

A NEW DEAL FOR CONSUMERS – VERBRAUCHERRECHTE WIRKSAM DURCHSETZEN

Stellungnahme zu den Vorschlägen der EU-Kommission zur Richtlinie über Verbandsklagen, COM(2018) 184 final, sowie der Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der EU-Verbrauchervorschriften COM(2018) 185 final.

25. Juni 2018

Impressum

Verbraucherzentrale

Bundesverband e.V.

Team

Recht und Handel

Markgrafenstraße 66

10969 Berlin

recht-und-handel@vzbv.de

INHALT

| | |
|---|-----------|
| I. ZUSAMMENFASSUNG | 3 |
| II. VERBANDSKLAGENRICHTLINIE | 5 |
| 1. erweiterte Unterlassungsklage..... | 5 |
| 2. Folgenbeseitigungsanordnung..... | 6 |
| 3. Gewinnabschöpfung..... | 7 |
| 4. Anwendungsbereich..... | 7 |
| 5. Qualifizierte Einrichtungen..... | 8 |
| 5.1 Unabhängige öffentliche Stellen..... | 8 |
| 5.2 Harmonisierung der Zulassungskriterien für qualifizierte Einrichtungen..... | 9 |
| III. WIDERRUFSRECHT | 11 |
| 1. Ausschluss des Widerrufsrechts bei übermäßigem Gebrauch der Ware..... | 11 |
| 2. Zeitpunkt der Erstattung des Kaufpreises..... | 13 |
| IV. BEZAHLEN MIT DATEN | 14 |
| V. INDIVIDUELLE RECHTSBEHELFE BEI WETTBEWERBSVERSTÖßEN | 17 |
| VI. PLATTFORMTRANSPARENZ | 18 |
| 1. Transparenz bei Rankings..... | 19 |
| 2. Transparenz über gewerbliche oder private Angebote..... | 20 |
| 3. Gesamtbewertung der Transparenzanforderungen bei Plattformen..... | 21 |
| VII. SCHÄRFUNG DER SANKTIONEN BEI VERSTÖßEN GEGEN VERBRAUCHERRECHT | 22 |
| VIII. REGULIERUNG VON HAUSTÜRGESCHÄFTEN | 23 |

I. ZUSAMMENFASSUNG

Die EU-Kommission hat am 11. April 2018 ein umfassendes Gesetzespaket zur Änderung einer Reihe verbraucherrechtsrelevanter Richtlinien vorgelegt. Der „New Deal for Consumers“, so der Titel der Initiative der Kommission, besteht aus zwei Richtlinienvorschlägen - der Verbandsklagenrichtlinie¹, die auf Schadenskompensation gerichtete Klagen von Verbraucherverbänden ermöglichen soll, sowie einer Omnibusrichtlinie, mit der verschiedene horizontale Verbraucherschutzrichtlinien gezielt geändert werden².

Insgesamt begrüßt der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv) das Vorhaben. Dies gilt für die Verbandsklage, die ein großes Potential zu haben scheint. Die Offenlegung von Rankingkriterien auf Verkaufsplattformen ist ein erster Schritt zu mehr Transparenz bei Plattformgeschäften, reicht jedoch zur Regulierung von Plattformen insgesamt nicht aus. Die geplanten Änderungen beim Widerrufsrecht lehnt der vzbv dagegen entschieden ab. Bestimmte Aspekte des Kommissionsvorschlags können in ihren Auswirkungen (noch) nicht abschließend eingeschätzt werden. Dies gilt insbesondere für die Verbandsklagenrichtlinie, die umfassende Anpassungen im deutschen Recht notwendig machen würde, sowie für die einheitlichen Kriterien für Sanktionen, die aus vzbv-Sicht die bewährte zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung nicht in Frage stellen dürfen. Klar ist für den vzbv jedoch, dass im Verbraucherschutz auf keinen Fall hinter den Status quo zurückgefallen werden darf.

- ❖ Der vzbv teilt die Annahme der EU-Kommission, dass das größte Defizit im Verbraucherrecht bei der Schadenskompensation besteht. Vor diesem Hintergrund begrüßt der vzbv den Vorschlag der EU-Kommission, die bisherige Unterlassungsklage zu einem Instrument der Schadenskompensation auszubauen. Unternehmen können dann nicht nur zur Unterlassung verurteilt werden, sondern auch dazu, die schädigenden Folgen ihres rechtswidrigen Verhaltens wieder gutzumachen. So könnten Verbraucherverbände in bestimmten Fallkonstellationen mittels einer Verbandsklage Entschädigungszahlungen an Verbraucher³ einklagen. Die Anknüpfung dieser Verbandsklage an die in Deutschland bekannte und bewährte Unterlassungsklage ist aus Sicht der vzbv der richtige Ansatz, um die Grundlage für eine Schadenskompensation des Verbrauchers zu schaffen und gleichzeitig Missbrauch auszuschließen. Damit würde sich auch die neue Musterfeststellungsklage sinnvoll weiter ergänzen lassen.
- ❖ Die vorgeschlagene Regelung zum Entfall des Widerrufsrechts in Fällen eines übermäßigen Gebrauchs der Kaufsache lehnt der vzbv entschieden ab. Die bestehenden Regelungen sind fair und ausgewogen. Mit der Verpflichtung zum Wertersatz besteht ein ausreichendes Mittel im Falle einer übermäßigen Nutzung von Waren vor der Ausübung des Widerrufs. Auch die Regelungen zu den Modalitäten der Rückzahlung des Kaufpreises sollten beibehalten werden.
- ❖ Der Anwendungsbereich der Verbraucherrechterichtlinie sollte über den Vorschlag der EU-Kommission hinaus auch um das Bezahlen mit nicht-personenbezogenen Daten erweitert werden. Zudem sollen dabei sämtliche Verträge und nicht nur sol-

¹ COM(2018) 184 final.

² COM(2018) 185 final.

³ Die gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf weibliche und männliche Personen. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Doppelbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

che zur Bereitstellung digitaler Inhalte oder Dienstleistungen erfasst sein. Zur Sicherung der Rückabwicklung beim Bezahlen mit Daten sollte ein zeitlich der Widerrufsfrist entsprechendes Moratorium eingeführt werden, währenddessen alle nicht zur Bereitstellung der Leistung unbedingt erforderlichen Daten nicht genutzt werden dürfen. In der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken sollte das „Bezahlen mit Daten“ ebenfalls anerkannt werden.

- Die Einführung individueller Rechtsbehelfe bei Verstößen gegen die UGP-Richtlinie können die bestehenden vertraglichen und außervertraglichen Ansprüche sinnvoll ergänzen. Um unverhältnismäßige Rechtsfolgen für die Anbieter zu verhindern, sollte eine Erheblichkeitsschwelle erwogen werden.
- Die Offenlegung des Zustandekommens von Suchrankings auf Onlinemarktplätzen sowie zusätzliche Informationspflichten zu den Vertragspartnern und der Anwendbarkeit von Verbraucherschutzvorschriften stellen einen richtigen Schritt zu mehr Transparenz und einer stärkeren Plattformregulierung dar. Diese sollten jedoch präziser gefasst werden und sollten stärker die Plattformbetreiber in Verantwortung nehmen. Es bedarf zudem weiterer Vorschriften zur Haftung von Plattformen, zur Regulierung von Bewertungssystemen und zur Portabilität von Reputationskapital.
- Einheitliche Kriterien zur Verhängung von Sanktionen sowie umsatzabhängige Strafzahlungen sind grundsätzlich ein sinnvolles Element einer effektiven Rechtsdurchsetzung. Gleichwohl sieht der vzbv die von der EU-Kommission vorgeschlagenen Änderungen insoweit skeptisch, als sie möglicherweise ein behördliches System der Verbraucherrechtsdurchsetzung erforderlich machen. Der vzbv hält die punktuelle Ergänzung der zivilrechtlichen Verbraucherrechtsdurchsetzung in Deutschland um behördliche Elemente für sinnvoll. Der vzbv warnt aber vor einer generellen Einführung behördlicher Rechtsdurchsetzung im Verbraucherrecht jenseits eines festgestellten konkreten Bedarfs.
- Die Regelung zur unionsrechtlichen Zulässigkeit der Regulierung von Haustürwerbung ist sinnvoll, wenn insoweit Verbraucher vor missbräuchlichen Vermarktungs- oder Verkaufspraktiken geschützt werden.

Der Begriff „New Deal“ erweckt große Erwartungen durch die Assoziation mit den Wirtschafts- und Sozialreformen des US-Präsidenten Franklin Roosevelt in den 30er Jahren. Verglichen mit diesen tiefgreifenden gesamtgesellschaftlichen Reformen muten die Vorschläge der EU-Kommission kleinteilig an. Die Neufassung der Unterlassungsklagenrichtlinie stellt zweifellos eine umfassende Reform dar und könnte am Ende tatsächlich zu spürbaren positiven Auswirkungen und der versprochenen Neugestaltung der Rahmenbedingungen für Verbraucher führen. Ein „New Deal for Consumers“, der seinem Namen gerecht werden will, müsste aber über eine verbesserte Rechtsdurchsetzung hinaus auch in Fragen der Angebotsgestaltung und der Wettbewerbspolitik eine „Wirtschaftspolitik von der Nachfrageseite aus“ verwirklichen. Zumindest bezogen auf die Rechtsdurchsetzung muss sich die EU-Kommission an den hohen Erwartungen messen lassen, die sie mit der anspruchsvollen Bezeichnung ihres Vorhabens geweckt hat.

II. VERBANDSKLAGENRICHTLINIE

Kernstück des „New Deal“ ist die Fortentwicklung der bestehenden Unterlassungsklagenrichtlinie⁴ zu einem Instrument der Schadenskompensation bei Verbraucherrechtsverstößen. Die in den Rechtsfolgen erheblich erweiterte Verbandsklage soll damit eine ähnliche Breitenwirkung wie die in Deutschland vom Bundestag beschlossene Musterfeststellungsklage erhalten. Darüber hinaus sieht der Richtlinienvorschlag eine gerichtliche Anordnung von Abhilfemaßnahmen vor, die Zahlungen an geschädigte Verbraucher umfassen soll. Der vzbv begrüßt diese Vorschläge als sinnvolle Ergänzung des deutschen Regulierungsrahmens der Verbandsklage. Rechtssystematisch knüpfen die Vorschläge der EU-Kommission ebenso wie die in Deutschland neu eingeführte Musterfeststellungsklage⁵ an die erfolgreiche und bewährte Verbandsklage im Bereich der Unterlassungsklagen an. Insofern kann die Musterfeststellungsklage bereits als Teilumsetzung der New-Deal-Vorschläge gewertet werden. Der vzbv begrüßt die Vorschläge der EU-Kommission für eine Verbandsklagenrichtlinie auch insoweit, als sie in Gestalt einer Folgenbeseitigungsanordnung über die Musterfeststellungsklage hinausgehen. Wo die Quantifizierung des beim Verbraucher entstandenen Schadens unkompliziert möglich und eine direkte Anbieter-Kunden-Beziehung dokumentiert ist, sollte der Verbraucher auch direkt durch die Verbandsklage Schadenskompensation erlangen können.

1. ERWEITERTE UNTERLASSUNGSKLAGE

Bislang steht die Unterlassungsklage im Mittelpunkt der zivilrechtlichen Durchsetzung des Verbraucherschutzes. Sie ist das Instrument, mit dem Verbraucher- und Wettbewerbsverbände Unternehmen zur Unterlassung eines rechtswidrigen Verhaltens zwingen können, etwa zur Einstellung einer irreführenden Werbung oder zur Änderung von rechtswidrigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die Unterlassungsklage kann auf diese Weise Verstöße gegen das Verbraucherrecht für die Zukunft verlässlich unterbinden.

Die Unterlassungsklage wirkt aber vor allem für die Zukunft. Sie nützt Verbrauchern wenig, um Kompensation für Schäden infolge bereits begangener Verbraucherrechtsverstöße zu bekommen. Das Hauptproblem ist hier die Verjährung: Bis ein rechtskräftiges Verbandsklageurteil vorliegt, können viele Jahre vergehen. In dieser Zeit verjähren die individuellen Ansprüche der betroffenen Verbraucher, die den gleichen Fall betreffen. Und selbst wenn gerichtlich feststeht, dass betroffene Verbraucher Schadenersatz- oder Rückzahlungsansprüche geltend machen könnten, gilt dieses Urteil bislang nur zwischen den Parteien des Verbandsklageverfahrens. Lediglich im Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen können sich Verbraucher verbindlich auf ein Verbandsklageurteil berufen.⁶

⁴ Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen.

⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage, 9.5.2018, verfügbar am 15.05.2018 unter http://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Musterfeststellungsklage.html;jsessionid=095FA08673BACDE59EA5F534B3A4B704.2_cid334; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 13.06.2018, BT-Drucksache 19/2741, verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/19/027/1902741.pdf>; Plenarprotokoll 19/39 vom 14.06.2018, verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/doc/btp/19/19039.pdf>.

⁶ § 11 Unterlassungsklagengesetz,

Der Richtlinienvorschlag sieht demgegenüber vor, dass Unterlassungsklagen auch zugunsten von Verbrauchern wirken, indem die Verjährung ihrer Ansprüche ab Erhebung der Klage gehemmt wird und die Urteile auch Bindungswirkung zugunsten geschädigter Verbraucher erhalten, was in diesem Punkt der in Deutschland vom Deutschen Bundestag beschlossenen Musterfeststellungsklage entsprechen würde, insgesamt aber über diese hinausgeht.

2. FOLGENBESEITIGUNGSANORDNUNG

Darüber hinaus sieht der „New Deal“ vor, dass die Unterlassungsklage in geeigneten Fällen mit einer gerichtlichen Folgenbeseitigungsanordnung – beispielsweise auf direkte Rückzahlung an Verbraucher - verbunden werden kann. Die von dem Rechtsverstoß betroffenen Verbraucher würden so von der Verbandsklage unmittelbar profitieren.

Für eine solche unkomplizierte Rückerstattung in einfach gelagerten Fällen hat sich der vzbv seit vielen Jahren eingesetzt. Grundsätzlich gibt es einen Folgenbeseitigungsanspruch auch im deutschen Recht. Bislang war aber umstritten, ob die Folgenbeseitigung auch Rückzahlungen umfassen kann.⁷ Mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden wurde diese Rechtsauffassung mittlerweile auch obergerichtlich bestätigt.⁸

Mögliche Anwendungsfälle sind unzulässige Bearbeitungsgebühren, die von Bestandskunden eingezogen wurden und auf gleichem Wege zurückerstattet werden könnten. Wenn der Rückerstattungsbetrag unstrittig und die Empfänger sowie deren Bankkonto bekannt sind, bietet die Folgenbeseitigungsanordnung in solchen Fällen die Gelegenheit, den Rechtsstreit für alle Beteiligten schnell, einfach und ohne zusätzliche Kosten, insbesondere ohne anschließende Individualklage, zu beenden. Die Folgenbeseitigungsanordnung könnte deshalb gerade bei kategorisierbaren oder einheitlichen Beträgen eine gute Ergänzung zur Musterfeststellungsklage bieten.

Insofern ist ausdrücklich zu begrüßen, dass die in Deutschland bislang durch Richterrecht entwickelte Rückerstattung auf dem Wege der Folgenbeseitigung mit dem Richtlinienvorschlag des New Deal gesetzlich abgesichert werden soll.

Die Rückabwicklung mittels Folgenbeseitigungsanordnung kann sicherlich nur in denjenigen Fällen zum Tragen kommen, in denen die Rückzahlungen nicht von individuellen Voraussetzungen abhängen, die nicht im Wege der Verbandsklage entschieden werden können. Dementsprechend sieht der Richtlinienvorschlag vor, dass in einfach gelagerten Fällen, in denen die betroffenen Verbraucher identifizierbar sind und durch eine bestimmte Handlung vergleichbare Schäden erlitten haben, eine unmittelbare Folgenbeseitigung stattzufinden hat und ein individuelles Mandat jedenfalls zur Einleitung des Verfahrens nicht notwendig ist.⁹ Wo keine dauerhafte, dokumentierte Kundenbeziehung besteht, ist eine Bekanntmachung der Folgenbeseitigung und eine nachfolgende Anmeldung der Verbraucher aus praktischen Gründen notwendig, damit der Anbieter die Kompensation überhaupt leisten kann.

⁷ In diesem Sinne LG Leipzig, Urteil vom 10.12.2015 - 5 O 1239/15.

⁸ OLG Dresden, Urteil vom 10.04.2018 - 14 U 82/16.

⁹ Artikel 6 Absatz 3 lit. a) des Richtlinienvorschlags.

Stellt sich der Sachverhalt demgegenüber als ungeeignet für eine abschließende Folgenbeseitigungsanordnung dar, etwa weil die von den Verbrauchern erlittenen Schäden individuell zu verschieden sind, können die Mitgliedstaaten auch vorsehen, dass lediglich ein Feststellungsurteil ergeht, in dem die Haftung dem Grunde nach festgestellt wird.¹⁰ Dies entspricht dem Wesen nach der in Deutschland vom Bundestag beschlossenen Musterfeststellungsklage.

3. GEWINNABSCHÖPFUNG

Darüber hinaus ist vorgesehen, dass in den Fällen, in denen Verbraucher einen individuell nur sehr geringen Schaden erlitten haben, der aber addiert über alle Fälle durchaus eine erhebliche Summe ergeben kann (sog. Streuschäden), die Folgenbeseitigung zugunsten eines öffentlichen Zwecks im Sinne der kollektiven Interessen der Verbraucher vorgenommen werden soll und ein individuelles Mandat nicht erforderlich ist.¹¹ Dies betrifft zum Beispiel unzulässige Gebühren, die nur wenige Cent oder Euro betragen, sodass das rationale Desinteresse¹² dazu führt, dass Verbraucher solche Ansprüche nicht verfolgen.

Der vzbv begrüßt diesen Vorschlag als sinnvolle Weiterentwicklung des deutschen Gewinnabschöpfungsanspruchs (§ 10 UWG). Die Gewinnabschöpfung ist bislang davon abhängig, dass der Unrechtsgewinn vorsätzlich rechtswidrig erwirtschaftet wurde. Der Nachweis dieses Vorsatzes ist außerordentlich schwierig und hemmt angesichts der erheblichen Streitwerte von Gewinnabschöpfungsverfahren die Bereitschaft, solche Verfahren überhaupt zu führen. Insofern ist es zu begrüßen, dass im Richtlinienvorschlag zutreffend auf die Rechtsverletzung und nicht zusätzlich auf ein Verschulden abgestellt wird.

Darüber hinaus hat sich der vzbv seit Jahren dafür eingesetzt, abgeschöpfte Unrechtsgewinne zweckbezogen für den Verbraucherschutz zu verwenden. Eine solche Zweckbindung wird im Richtlinienvorschlag ebenfalls vorgeschrieben. Dadurch käme das Geld wenigstens indirekt Verbrauchern zugute. Die EU-Kommission lässt allerdings offen, wer über die Verwendung der Mittel entscheidet und wer konkret davon profitieren soll; hier gibt es noch Klärungsbedarf.

Zu betonen ist ferner, dass die Gewinnabschöpfung auch im Rahmen des „New Deal“ nur eine subsidiäre Maßnahmen sein wird, die ausschließlich dann zur Anwendung kommen darf, wenn eine Rückzahlung an die betroffenen Verbraucher wegen des damit verbundenen Aufwands unverhältnismäßig wäre. Eine individuelle Entschädigung muss stets Vorrang haben.

4. ANWENDUNGSBEREICH

Der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie wird durch die im Anhang I aufgeführten Unionsrechtsakte festgelegt.¹³ Im Vergleich zum bestehenden Anhang der Unterlassungsklagenrichtlinie, der nur aus 15 Rechtsakten besteht, ist die hier aufgestellte Liste

¹⁰ Artikel 6 Absatz 2 des Richtlinienvorschlags.

¹¹ Artikel 6 Absatz 3 lit. b) des Richtlinienvorschlags.

¹² Mit „rationalem Desinteresse“ ist gemeint, dass Verbraucher aus wirtschaftlichen Erwägungen davon absehen, geringfügige Forderungen auf dem Rechtsweg durchzusetzen, weil Aufwand, Kosten, Zeit und Risiken der Rechtsdurchsetzung als unverhältnismäßig hoch eingeschätzt werden.

¹³ Artikel 2 Absatz 1 des Richtlinienvorschlags.

mit 59 Rechtsakten deutlich umfangreicher. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen, dürfte aber für Deutschland angesichts der sehr weiten und offenen Formulierung von § 2 Unterlassungsklagengesetz zumindest im Hinblick auf Unterlassungsklagen im Wesentlichen klarstellenden Charakter haben¹⁴.

Unklar ist, ob die Liste der Verbandsklagenrichtlinie abschließend im Sinne einer Vollharmonisierung sein soll, oder ob die Mitgliedstaaten beispielsweise bestimmen können, dass die umgesetzten Vorschriften auch auf weitere Unionsrechtsakte Anwendung finden. Artikel 1 Absatz 2 gewährt Mitgliedstaaten zwar das Recht qualifizierte Einrichtungen mit *weiteren* verfahrensrechtlichen Mitteln („other procedural means“) zur kollektiven Rechtsdurchsetzung auszustatten. Ob eine Erweiterung des Anwendungsbereichs durch eine Ergänzung von im Anhang I nicht aufgeführten Rechtsakten jedoch ein weiteres Mittel in diesem Sinne darstellt, könnte zweifelhaft sein. In Artikel 7 der bestehenden Unterlassungsklagenrichtlinie heißt es dagegen noch, dass die Mitgliedstaaten den qualifizierten Einrichtungen weitergehende Rechte („more extensive rights“) einräumen können. Die Änderungen der entsprechenden Formulierung könnte man so verstehen, dass für die in der Richtlinie aufgeführten verfahrensrechtlichen Mittel der Anwendungsbereich über den Anhang I abschließend geregelt ist. Dafür spricht Erwägungsgrund 24 mit der Aussage, dass national geregelte kollektive Rechtsschutzverfahren den in dieser Richtlinie festgelegten Modalitäten entsprechen müssen.

Angesichts des offenen Anwendungsbereichs in § 2 Unterlassungsklagengesetz wäre aus deutscher Sicht eine abschließende europäische Regelung nachteilig. Diese hätte nämlich zur Folge, dass gegen die Verletzung von nicht im Anhang I aufgeführten Rechtsakten von qualifizierten Einrichtungen keine Unterlassungsklagen erhoben werden könnten. Der vzbv spricht sich deshalb dafür aus, die Liste für eine Erweiterung durch die Mitgliedstaaten zu öffnen und die gewählte Formulierung entsprechend anzupassen.

5. QUALIFIZIERTE EINRICHTUNGEN

Nach der geltenden Unterlassungsklagenrichtlinie ist es den Mitgliedstaaten weitgehend freigestellt, welche Einrichtungen sie als klageberechtigt zulassen und welche Kriterien sie hierfür aufstellen. Von dieser Ausgangsposition weicht der neue Richtlinien-vorschlag in zwei entscheidenden Punkten wesentlich ab: die Zulassung „unabhängiger öffentlicher Stellen“ und die Vorgaben von Kriterien, die qualifizierte Einrichtungen erfüllen müssen.

5.1 Unabhängige öffentliche Stellen

In Deutschland besteht seit über 50 Jahren ein System der überwiegend privaten Rechtsdurchsetzung im wirtschaftlichen Verbraucherschutz, in dem Rechtsverstöße durch klagebefugte Verbände wirksam abgestellt werden. Dieses System hat sich bewährt und sollte grundsätzlich beibehalten werden. Vor diesem Hintergrund sollte es den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, ob sie ein privates System beibehalten oder ein behördliches System implementieren möchten.

Der Richtlinien-vorschlag schreibt demgegenüber vor, dass sowohl Verbraucherorganisationen wie auch unabhängige öffentliche Stellen klagebefugt im Sinne der Richtlinie

¹⁴ § 2 Absatz 1 Satz 1 UKlaG setzt lediglich die Verletzung einer verbraucherschützenden Norm voraus. Das heißt, dass Verletzungen der von der EU-Kommission aufgelisteten Rechtsvorschriften ohnehin nach deutschem Recht Gegenstand von Unterlassungsklagen in der heute üblichen Form sein können.

sein sollen. Die entsprechenden öffentlich-rechtlichen Strukturen und Befugnisse müssten in Deutschland neu geschaffen werden. Hier würde es vermutlich nicht bei einer reinen Erweiterung bleiben, sondern vielmehr zu einem Umbau im Sinne einer Verschiebung kommen. Diese weitreichende Maßnahme, die einen tiefen Eingriff in die Organisation der deutschen Rechtsdurchsetzung zu Folge hätte, ist weder zielführend noch verhältnismäßig. Sie darf nicht im Wege der Verbandsklagerichtlinie verordnet werden.

Der vzbv spricht sich deshalb entschieden dafür aus, die diesbezügliche Regelung im Richtlinienvorschlag (Artikel 4 Absatz 3) so abzuändern, dass nur Verbraucherorganisationen qualifiziert sein müssen. Die Zulassung von öffentlichen Stellen sollte demgegenüber eine zusätzliche, nicht verpflichtende Option im Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten sein. Diese Option einer Rechtsdurchsetzung durch öffentliche Stellen ist insbesondere für solche Länder von Bedeutung, in denen Verbraucherorganisationen zwar rechtlich klagebefugt, faktisch aber nicht in der Lage sind, die Einhaltung des Verbraucherrechts zu gewährleisten. In Deutschland ist das nicht der Fall.

5.2 Harmonisierung der Zulassungskriterien für qualifizierte Einrichtungen

Nach der geltenden Unterlassungsklagenrichtlinie bestimmen die Mitgliedstaaten selbst, nach welchen Kriterien sie qualifizierte Einrichtungen zulassen. Dieses Verfahren ist in Deutschland vielfach auf Kritik gestoßen, weil so die Kontrolle und Zulassung von klagebefugten Einrichtungen ausschließlich durch das Sitz- und Herkunftsland bestimmt wird.

Diese Kritik ist grundsätzlich berechtigt. Die rechtspolitische Antwort darf hier aber keine nationale Abschottung sein. Der grenzüberschreitende Zugang zum Recht für Verbraucher einschließlich des kollektiven Rechtsschutzes ist innerhalb des Binnenmarktes zwingend vonnöten. Insbesondere exportorientierte Volkswirtschaften wie Deutschland können nicht erwarten, dass sie Waren und Dienstleistungen im gesamten Binnenmarkt anbieten dürfen, ihre Kunden aber durch nationale Vorbehalte im kollektiven Rechtsschutz daran hindern können, ihre Rechte wahrzunehmen.

Die richtige – europäische – Lösung muss stattdessen sein, das Prinzip, nach dem qualifizierte Einrichtungen in ihrem Herkunftsland zuzulassen sind, aufrechtzuerhalten und die Qualität der klageberechtigten Einrichtungen durch harmonisierte Zulassungskriterien zu sichern. Um zu gewährleisten, dass die Zulassung ordnungsgemäß durchgeführt wird, könnte zudem eine Überprüfbarkeit durch Gerichte vorgesehen werden. Der vzbv hat stets vertreten, dass das Herkunftslandprinzip für Waren und Dienstleistungen nur akzeptiert werden kann, wenn es durch ein hohes Verbraucherschutzniveau in Bezug auf Produktsicherheit und flankierende Verbraucherrechte begleitet wird. Diesen Anspruch dürfen Unternehmen spiegelbildlich auch an die Zulassung klagebefugter Einrichtungen stellen.

Es ist deshalb zu begrüßen, dass der Richtlinienvorschlag erstmals umfangreiche Anforderungen an qualifizierte Einrichtungen stellt (Artikel 4 bis 6). Der Richtlinienvorschlag stellt klar, dass der Zweck der Richtlinie ist, Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer missbräuchlichen Nutzung der Unterlassungsklage zu etablieren (Artikel 1 Absatz 1). Aus diesem Grund werden zunächst Kriterien aufgestellt, die Einrichtungen erfüllen müssen, damit sie als qualifiziert angesehen werden können. Dies betrifft die ordnungsgemäße Gründung, das Verfolgen eines legitimen Zwecks sowie den non-profit Charakter der Organisation (Artikel 4 Absatz 1). Diese Kriterien müssen zudem nicht nur bei der erstmaligen Gewährung des Status der qualifizierten Einrichtung, sondern

vielmehr regelmäßig geprüft werden. Liegen die Voraussetzungen nicht mehr vor, verliert die Einrichtung ihren Status. Zudem stellt die EU-Kommission klar, dass die Gerichte auch im Einzelfall bei rechtmäßig zugelassenen qualifizierten Einrichtungen prüfen können, ob die von der qualifizierten Einrichtung verfolgten Zwecke die Klage rechtfertigen (Artikel 4 Absatz 5). Die Klage ist nämlich nur zulässig, wenn eine direkte Verbindung zwischen den Hauptzielen der qualifizierten Einrichtung und den mutmaßlich verletzten Vorschriften besteht (Artikel 5 Absatz 1).

Den Vorschlag, Mitgliedstaaten die Möglichkeit einzuräumen, qualifizierte Einrichtungen ad hoc für eine bestimmte Verbandsklage zu benennen (Artikel 4 Absatz 2), bewertet der vzbv kritisch.

Auch im Hinblick auf die Finanzierung der qualifizierten Einrichtungen stellt die Richtlinie umfassende Anforderungen auf (Artikel 7). Die qualifizierten Einrichtungen, die eine Folgenbeseitigung begehren, müssen zu Beginn des Verfahrens die Finanzierung der Einrichtung insgesamt sowie des konkreten Verfahrens offenlegen. Wenn das Verfahren von Dritten finanziert wird, gelten besondere Vorschriften: Dem Dritten ist es untersagt, Entscheidungen der qualifizierten Einrichtung im Zusammenhang mit dem Verfahren, wie etwa Vergleiche, zu beeinflussen. Zudem ist es Dritten untersagt, Verfahren zu finanzieren, die sich gegen Wettbewerber oder gegen solche Beklagten richten, von denen der Dritte abhängig ist. Diese Umstände müssen von den Gerichten bewertet werden und können dazu führen, dass qualifizierte Einrichtungen im Einzelfall Ansprüche nicht geltend machen dürfen. Allerdings bedürfen die im Zusammenhang mit der Drittfinanzierung genannten Kriterien für die Zulässigkeit der Klage noch einer weiteren Konkretisierung, damit das Gericht im Einzelfall entscheiden kann, ob eine Klage statthaft ist oder nicht.

Für den Fall der Inanspruchnahme von kommerziellen Prozessfinanzierern sollte diskutiert werden, ob die erheblichen Abzüge, die die Verbraucher im Erfolgsfall zu zahlen haben, nicht durch bessere Lösungen verhindert werden können.

Insgesamt begrüßt der vzbv die zur Verhinderung von Missbrauch getroffenen Vorkehrungen ausdrücklich. Über diese Kriterien hinaus schlägt der vzbv noch weitere Zulassungsbeschränkungen vor, um das Vertrauen in den kollektiven Rechtsschutz zu stärken und Befürchtungen von Missbrauch entgegenzuwirken:

❖ Bei einer grenzüberschreitenden Klage könnte die Klagebefugnis im konkreten Fall von einer spürbaren Auswirkung auf die Verbraucher im Herkunftsland der klagenden Einrichtung abhängig gemacht werden. Der Richtlinienvorschlag unterscheidet bislang nicht zwischen innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Rechtsverstößen (Artikel 2 Absatz 1) und erlaubt es ausdrücklich, dass Mitgliedstaaten Verbraucherorganisationen zulassen, die Mitglieder aus mehr als einem Mitgliedstaat vertreten (Artikel 4 Absatz 3 Satz 2). Klagebefugte Verbände können gemäß Artikel 16 faktisch selbst entscheiden, in welchem Mitgliedstaat sie tätig werden.

Besser wäre es hier, den Mitgliedstaaten zu überlassen, ob sie kollektive Klagen einer Einrichtung zulassen wollen, die Verbraucher aus anderen Mitgliedstaaten als dem Staat ihrer Zulassung vertreten. Auf diese Weise könnte sichergestellt werden, dass es eine hinreichende Verbindung zwischen einer klagenden Einrichtung und den Verbraucherinteressen in dem Mitgliedstaat dieser Einrichtung gibt.

❖ Darüber hinaus schlägt der vzbv vor, im Zusammenhang mit der Verbandsklage auch Erfolgshonorare für Rechtsanwälte in Form von Beteiligungen am Streitwert zu untersagen. Eine Verbandsklage sollte stets das Ziel verfolgen, Verbraucher zu

100% zu entschädigen, nicht aber einen Großteil des erstrittenen Betrags für die Anwaltsvergütung zu verwenden. Hohe Erfolgsbeteiligungen und überhöhte Strafschadensersatzforderungen sind die zentralen Merkmale, in denen sich der Richtlinienvorschlag der EU von der U.S.-amerikanischen Sammelklage unterscheiden sollte. Damit könnten auch Befürchtungen, die Richtlinie würde einer der Klageindustrie nach amerikanischem Vorbild den Weg ebnen, wirksam ausgeräumt werden.

Der vorliegende Vorschlag der Novellierung der Unterlassungsklagenrichtlinie kann dazu beitragen, die vorhandenen Defizite im kollektiven Rechtsschutz zu beheben. Die Anknüpfung an die in Deutschland bekannte und bewährte verbandsrechtliche Unterlassungsklage ist aus Sicht des vzbv der richtige Ansatz. Die Regelungen über die Folgenbeseitigung fügen sich gut in das bestehende System ein. Bei der Zulassung qualifizierter Einrichtungen besteht allerdings Korrekturbedarf.

III. WIDERRUFSRECHT

Das Widerrufsrecht ist das zentrale Recht des Verbrauchers im Onlinehandel und im sonstigen Fernabsatz. Es sichert die Rechtsposition des Verbrauchers, indem dieser sich binnen 14 Tagen nach Erhalt der Ware für oder gegen eine vertragliche Bindung entscheiden kann. Dies ist erforderlich, da im Fernabsatz eine eingehende Prüfung der Ware im Gegensatz zum stationären Handel nicht möglich ist. Das Widerrufsrecht wirkt somit vertrauensbildend und dürfte maßgeblich mitverantwortlich dafür sein, dass die Anzahl der Transaktionen im Fernabsatz und der damit erzielte Umsatz immer weiter zulegen.

1. AUSSCHLUSS DES WIDERRUFSRECHTS BEI ÜBERMÄßIGEM GEBRAUCH DER WARE

Von Seiten der Wirtschaft wird seit längerem der Vorwurf erhoben, dass das Widerrufsrecht von Verbrauchern zunehmend missbräuchlich eingesetzt werde.¹⁵ So würden insbesondere im Modebereich Kleidungsstücke nicht nur anprobiert, sondern tatsächlich über eine längere Zeit getragen und der Kaufvertrag anschließend widerrufen. Die zurückgeschickten Textilien würden in vielen Fällen nicht mehr zum Weiterverkauf taugen und müssten entsorgt werden. Die EU-Kommission sieht die Verpflichtung des Händlers, auch solche Gegenstände nach einem Widerruf zurücknehmen zu müssen, im New Deal als unverhältnismäßig an. Das angestrebte ausgewogene Verhältnis zwischen einem hohen Verbraucherschutz und der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen sei durch diese Regelung beeinträchtigt (Erwägungsgrund 35). Dementsprechend wird vorgeschlagen, Artikel 16 der Verbraucherrechterichtlinie¹⁶ so zu ergänzen, dass das Widerrufsrecht künftig entfällt, wenn Verbraucher eine Ware über das zum Prüfen der Eigenschaften notwendige Maß hinaus benutzt (Artikel 2 Absatz 9 Unterabsatz 3 der Omnibusrichtlinie).

¹⁵ Vgl. etwa die Stellungnahme des HDE zu dem Gesetzentwurf über Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen: https://www.einzelhandel.de/index.php?option=com_attachments&task=download&id=5540.

¹⁶ Richtlinie 2011/83/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher.

Dieser Schlussfolgerung der EU-Kommission kann nicht gefolgt werden. Nach jetziger Rechtslage haftet ein Verbraucher für einen Wertverlust, wenn dieser auf einen zur Prüfung der Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise der Waren nicht notwendigen Umgang mit diesen zurückzuführen ist (Artikel 14 Absatz 2 der Verbraucherrechtlicherichtlinie in der geltenden Fassung). Entgegen der Ansicht der Kommission stellt diese Regelung einen ausgewogenen Ausgleich zwischen den Interessen des Verbrauchers und des Unternehmers dar und sollte daher beibehalten werden. Es fehlt jeder quantitative Nachweis darüber, dass es in bestimmten Branchen tatsächlich zu einer „missbräuchlichen“ Nutzung des Widerrufsrechts kommt. Ohne entsprechende Nachweise kann ein so massiver Eingriff in die bestehende ausgewogene Rechtslage jedoch nicht gerechtfertigt werden. Die EU-Kommission hat im Rahmen des Refit-Prozesses gezielt kleine und mittlere Unternehmen konsultiert („KMU-Panel“), um qualitative und quantitative Belege über die Notwendigkeit einer Änderung der Regelungen zum Widerrufsrecht zu sammeln. Die in diesem Rahmen erhobenen Zahlen sind aus Sicht des vzbv jedoch nicht geeignet, die Notwendigkeit der vorgeschlagenen Änderungen zu belegen. Die EU-Kommission führt auf Seite 18 der Begründung des Richtlinienenvorschlags aus, dass kleine und mittlere Unternehmen jährliche Verluste von durchschnittlich 2.223 EUR erleiden würden, da sie derzeit zur Rücknahme von „in unzulässigem Maße getesteten Waren“ verpflichtet seien, wobei der Medianwert bei 100 (!) EUR liegt. Davon, dass eine „missbräuchliche“ Nutzung des Widerrufsrechts zu erheblichen Schäden, insbesondere bei kleinen und mittleren Unternehmen, führt, kann angesichts der von der Kommission vorgelegten Zahlen keine Rede sein. Insbesondere der geringe Medianwert spricht dafür, dass es bei der Mehrheit der Unternehmen überhaupt keine oder nur eine sehr geringe finanzielle Belastungen aufgrund des bislang geltenden Widerrufsrechts gibt.

Lässt sich anhand von nachvollziehbaren Zahlen in einigen Bereichen - wie etwa der Modebranche - tatsächlich eine missbräuchliche Nutzung des Widerrufsrechts belegen, sollte über andere Ansätze zum Ausschluss eines Missbrauchs nachgedacht werden. Eine Möglichkeit könnte es zum Beispiel sein, den Verkäufern von Kleidungsstücken technische Schutzmaßnahmen zuzugestehen, die zwar das „Testen“ der Ware zulassen, den regulären Gebrauch erst durch das Entfernen einer deutlich sichtbaren Markierung oder ähnlichem ermöglichen. Das Entfernen dieser Schutzvorrichtung würde dann den Entfall des Widerrufsrechts bedeuten. Ähnliche Maßnahmen könnten auch für technische Geräte - wie zum Beispiel Fernseher - eingeführt werden, indem diese zunächst nur in einem eingeschränkten Testmodus ausgeliefert werden, der aktiv unter Hinweis auf den Verlust des Widerrufsrechts verlassen werden müsste, um die volle Funktion des Geräts zu aktivieren. Auch eine Begrenzung der maximal zulässigen Betriebsstunden innerhalb der Testzeit wäre vorstellbar. Viele technische Geräte erfassen bereits jetzt die Betriebsstunden. Solche Maßnahmen wären zielführender als die vorgeschlagene Regelung, weil sie Streitigkeiten über die Frage, wann ein zum Prüfen nicht notwendiger Umgang mit der Ware vorliegt, weitgehend ausschließen würden.

Aus Sicht des vzbv sollten die Fälle eines übermäßigen Testgebrauchs wie bisher über einen Wertersatzanspruch geregelt werden – der in Einzelfällen, etwa dem Untergang der Sache durch unsachgemäßen Umgang, dann auch bei 100% des Kaufpreises liegen kann¹⁷. Das Widerrufsrecht in diesen Fällen komplett entfallen zu lassen, führt im Ergebnis zu einer Verunsicherung und Vertrauensverlusten auf Verbraucherseiten, die nicht im Sinne des Handels sein können, da diese zu einem Rückgang des Online-

¹⁷ Vgl. BT-Drs. 17/12637, S. 63.

Handels führen könnten. Möglicherweise würden einzelne Unternehmen versuchen, sich einem zu erwartenden Vertrauensverlust mit kulantem Regelungen entgegenzustellen. In der Regel sind jedoch nur größere Unternehmen hierzu in der Lage. Es käme also zu einer weiteren Stärkung der großen Unternehmen, die ihre Marktmacht weiter ausbauen könnten.

Ferner sei noch auf Folgeänderungen hingewiesen, die notwendig wären, falls die vorgeschlagene Regelung zum Entfall des Widerrufsrechts tatsächlich beibehalten wird: Der Unternehmer muss den Verbraucher nach geltendem Recht vor Vertragsschluss über die Umstände, unter denen dieser sein Widerrufsrecht verliert, in klarer und verständlicher Weise informieren (Artikel 6 Absatz 1 lit. k der Verbraucherrechterichtlinie). Die Richtlinie trifft jedoch keine konkrete Aussage, was passiert, wenn eine solche Information nicht erfolgt. Artikel 10 der Richtlinie betrifft nur die Fälle, in denen der Verbraucher nicht über das Bestehen des Widerrufsrechts belehrt wurde; nicht geregelt ist, welche Folgen die mangelhafte Belehrung über den Wegfall des Widerrufsrechts hat. In Deutschland ist zwar in der Literatur und Rechtsprechung anerkannt, dass dem Verbraucher in Fällen der Verletzung der Informationspflicht ein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280, 241 Abs. 2 BGB zusteht. Dieser kann dann verlangen, so gestellt zu werden, als sei er ordnungsgemäß informiert worden, d. h. dass er im Ergebnis so zu stellen ist, als stünde ihm das Widerrufsrecht weiterhin zu.¹⁸ Aus Gründen der Rechtsklarheit sollte Artikel 10 der Verbraucherrechterichtlinie jedoch insoweit um den hier beschriebenen Fall ergänzt werden.

Schließlich bleibt nach dem Kommissionsvorschlag unklar, wer die Kosten für den abermaligen Versand trägt, wenn der Unternehmer den Widerruf bestreitet und dem Verbraucher die Waren zurückschickt, und wer die Gefahr trägt, wenn die Waren während des Rücktransports beschädigt werden oder untergehen.

2. ZEITPUNKT DER ERSTATTUNG DES KAUFPREISES

Die EU-Kommission sieht auch in einem anderen Punkt Handlungsbedarf: Artikel 13 Absatz 3 der Verbraucherrechterichtlinie soll so geändert werden, dass der Unternehmer die Rückzahlung des Kaufpreises verweigern kann, bis er die Waren wieder zurückerhalten hat. Durch die Änderung des Zeitpunkts der Rückerstattung wird die Position des Verbrauchers weiter geschwächt. Galt bei Anwendung der Fernabsatzrichtlinie¹⁹ noch der Grundsatz der Leistung Zug-Um-Zug²⁰, wurde mit Inkrafttreten der Verbraucherrechterichtlinie von diesem Prinzip abgewichen und der Verbraucher zu einer Vorleistung verpflichtet.

Bisher reichte es jedoch aus, dass der Verbraucher – etwa durch eine Einsendequittung – nachweist, dass er die Kaufsache abgeschickt hat (Artikel 13 Absatz 3 der Verbraucherrechterichtlinie). Zwar mag es in den meisten Fällen für den Verbraucher keine wesentliche Rolle spielen, ob er den Kaufpreis unmittelbar nach dem Abschicken oder erst nach Ankunft der Rücksendung beim Händler von diesem erstattet bekommt. In der Regel liegen zwischen diesen beiden Zeitpunkten nur wenige Tage. Insbesondere im Falle einer drohenden Insolvenz des Händlers kann jeder Tag Verzögerung jedoch

¹⁸ Vgl. BeckOK BGB/Martens BGB § 312g Rn. 13.

¹⁹ Richtlinie 97/7/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz.

²⁰ § 357 Abs. 1 a.F. iVm § 348 BGB; lediglich beim 2013 abgeschafften Rückgaberecht gem. § 356 a.F. BGB kam es nicht zur Zug-um-Zug-Leistung, da der Unternehmer erst durch die Rücksendung der Sache von der Inanspruchnahme des Rückgaberechts erfuhr.

große Auswirkungen auf die Rückzahlung haben und damit die Gefahr bestehen, dass der Verbraucher am Ende weder Geld noch die Ware in den Händen hat. Da der Verbraucher mit der Übergabe des Pakets an das Versandunternehmen alles seinerseits Erforderliche getan hat, um seinen Pflichten nachzukommen, sollte der Nachweis der Rücksendung als Anknüpfungspunkt für die Rückzahlungspflicht weiterhin genügen.

Zudem drohen im Falle der Beschädigung der Ware während des Rücktransports zusätzliche Rechtsstreitigkeiten, bei denen der Verbraucher rein faktisch aufgrund der Tatsache, dass sich die Ware nicht mehr bei ihm befindet und er gleichzeitig seinen Kaufpreis noch nicht erstattet bekommen hat, in einer denkbar schlechten Lage ist. Unklar ist, ob die Änderung implizit auch eine Aussage zur Gefahrtragung für die Rücksendung trifft. Die Verbraucherrechtlerin äußerte sich hierzu bislang nicht, sodass der nationale Gesetzgeber eine eigene Regelung vorsehen konnte. Jedenfalls dieser Unklarheit sollte durch eine ausdrückliche Regelung, dass der Unternehmer die Gefahr der Rücksendung der Waren trägt, entgegengetreten werden. Der Verbraucher wird durch die vorgeschlagene Änderung in die Position gebracht, die Rückzahlungsforderung notfalls einklagen zu müssen. Diese rein faktisch schwächere Position des Verbrauchers wird in der Praxis dazu führen, dass Verbraucher davor zurückschrecken – insbesondere kleinere – Ansprüche zu verfolgen. Dies gilt vor allem in Kombination mit der unter Nr. 1 geschilderten Einschränkung des Widerrufsrechts. Unternehmer hätten in Zukunft die Möglichkeit abzuwarten, bis sie die Ware zurückerhalten und könnten anschließend entscheiden, ob sie den Widerruf akzeptieren oder nicht, weil aus ihrer Sicht die Ware über das notwendige Maß hinaus genutzt wurde.

Auch die im Rahmen des KMU-Panels von der EU-Kommission erhobenen Zahlen sprechen aus Sicht des vzbv gegen die Notwendigkeit einer Änderung der Vorschriften. Die jährlichen Verluste für kleine und mittlere Unternehmen sollen demnach im Durchschnitt 1.212 EUR betragen, wobei der Medianwert bei 0 (!) EUR liegt.

Die bestehenden Regelungen zum Widerrufsrecht sind fair und ausgewogen. Mit der Verpflichtung zum Wertersatz besteht ein ausreichendes Mittel im Falle einer Übermäßigen Nutzung Von Waren vor dem Widerruf. Auch die Regelungen zur Modalität der Rückzahlung sollte beibehalten werden.

IV. BEZAHLEN MIT DATEN

Verbraucher nutzen im Online-Bereich verstärkt Angebote, für die kein Geld als Gegenleistung gezahlt wird. Dies betrifft Social-Media-Angebote, Online-Dienstleistungen oder Messengerdienste. Dennoch sind solche Angebote nicht „kostenlos“ im weiteren Sinne. Vielmehr werden dem Anbieter Daten zur Nutzung überlassen, deren Verwertung Teil des Geschäftsmodells ist und zur Finanzierung des Angebots beitragen. Der vzbv hat sich in der Vergangenheit etwa beim Vorschlag einer Richtlinie über bestimmte vertragliche Aspekte der Bereitstellung digitale Inhalte dafür ausgesprochen solche Geschäftsmodelle vertragsrechtlich anzuerkennen.²¹ Dabei ist es wichtig, noch einmal klarzustellen, dass es nicht darum geht, personenbezogene Daten als gleich-

²¹ Vgl. die entsprechende Stellungnahme des vzbv: https://www.vzbv.de/sites/default/files/17-01-10_vzbv_stellungnahme_digitale_inhalte.pdf.

wertiges Zahlungsmittel mit Geld auf eine Stufe zu stellen. Der Europäische Datenschutzbeauftragte hat in seinem Gutachten zum Richtlinienentwurf Digitale Inhalte²² berechtigterweise darauf hingewiesen, dass der Datenschutz Vorrang vor dem Vertragsrecht genießt und von diesem nicht ausgehebelt werden kann. Verbraucher sollen jedoch über die datenschutzrechtlichen Regelungen hinaus und unabhängig von diesen bestimmte vertragliche Rechte geltend machen können.

Die EU-Kommission schlägt in Artikel 2 Absatz 1 lit. d) der Omnibusrichtlinie vor, den Anwendungsbereich der Verbraucherrechtlinie auf Verträge zur Bereitstellung digitaler Dienstleistungen auszuweiten, bei denen der Verbraucher personenbezogene Daten bereitstellt. In der Konsequenz sollen für solche Leistungen die Informationspflichten und Widerrufsrechte nach der Verbraucherrechtlinie gelten. Die Definitionen digitaler Inhalte nach dem überarbeiteten Artikel 2 Nr. 11 der Verbraucherrechtlinie und digitaler Dienstleistungen nach dem neu eingefügten Artikel 2 Nr. 17 der Verbraucherrechtlinie entsprechen denen des Entwurfs für eine Richtlinie über die vertraglichen Aspekte digitaler Inhalte. Nicht erfasst von dem Reformvorschlag sind Verträge, die nicht in der Erbringung digitaler Inhalte oder Dienstleistungen liegen, aber als Gegenleistung dennoch Daten zur Verfügung gestellt werden. Dies mag derzeit zwar noch nicht verbreitet sein. Für eine zukunftsfähige Lösung sollten jedoch auch diese Verträge in den Anwendungsbereich der Richtlinie mit einbezogen werden. Zudem ist es von großer Bedeutung, dass als vertragliche Gegenleistung nicht nur personenbezogene Daten, sondern Daten aller Form angesehen werden. Gerade Daten, die keinen Personenbezug haben, wie etwa von Maschinen generierte Informationen, werden in der Zukunft als „Handelsware“ eine immer stärkere Rolle spielen. Diese nicht zu erfassen, wäre sehr kurzsichtig.

In der Konsequenz gelten für diese Verträge die Anforderungen der Verbraucherrechtlinie. Verbraucher müssen also gemäß Artikel 5 bzw. Artikel 6 der Richtlinie vor Vertragsschluss etwa über die Identität und Kontaktinformationen des Unternehmers und die Funktionsweise der digitalen Inhalte oder Dienstleistungen informiert werden. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen.

Zudem soll Verbrauchern auch ein Widerrufsrecht gemäß Artikel 9 der Verbraucherrechtlinie zustehen. Dabei soll für die Rückabwicklung hinsichtlich der personenbezogenen Daten des Verbrauchers auf die Regelungen der Datenschutzgrundverordnung abgestellt werden. Was dies genau heißt, wird leider nicht deutlich. In Bezug auf andere vom Verbraucher erstellte oder hochgeladene digitale Inhalte, die nicht aus personenbezogenen Daten bestehen, sollen die Regelungen zur Beendigung von Verträgen in der Richtlinie Digitale Inhalte Anwendung finden.

Aus Sicht des vzbv reicht die hier vorgesehene Regelung nicht aus, um ein hohes Verbraucherschutzniveau sicherzustellen. Es muss hinreichend deutlich werden, dass Verbraucher jederzeit in der Lage sind, ihre Einwilligung in die Verarbeitung von personenbezogenen Daten nach der Datenschutzgrundverordnung zu widerrufen. Die vertragsrechtlichen Konsequenzen dieses datenschutzrechtlichen Grundsatzes sollten hinreichend festgelegt werden. Zwar soll das Widerrufsrecht nur bei Verträgen, bei denen der Verbraucher als Gegenleistung einen Preis zahlt und mit der Ausführung mit vorheriger Zustimmung des Verbrauchers begonnen wird, ausgeschlossen sein. Dennoch bringt das Widerrufsrecht beim Bezahlen mit Daten dem Verbraucher keine über die Regelungen zum Widerruf der datenschutzrechtlichen Einwilligung hinausgehenden

²² https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/opinions/contracts-supply-digital-content_en

Vorteile, da der Unternehmer ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses verarbeiten kann und damit einen nicht rückabwickelbaren Vorteil aus dem Vertragsschluss zieht. Erst ab dem Widerruf ist die weitere Nutzung der Daten dem Unternehmer nicht mehr gestattet. Um zu verhindern, dass nach dem Widerruf durch den Verbraucher eine möglichst vollständige Rückabwicklung des Vertrages möglich ist, ist es erforderlich, dass ein der Widerrufsfrist entsprechendes 14-tägiges Moratorium für die Datennutzung durch den Unternehmer eingeführt wird. Erst hierdurch käme dem Widerrufsrecht beim „Bezahlen mit Daten“ ein eigener Wert zu. Dieses Moratorium sollte solche Daten betreffen, die nicht zur Bereitstellung der Leistung des Unternehmers unbedingt erforderlich sind.

Es wäre außerdem sinnvoll, Artikel 6 Absatz 1 der Verbraucherrichtlinie dahingehend zu ergänzen, dass Verbraucher darüber informiert werden müssen, dass sie zwar kein Geld für die Waren oder Dienstleistungen zahlen, ihre zur Verfügung gestellten Daten jedoch wirtschaftlich verwertet werden. Dies sollte entsprechend Artikel 8 Absatz 2 klar und in hervorgehobener Weise und unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung tätigt, erfolgen.

Der Vorschlag der EU-Kommission beschränkt sich auf Änderungen in der Verbraucherrichtlinie. Aus Sicht des vzbv wäre darüber hinaus auch eine entsprechende Änderung in der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken sinnvoll. Im Anhang I der Richtlinie werden eine Reihe von Geschäftspraktiken aufgelistet, die unter allen Umständen als unlauter gelten. In Nr. 20 heißt es, dass es irreführend ist, ein Produkt als „gratis“, „umsonst“ oder „kostenfrei“ zu beschreiben, obwohl der Verbraucher weitere Kosten (...) zu tragen hat. In der Rechtsprechung werden als Kosten lediglich finanzielle Belastungen angesehen. Das „Bezahlen mit Daten“ wird insoweit nicht erfasst. Der vzbv hat beispielsweise in einem Verfahren gegen Facebook einen Unterlassungsanspruch aufgrund der Aussage „Facebook ist und bleibt kostenlos“ in erster Instanz nicht durchsetzen können.²³

Der Anwendungsbereich der Verbraucherrichtlinie sollte über den Vorschlag der EU-Kommission hinaus auch um das Bezahlen mit nicht-personenbezogenen Daten erweitert werden. Zudem sollen dabei sämtliche Verträge und nicht nur solche der Bereitstellung digitaler Inhalte oder Dienstleistungen erfasst sein und zusätzliche Informationspflichten verankert werden. Zur Sicherung der Rückabwicklung beim Bezahlen mit Daten sollte ein zeitlich der Widerrufsfrist entsprechendes Moratorium eingeführt werden, währenddessen alle nicht zur Bereitstellung der Leistung unbedingt erforderlichen Daten nicht genutzt werden dürfen. In der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken sollten auch geschäftliche Angaben als irreführend gewertet werden, die ein „Bezahlen mit Daten“ als kostenlos, gratis oder ähnlich bezeichnen.

²³ LG Berlin, Urteil vom 16.01.2018 - 16 O 341/15.

V. INDIVIDUELLE RECHTSBEHELFE BEI WETTBEWERBSVERSTÖßEN

Die EU-Kommission schlägt in Artikel 1 Absatz 4 der Omnibusrichtlinie vor, die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie)²⁴ um einen neuen Artikel 11a zu ergänzen. In diesem soll unter Ziffer 1 festgelegt werden, dass Verstöße gegen in der Richtlinie aufgeführte unlautere Geschäftspraktiken zu vertraglichen und außervertraglichen Abhilfemaßnahmen auf Verbraucherseite führen. Nach Ziffer 2 müssen vertragliche Rechte dabei mindestens die Möglichkeit vorsehen, sich einseitig von dem Vertrag lösen zu können. Bei außervertraglichen Abhilfemaßnahmen muss nach Ziffer 3 vorgesehen werden, dass eine Kompensation erlittener Schäden möglich ist.

Solche individuellen Rechtsbehelfe können aus Sicht des vzbv die bestehenden vertraglichen und außervertraglichen Ansprüche in Einzelfällen sinnvoll ergänzen. Die Vorschriften des UWG, die die UGP-Richtlinie in Deutschland in nationales Recht umsetzt, sind von der Rechtsprechung bislang überwiegend nicht als Schutzgesetz im Sinne des 823 Abs. 2 BGB anerkannt worden, da sie lediglich die Verbraucher in ihrer Gesamtheit schützen sollen.²⁵ Dieser Schutz wird in erster Linie durch die generalpräventiven, lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsansprüche gewährleistet, die von Verbraucherschutzverbänden durchgesetzt werden können.²⁶ Diese Regelungen sollen abschließend sein. Der Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften hat so keine unmittelbaren Auswirkungen auf das allgemeine Zivilrecht. Individuelle Ansprüche können sich daher nur aus den sonstigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts ergeben. Zwar gibt es auch hier eine Vielzahl von in Frage kommenden Rechtsbehelfe, wie etwa Anfechtungsrechte nach §§ 119, 123 BGB, Widerrufsrechte nach §§ 312 ff. BGB, oder dem klassischen Mängelgewährleistungsrecht. Zudem können Schadensersatzansprüche über die culpa in contrahendo (§§ 311 Abs. 2, 280 BGB) oder §§ 823 Abs. 1, 824 und 826 BGB geltend gemacht werden.

Dennoch erscheint es angemessen, darüber hinaus individuelle Ansprüche für Verbraucher unmittelbar im Wettbewerbsrecht zu verankern. Ein Verstoß gegen lauterkeitsrechtliche Vorschriften führt nicht in jedem Fall auch zu entsprechenden Folgen im Zivilrecht, da die Tatbestandsmerkmale dieser Vorschriften nicht parallel laufen. In vielen Fällen würden individuelle Rechtsbehelfe bei Verstößen gegen die UGP-Richtlinie eine Lücke schließen und eine sinnvolle Ergänzung der vorhandenen Ansprüche darstellen. Darüber hinaus wäre es sinnvoll zu überlegen, ob Wettbewerbsverstöße nicht auch bei der Auslegung der bestehenden vertragsrechtlichen Regelungen besonders berücksichtigt und so in das bestehende System integriert werden könnten. Im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht gilt grundsätzlich der Vorrang der Nacherfüllung. Man könnte etwa darüber nachdenken, einem (schwerwiegenden) Wettbewerbsverstoß eine Indizwirkung dahingehend zuzusprechen, dass in diesen Fällen ein sofortiger Rücktritt möglich ist, und die Regelung des § 440 BGB in Anknüpfung an das Merkmal der „Zu-

²⁴ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern.

²⁵ Vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler UWG § 3 Rn. 10.7; MüKoUWG/Micklitz UGP-Richtlinie Art. 11 Rn. 19, der die deutsche Rechtsposition vor dem Hintergrund der Aufnahme des Verbraucherschutzes als explizites Ziel des UWG als „nicht mehr haltbar“ bezeichnet.

²⁶ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler UWG § 1 Rn. 39.

mutbarkeit“ ergänzen. Die Richtlinie äußert sich leider nicht zu den konkreten Modalitäten individueller Ansprüche. Es würde sich zum Beispiel die Frage stellen, ob die Mitgliedstaaten bei jedem Wettbewerbsverstoß ein Recht auf Vertragsaufhebung vorsehen müssen und ob hierbei etwa eine Ausschlussfrist eingeführt werden könnte.

Eine spürbare Breitenwirkung ist von diesen Maßnahmen alleine jedoch nicht zu erwarten, da Verbraucher bei Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht wegen des Kostenrisikos und des Aufwands in vielen Fällen vor Klagen zurückschrecken. Wichtig sind daher entsprechend starke kollektivrechtliche Instrumente, wie sie die EU-Kommission mit der Reform der Unterlassungsklagenrichtlinie vorschlägt. Wenn qualifizierte Einrichtungen gemäß Artikel 5 Absatz 2 der vorgeschlagenen Unterlassungsklagenrichtlinie vor Gericht die Unterlassung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens durchsetzen, würden Verbraucher von der gemäß Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinien bestehenden Bindungswirkung einer solchen finalen Entscheidung unmittelbar profitieren, wenn ihnen aufgrund dieses Verstoßes unmittelbar individuelle Rechtsbehelfe zustehen würden.

Gegen die Einführung individueller Rechtsbehelfe wird oftmals eingewendet, dass diese Popularklagen darstellen würden und Unternehmer mit einer Vielzahl von Abmahnungen und Klagen von Verbrauchern zu rechnen hätten.²⁷ Diese Argumentation kann jedoch nicht überzeugen. Es ist mitnichten so, dass unbeteiligte Verbraucher sich zum Vertreter der Gesamtheit erklären. Vielmehr ist jeweils im Einzelfall eine individuelle Betroffenheit des Verbrauchers vom Wettbewerbsverstoß notwendig, um Ansprüche geltend zu machen.²⁸ Der Vorschlag der EU-Kommission enthält keine Aussagen zu der näheren Ausgestaltung individueller Rechtsbehelfe. Das begründet Befürchtungen, solche zusätzlichen Rechtsbehelfe würden zu möglicherweise unverhältnismäßigen Konsequenzen in den Rechtsfolgen führen, weil Verbraucher etwa noch Jahre nach dem eigentlichen Wettbewerbsverstoß eine Rückabwicklung des Vertrages verlangen könnten. Solchen Befürchtungen sollte durch eine Erheblichkeitsschwelle für die Geltendmachung individueller Rechtsbehelfe oder durch die explizite Anerkennung eines Regelungsspielraums auf nationaler Ebene entkräftet werden.

Die Einführung individueller Rechtsbehelfe bei Verstößen gegen die UGP-Richtlinie können die bestehenden vertraglichen und außervertraglichen Ansprüche in Einzelfällen sinnvoll ergänzen. Um unverhältnismäßige Rechtsfolgen für die Anbieter zu verhindern, sollte eine Erheblichkeitsschwelle erwogen werden.

VI. PLATTFORMTRANSPARENZ

Verbraucher nutzen Verkaufsplattformen in Internet, um bequem und schnell Produkte zu erwerben. Welches Produkt bei einer Suchanfrage auf welcher Position im Ranking der Ergebnisse angezeigt wird, ist abhängig von dem Algorithmus des Plattformbetreibers. Für die Verbraucher ist oftmals nicht erkennbar, ob etwa Produkte bestimmter Hersteller oder Anbieter bevorzugt gelistet werden. Auch bestehen Defizite in der Transparenz von Plattformen. Für Verbraucher ist oftmals nicht eindeutig erkennbar, wer ihr Vertragspartner ist. Die EU-Kommission schlägt daher in Artikel 2 Absatz 4 der

²⁷ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen UWG § 8 Rn. 3.4.

²⁸ So auch Sack in GRUR 2011, 953, 963.

Omnibusrichtlinie vor, in die Verbraucherrechterichtlinie einen neuen Artikel 6a mit speziellen Vorschriften für Onlinemarktplätzen einzuführen. Onlinemarktplätze sollen nach der Definition des neuen Artikels 2 Nr. 19 solche Plattformen sein, die es Verbrauchern ermöglichen, mit Händlern und anderen Verbrauchern Verträge über die Online-Benutzeroberfläche der Plattform zu schließen. Zur näheren Bestimmung der Online-Benutzeroberfläche wird die entsprechende Definition aus Artikel 2 Nr. 16 der Geoblocking-Verordnung²⁹ herangezogen.

1. TRANSPARENZ BEI RANKINGS

Im neuen Artikel 6a der Verbraucherrechterichtlinie werden Onlinemarktplätze in lit. a) zunächst verpflichtet, bei Suchanfragen, die Verbraucher über das Zustandekommen des Rankings der Suchergebnisse durch Mitteilung der Hauptparameter zu informieren. Der vzbv begrüßt diesen grundsätzlichen Ansatz ausdrücklich. Eine größere Transparenz bei Online-Plattformen zählt seit längerem zu den Forderungen des vzbv im Bereich der Plattformregulierung. Gerade bei gerankten Suchergebnissen können Verbraucher bislang oftmals nicht erkennen, wie diese zustande kommen und ob nicht für eine besonders prominente Platzierung ein Geldbetrag an den Plattformbetreiber geflossen ist. Dennoch stellt sich die Frage, ob die Vorschrift hinreichend deutlich macht, was unter dem Begriff „Hauptparameter“ zu verstehen ist. Dies könnte etwa durch eine beispielhafte Aufzählung von konkreten Parametern in einem Erwägungsgrund näher präzisiert werden.

Nach einer repräsentativen Umfrage des vzbv gehen zwei von drei Verbrauchern (67 Prozent), die Vergleichsportale nutzen, davon aus, dass sie von den Portalen objektiv über Preis und Qualitätsmerkmale von Produkten informiert werden.³⁰ Dies ist jedoch nicht immer der Fall, da für prominent platzierte Ergebnisse oftmals eine Zahlung an den Portalbetreiber erfolgt. Die EU-Kommission schlägt daher vor, Nr. 11 des Anhang I der UGP-Richtlinie neu zu fassen (Artikel 1 Absatz 6 der Omnibusrichtlinie). Auch das Nichtkenntlichmachen von bezahlten Rankingergebnissen wird daher nun ausdrücklich als irreführende Handlung angesehen. Das Landgericht München I hat etwa die Nichtkenntlichmachung der Tatsache, dass für die Top-Platzierung auf einer Ärztebewertungsplattform eine Zahlung erfolgte, bereits als irreführend im Sinne des § 5 Absatz 1 S. 2 Nr. 1 UWG angesehen.³¹ Die ausdrückliche Kodifizierung dieser Rechtsprechung ist begrüßenswert. Positiv ist zu vermerken, dass die entsprechende Regelung anders als der neue Artikel 6a der Verbraucherrechterichtlinie nicht nur für „Online-Marktplätze“ gilt, sondern auch für reine Vergleichsplattformen. Zudem sollte neben der Manipulation eines Rankings durch eine direkte oder indirekte Zahlung auch die Beeinflussung des Rankings aufgrund einer gesellschaftsrechtlichen Verbindung zwischen Plattformbetreiber und Anbieter („Bevorzugung eigener Angebote“) ausdrücklich als irreführende Handlung festgelegt werden.

Das Offenlegen der Kriterien bei Rankings auf Onlineverkaufsplattformen und bei Suchmaschinen spielt auch bei einer anderen Initiative der EU-Kommission eine wich-

²⁹ Verordnung 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Februar 2018 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts.

³⁰ <https://www.vzbv.de/pressemitteilung/eu-muss-verbraucherrecht-verbessern>.

³¹ Landgericht München I, Urteil vom 18.03.2015, Az. 37 O 19570/14.

tige Rolle: Am 26.04.2018 hat die Kommission einen Vorschlag einer Verordnung vorgelegt, die Fairness und Transparenz für geschäftliche Nutzer von Onlineverkaufsplattformen fördern möchte („Platform2business-Initiative“).³² Das Verhältnis der dort vorgeschlagenen Transparenzpflichten zu denen aus dem „New Deal for Consumers“ bedarf der Klärung, da diese detaillierter sind als die hier vorgeschlagenen Regelungen

In Artikel 5 Absatz 1 und 2 des Verordnungsvorschlags der Platform2business-Initiative werden Anbieter von Plattformen verpflichtet, in ihren Geschäftsbedingungen für gewerbliche Nutzer die Hauptkriterien für das Zustandekommen eines Rankings mitzuteilen. Auch die konkreten Auswirkungen von direkten oder indirekten Entgelten zur Beeinflussung eines Rankings auf dieses müssen bekanntgemacht werden. In Absatz 4 heißt es ausdrücklich, dass Anbieter durch diese Anforderungen nicht verpflichtet werden, Geschäftsgeheimnisse im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 der Geschäftsgeheimnisrichtlinie³³ offenzulegen. Da der Begriff des Geschäftsgeheimnisses in der Richtlinie sehr weit zu verstehen ist, lässt dies befürchten, dass die sinnvollen Regelungen letztendlich unter Berufung auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen umgangen zu werden droht. Die Richtlinie über den Schutz von Geschäftsgeheimnissen verpflichtet hierzu jedoch nicht. Nach Artikel 1 Absatz 2 lit. b) berührt die Richtlinie die Anwendung von Vorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten, nach denen die Inhaber von Geschäftsgeheimnissen verpflichtet sind, aus Gründen des öffentlichen Interesses Informationen, auch Geschäftsgeheimnisse, gegenüber der Öffentlichkeit (...) offenzulegen, nicht. Eine ähnliche Formulierung wie in Artikel 5 Absatz 4 der Plattformverordnung findet sich im Vorschlag der EU-Kommission im Zuge des „New Deal for Consumers“ in Erwägungsgrund 19 der Omnibusrichtlinie. Dort heißt es, dass die Verpflichtung zur Erteilung von Informationen über die Hauptparameter unbeschadet etwaiger Geschäftsgeheimnisse in Bezug auf die zugrunde liegenden Algorithmen gilt. Auch wenn damit nur gemeint sein sollte, dass die eigentlichen Algorithmen nicht offengelegt werden müssen, steht aufgrund der unklaren Formulierung zu befürchten, dass Unternehmen sich unter Berufung auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen weigern werden, den Verpflichtungen nach Artikel 6a nachzukommen. Es sollte daher eine ausdrückliche Klarstellung erfolgen, dass sich Betreiber von Online-Marktplätzen bei der Information über die Hauptparameter des Zustandekommens des Rankings nicht auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen berufen können.

2. TRANSPARENZ ÜBER GEWERBLICHE ODER PRIVATE ANGEBOTE

Betreiber von Verkaufsplattformen im Internet müssen gemäß des neuen Artikels 6a lit. b) der Verbraucherrechterichtlinie zusätzlich dafür sorgen, dass Verbraucher wissen, ob ihr Vertragspartner ein gewerblicher Händler oder ein Privatanbieter ist. Diese Information sollen sie von den Anbietern erhalten. Die Frage, wann die Grenzen zu einem gewerblichen Handeln im Sinne der Unternehmerdefinition des Artikel 2 Nr. 2 der Verbraucherrechterichtlinie überschritten wird, lässt sich im Einzelfall oftmals schwer bestimmen.

Nach Artikel 6a lit c) muss darüber hinaus darüber informiert werden, ob die EU-Verbraucherrechte Anwendung finden. Ob dies lediglich die rechtliche Konsequenz aus

³² COM (2018) 238 final.

³³ Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung.

der unter lit. b) vorgenommenen Einordnung darstellt, oder einen darüber hinausgehenden Erklärungswert hat, bleibt unklar. Auch die Zielrichtung der Verpflichtung des Artikels 6a lit. d) darüber aufzuklären, welcher Unternehmer zu gewährleisten hat, dass die Verbraucherrechte Anwendung finden, erschließt sich nicht auf den ersten Blick. Gemeint sind offenbar Fälle, in denen ein weiterer Unternehmer - also zum Beispiel auch der Plattformbetreiber - als potentieller Verantwortlicher in Frage kommt.

Es stellt sich zudem die Frage, was passiert, wenn ein Anbieter entgegen seiner eigenen Erklärung gegenüber dem Plattformbetreiber fälschlicherweise als gewerblicher Händler eingestuft wird. Kann sich der Verbraucher in einem solchen Fall auch gegenüber dem Anbieter auf die Angaben der Plattform berufen oder ist der Plattformbetreiber ggf. lediglich zu Schadensersatz verpflichtet?

Zusammenfassend ist es aus Sicht des vzbv wichtig und richtig, dass die EU-Kommission Klarheit über die gewerbliche oder privatwirtschaftliche Qualität von Anbietern schaffen will. Allerdings lassen die Vorschläge der EU-Kommission viele Fragen offen, und sie überlassen die Hauptverantwortung für die korrekte Deklaration den einzelnen Anbietern, ohne die Plattformen hierfür hinreichend in die Pflicht zu nehmen. Dabei wäre es den Plattformen leicht möglich, Kriterien und Prüfschemata für die Selbstdeklaration zu erstellen und die Korrektheit der Selbstdeklaration etwa anhand von Umsatzzahlen zu überprüfen.

3. GESAMTBEWERTUNG DER TRANSPARENZANFORDERUNGEN BEI PLATTFORMEN

Insgesamt begrüßt der vzbv die von der Kommission vorgeschlagenen Informationspflichten im Bereich der Internetplattformen. Es besteht jedoch ein weitergehender Handlungsbedarf, um ein hohes Verbraucherschutzniveau in der Plattformökonomie zu erreichen. Fragen wie unrichtige und personalisierte Preisangaben und die Frage der Haftung von Plattformbetreibern bedürfen näherer Beachtung. Ferner sollte in diesem Zuge auch geregelt werden, welche Ansprüche einzelne Verbraucher haben, wenn Plattformbetreiber gegen Transparenzanforderungen verstoßen und den Verbrauchern daraus ein Schaden entsteht. Zudem sollten rechtliche Anforderungen an Bewertungssysteme von Plattformen aufgestellt werden, um etwa Plattformbetreiber zu verpflichten, Maßnahmen gegen gefälschte Bewertungen zu ergreifen. Gänzlich unberücksichtigt bleiben in den Vorschlägen der EU-Kommission auch die Lock-in-Effekte, die entstehen, wenn Verbraucher durch längerdauernde Aktivität auf einer bestimmten Plattform positive Bewertungen ansammeln, die einen Vermögenswert darstellen, der aber auf die eine Plattform beschränkt ist. Dem vzbv ist bewusst, dass der New Deal keine umfassende Plattformregulierung darstellen soll. Neben den Transparenzpflichten sollten jedoch zumindest auch die haftungsrechtlichen Aspekte thematisiert werden. Ansätze für entsprechende Regelungen finden sich etwa in einem von einem Forschungsnetzwerk europäischer Rechtswissenschaftler veröffentlichten Diskussionsentwurf einer möglichen Richtlinie für Online-Vermittlungsplattformen.³⁴ Dieser enthält etwa Pflichten des Plattformbetreibers zur Entfernung irreführender Angaben des Anbieters sowie Regelungen der Haftung des Plattformbetreibers gegenüber dem Verbraucher im Falle ei-

³⁴ Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms, EuCML 2016, 164. Eine deutschsprachige Übersetzung findet sich in MMR 2016, 787.

nes beherrschenden Einflusses des Plattformbetreibers. Ferner werden hier auch Vorschläge für die Portabilität von Reputationskapital gemacht, die über die Anforderungen der Datenschutz-Grundverordnung hinausgehen.

Die Transparenzanforderungen bei Suchrankings auf Onlinemarktplätzen sowie zusätzliche Informationspflichten zu den Vertragspartnern und der Anwendbarkeit von Verbraucherschutzvorschriften stellen einen richtigen Schritt zu mehr Transparenz und einer stärkeren Plattformregulierung dar. Diese sollten jedoch in Teilen präziser gefasst werden. Es bedarf zudem weiterer Vorschriften zur Haftung von Plattformen, zur Regulierung von Bewertungssystemen und zur Portabilität von Reputationskapital.

VII. SCHÄRFUNG DER SANKTIONEN BEI VERSTÖßEN GEGEN VERBRAUCHERRECHT

Ein wichtiges Element der Kommissionsvorschläge ist die Schärfung der Sanktionen im Falle eines Verstoßes gegen das verbraucherschützende Unionsrecht. Hierzu werden in die UGP-Richtlinie³⁵, die Verbraucherrechterichtlinie³⁶, die Klauselrichtlinie³⁷ und die Preisangabenrichtlinie³⁸ ein jeweils wortgleicher Artikel zu Sanktionen eingefügt bzw. die bestehenden Sanktionsvorschriften durch diesen ersetzt.

Absatz 1 des neuen Sanktionsartikels entspricht im Wesentlichen den in Artikel 24 Absatz 1 der Verbraucherrechterichtlinie, Artikel 13 der UGP-Richtlinie bzw. Artikel 8 der Preisangabenrichtlinie vorhandenen Vorschriften zu Sanktionsmaßnahmen. Die Klauselrichtlinie enthielt bislang keinerlei solcher Vorschriften. Die Vorschrift verpflichtet die Mitgliedstaaten, Vorschriften über Sanktionen bei Verstößen gegen die nationalen Umsetzungsmaßnahmen der entsprechenden Richtlinien festzulegen. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Diese schon bestehende Verpflichtung hat aus Sicht der EU-Kommission jedoch nicht dazu geführt, dass von den Mitgliedstaaten entsprechende geeignete Maßnahmen eingeführt wurden. Aus diesem Grund sollen zum einen zur weiteren Konkretisierung einheitliche Kriterien zur Anwendung von Sanktionen eingeführt werden. Zum anderen sollen speziell für grenzüberschreitende, schwerwiegende Verstöße verpflichtende Geldstrafen eingeführt werden.

Die in Absatz 2 aufgeführten Kriterien für die Sanktionierung von Verstößen sollen von den Mitgliedstaaten bei der Frage, ob und, wenn dies bejaht wird, in welcher Form Sanktionen für Verstöße gegen die Vorschriften der entsprechenden Richtlinie verhängt werden, beachtet werden. So sollen z.B. die Dauer und Intensität des Verstoßes, die Zahl der betroffenen Verbraucher oder der Verschuldensgrad berücksichtigt werden.

³⁵ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern.

³⁶ Richtlinie 2011/83/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher.

³⁷ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.

³⁸ Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Angebote.

Aus Sicht des vzbv ist die Verschärfung und Vereinheitlichung der Sanktionen zwiespältig. Einerseits unterstützt der vzbv das Bestreben der EU-Kommission, dem Verbraucherrecht durch wirksame Sanktionen EU-weit praktische Geltung zu verschaffen. Andererseits bringen Kriterien und Systematik der von der EU-Kommission intendierten Sanktionen Schwierigkeiten für das in Deutschland bewährte System der zivilrechtlichen Rechtsdurchsetzung mit sich.

Mit dem Begriff Sanktionen verbindet man im allgemeinen Sprachgebrauch staatliche Maßnahmen, die von einer Behörde oder einem Gericht verhängt werden. Dementsprechend heißt es in Absatz 2 auch, dass die zuständigen Behörden oder Gerichte die Kriterien beachten müssen. Es ist für den vzbv indes zweifelhaft, ob sich die von der EU-Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen in das System der zivilrechtlichen Rechtsdurchsetzung integrieren lassen. Am ehesten lässt sich die Gewinnabschöpfung als „Sanktion“ im Sinne der EU-Kommission verstehen. Vertragsstrafen oder die Verhängung von Ordnungsgeldern sind in Deutschland nicht die direkte Folge eines Verstoßes gegen Verbraucherrecht, sondern nur die Folge eines Verstoßes gegen zivilrechtliche Maßnahmen zur Abstellung des Verbraucherrechtsverstoßes. Es ist unklar, ob solche Maßnahmen den Anforderungen der EU-Kommission an wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen entsprechen. Das gleiche gilt für das Verhängen eines Ordnungsgeldes bei einem Verstoß gegen eine gerichtliche Unterlassungsverpflichtung richtet sich nach § 890 ZPO. Diese Vorschrift legt lediglich fest, dass das Ordnungsgeld den Betrag von 250.000 Euro nicht überschreiten darf. Die konkrete Höhe steht im Ermessen des Gerichts, wobei die Rechtsprechung verschiedene Kriterien zur Bestimmung der Höhe, die im Wesentlichen den vorgeschlagenen Kriterien der EU-Kommission entsprechen, aufgestellt hat.³⁹ Der vzbv fordert insoweit eine Klarstellung, dass zur Umsetzung der Sanktionsregelungen aus der Omnibusrichtlinie nicht generell ein behördliches Durchsetzungsregime im Verbraucherrecht etabliert werden muss.

Einheitliche Kriterien zur Verhängung von Sanktionen sowie umsatzabhängige Strafzahlungen sind grundsätzlich ein sinnvolles Element einer effektiven Rechtsdurchsetzung. Der vzbv spricht sich aber klar dagegen aus, dass zur Umsetzung der Sanktionsvorschriften eine behördliche Rechtsdurchsetzung im Verbraucherrecht rechtlich oder faktisch zwingend etabliert werden muss.

VIII. REGULIERUNG VON HAUSTÜRGESCHÄFTEN

Artikel 1 Absatz 1 lit. a) der Omnibusrichtlinie fasst Artikel 3 Absatz 5 der UGP-Richtlinie neu und stellt klar, dass Mitgliedstaaten nicht daran gehindert sind, Maßnahmen zum Schutz der berechtigten Interessen der Verbraucher zu treffen, die sich auf Praktiken im Zusammenhang von unaufgeforderten Besuchen von Händlern bei Verbrauchern (sog. Haustürwerbung) oder in Bezug auf Werbefahrten (sog. Kaffeefahrten) beziehen. Solche Maßnahmen müssen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder zur Sicherung des Rechts auf Privatsphäre gerechtfertigt sein.

³⁹ Vgl. MüKoZPO/Gruber ZPO § 890 Rn. 36.

Haustürwerbung ist in Deutschland – auch wenn diese ohne vorheriges Einverständnis erfolgt – wettbewerbsrechtlich grundsätzlich zulässig.⁴⁰ Unionsrechtliche Regelungen hierzu gibt es nur teilweise. Anhang I Nr. 25 der UGP-Richtlinie bestimmt etwa, dass die Nichtbeachtung der Aufforderung des Verbrauchers bei persönlichen Besuchen in dessen Wohnung, diese zu verlassen bzw. nicht zurückzukehren, eine in jedem Fall unlautere, aggressive Geschäftspraktik darstellt. Darüber hinaus hat sich der EuGH in einigen Verfahren mit der Frage der unionsrechtlichen Zulässigkeit eines Verbots von Haustürwerbung auseinandergesetzt und etwa ein Verbot des Verkaufs von Unterrichtsmaterialien an der Haustür nicht als Verstoß gegen Artikel 34 AEUV angesehen.⁴¹

Der vzbv begrüßt die Intention der EU-Kommission, hier für Rechtsklarheit zu sorgen. Jedoch wird aus Sicht des vzbv immer noch nicht hinreichend klar, ob die Mitgliedstaaten solche Haustürwerbung generell und vollständig bzw. zumindest in Bezug auf bestimmte Branchen verbieten oder zumindest von einem Einwilligungsvorbehalt abhängig machen können. In Erwägungsgrund 44 heißt es zwar, dass klargestellt werden solle, dass die UGP-Richtlinie das Recht der Mitgliedstaaten nicht einschränke, Regelungen ohne Einzelfallprüfung der entsprechenden Praxis zu erlassen. Solche Regelungen müssen aber verhältnismäßig und nicht diskriminierend sein. Ob ein mögliches pauschales Verbot von Haustürwerbung diese Anforderungen erfüllt, bleibt offen. In jedem Fall sollte es den Mitgliedstaaten ermöglicht werden, die Haustürwerbung von einer vorherigen Einwilligung abhängig zu machen und Verstöße hiergegen als wettbewerbswidriges Verhalten einzustufen. Dies sollte ausdrücklich klargestellt werden.

Die Regelung zur unionsrechtlichen Zulässigkeit der Regulierung von Haustürwerbung ist sinnvoll, bedarf jedoch einer weiteren Präzisierung.

⁴⁰ Vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler UWG § 7 Rn. 43-44.

⁴¹ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Schöler UWG § 7 Rn. 86