjährungsfrist für den Schadenersatzanspruch, wie sie noch im Referentenentwurf enthalten war, lehnt der BDD ab.

Nach Auffassung des BDD wäre eine solche Verlängerung der Verjährungsfrist nicht gerechtfertigt. Zweck der Verjährungsregel im UWG ist die rasche Abwicklung von Wettbewerbsstreitigkeiten und die Befreiung des Verpflichteten von einer unübersehbaren Vielzahl von Anspruchsberechtigten. Eine Erweiterung der Verjährungsfrist für Verbraucheransprüche stünde somit im Widerspruch zu den sonstigen Regelungen im Gesetz. Eine Besserstellung des Verbrauchers in dieser Hinsicht entbehrte jeder Grundlage. Auch Verbraucher sollten – wie alle anderen Anspruchsberechtigten auch – in der Lage sein, einen Anspruch innerhalb von sechs Monaten geltend zu machen. Eine Verlängerung der Verjährungsfristen ginge zu Lasten von Unternehmen, erhöht die Rechtsunsicherheit und ist abzulehnen.

F) Geplante Regelung zu Influencern

Der BDD begrüßt grundsätzlich die Bestrebungen, einen sicheren Rechtsrahmen für unentgeltliche Empfehlungen im Internet durch Blogger und Influencer zu schaffen.

Gleichwohl stellt sich aus unserer Sicht die Frage, ob eine solche Regel unionsrechtlich zulässig ist. Rechtsdogmatisch steht hinter der deutschen Vorschrift Art. 7 der UGP-RL, die grundsätzlich auf eine Vollharmonisierung abzielt. Der deutsche Gesetzgeber kann von der Richtlinie also weder zu Gunsten noch zum Nachteil von Influencern abweichen. Ob eine Werbekennzeichnungspflicht vorliegt, beurteilt sich also nach autonom auszulegendem EU-Recht. Im Zweifelsfall müssten deutsche Gerichte den Streitfall dann dem EuGH vorlegen, das sodann das Unionsrecht – nicht aber die deutsche Rechtsvorschrift – auslegen würde. Folglich handelt es sich hier bei dem Regelungsvorschlag lediglich um einen Versuch, autonomes Unionsrecht durch deutsche Regelungen zu „interpretieren“. Ob diese Interpretation jedoch Bestand haben wird, ist nicht hinreichend sicher.

Die umstrittene Auslegung der kommerziellen Kommunikation in diesem Bereich wird demnächst vom BGH (OLG Braunschweig, Urt. v. 13.05.2020 - 2 U 78/19; Die Revision ist beim BGH unter I ZR 90/20 anhängig) entschieden und man sollte diese Entscheidung abwarten. Andernfalls entstünde erneut Rechtsunsicherheit.

Ansprechpartner:

RA Jochen Clausnitzer, clausnitzer@direktvertrieb.de

Dr. Silke Bittner, bittner@direktvertrieb.de

14. April 2021