

HANDLUNGSSPIELRAUM DER EU- MODERNISIERUNGSRICHTLINIE NUTZEN

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands
e.V. (vzbv) zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des
Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht

2. Dezember 2020

Impressum

Verbraucherzentrale

Bundesverband e.V.

Team

Recht und Handel

Rudi-Dutschke-Straße 17

10969 Berlin

recht-und-handel@vzbv.de

INHALT

I. ZUSAMMENFASSUNG DER WICHTIGSTEN FORDERUNGEN	3
1. Schadensersatzanspruch für Verbraucher	3
2. Einwilligung für Haustürbesuche einführen	3
3. Schutz bei Kaffeefahrten nachbessern	3
4. Ranking-Hauptparameter dürfen nicht versteckt werden	3
II. RECHTSBEHELFE UND SANKTIONEN	4
1. Individueller Schadensersatzanspruch für Verbraucher	4
1.1 Vorsatz und Fahrlässigkeit.....	4
1.2 Marktverhaltensregeln und Belästigungsverbot	6
2. Behördliche Sanktionen.....	6
III. UNERWÜNSCHTE HAUSTÜRBESUCHE	7
1. Öffnungsklauseln gezielt nutzen	7
2. Haustürbesuche nur nach vorheriger Einwilligung	7
2.1 Einwilligungsvorbehalt	7
2.2 Evidenz: Verbraucher wollen keine unbestellten Haustürgeschäfte	7
3. Keine Verpflichtung zur Sofortzahlung an der Haustür.....	10
4. Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit erleichtern (§ 35 GewO).....	11
IV. KAFFEEFAHRTEN	11
1. Gewerberechtliche Maßnahmen gegen Kaffeefahrten ("Wanderlager")	11
2. Anzeigepflicht (§ 56a Absatz 2 GewO-Entwurf)	12
3. Informationspflichten gegenüber Verbrauchern (§ 56a Absatz 4 GewO-Entwurf) ...	12
4. Vertriebsverbote ausweiten (§ 56a Absatz 6 GewO-Entwurf)	13
5. Ausnahme für Anbieter mit Sitz im Ausland (§ 4 Absatz 1 Satz 2 GewO)	13
5.1 Regelung im Referentenentwurf	13
5.2 Unionsrechtliche Würdigung	14
5.3 Anpassung der Dienstleistungsrichtlinie.....	15
6. Gewerbeuntersagung (§ 35 GewO)	15
V. TRANSPARENTE RANKINGS BEIM ONLINE-KAUF	16
1. Viele Verbesserungen aus dem EU-Recht.....	16
2. Umgehungsversuche vorhersehen und verhindern.....	16
VI. WERBUNG DURCH INFLUENCER	17

I. ZUSAMMENFASSUNG DER WICHTIGSTEN FORDERUNGEN

1. SCHADENSERSATZANSPRUCH FÜR VERBRAUCHER

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) begrüßt den verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Lauterkeitsrechts nachdrücklich. Entscheidend für die Wirksamkeit ist hier, dass der Anspruch auch fahrlässig verursachte Schäden umfasst und nicht auf Vorsatz beschränkt wird. Ergänzend ist klarzustellen, dass der Anspruch auch eine Vertragsaufhebung umfassen muss.

Zu kritisieren sind demgegenüber die Ausnahmen für Verstöße gegen Marktverhaltensregeln (§ 3a UWG) und das Belästigungsverbot (§ 7 UWG), die dazu führen, dass der Schadensersatzanspruch für Verbraucher hinter demjenigen Anspruch der Mitbewerber zurückbleibt.

2. EINWILLIGUNG FÜR HAUSTÜRBEsuchE EINFÜHREN

Beim Schutz vor unerwünschten Haustürbesuchen sind die durch die Modernisierungsrichtlinie eröffneten neuen nationalen Regelungsspielräume zielorientiert zu nutzen. Die große Mehrheit der Verbraucher wünscht keine unbestellten Haustürbesuche. Dem ist durch einen Einwilligungsvorbehalt Rechnung zu tragen. Haustürgeschäfte zum Abschluss von Dauerschuldverhältnissen und kostspieligen Verträgen sollten zumindest oberhalb einer Bagatellgrenze grundsätzlich nur nach vorheriger Einwilligung zulässig sein.

3. SCHUTZ BEI KAFFEEFAHRTEN NACHBESSERN

Die im Referentenentwurf vorgesehenen Verschärfungen im Gewerberecht sind zu begrüßen, sie gehen aber nicht weit genug. Die öffentlichen Ankündigungspflichten sind nachzubessern. Vertriebsverbote in § 56a Absatz 6 GewO-Entwurf müssen auch Finanzdienstleistungen und Pauschalreisen umfassen. Soweit die Verschärfungen sich nicht auf die behördliche Anzeigepflicht beziehen, müssen sie auch für Unternehmer mit Sitz im Ausland gelten. Dies gilt sowohl für die Ankündigungspflichten wie auch die Vertriebsverbote. § 4 Absatz 1 Satz 2 GewO ist entsprechend anzupassen.

4. RANKING-HAUPTPARAMETER DÜRFEN NICHT VERSTECKT WERDEN

Die Umsetzung der EU-Modernisierungsrichtlinie bringt viele Verbesserungen für deutsche Verbraucherinnen und Verbraucher¹ mit Blick auf die Transparenz von Online-Marktplätzen. Der verbleibende Spielraum des Gesetzgebers wird jedoch bei der Umsetzung nicht ideal genutzt. Der Ranking-Anbieter muss ausdrücklich verpflichtet werden, die Pflichtinformationen bezüglich der Hauptparameter des Rankings zusammen mit dem Ranking anzuzeigen und für die Darstellung die gleiche Aufmachung (v.a. Schriftgröße) zu verwenden wie für die Hauptinformationen des dargestellten Rankings.

¹ Die im weiteren Text gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf Personen aller Geschlechter. Wir bitten um Verständnis für den Verzicht auf Mehrfachbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit.

II. RECHTSBEHELFE UND SANKTIONEN

1. INDIVIDUELLER SCHADENSERSATZANSPRUCH FÜR VERBRAUCHER

Der vzbv begrüßt die Neuregelung in der UGP-Richtlinie, wonach auch einzelnen Verbrauchern wirksame Rechtsbehelfe zustehen, wenn sie durch Verletzungen des Lauterkeitsrechts Nachteile erleiden.

Ein allgemeiner Schadensersatzanspruch wegen Verstoßes gegen das Verbot unlauteren Wettbewerbs ist überfällig und unbedingt erforderlich. Wichtig ist, dass der Schadensersatzanspruch möglichst alle verbraucherrelevanten Rechtsverstöße des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) umfasst. Hierzu gehören insbesondere alle schuldhaften Verstöße (einschließlich Fahrlässigkeit), aber auch eine Abdeckung aller relevanten Schutznormen des UWG.

Obwohl Verbraucher mittlerweile nach der Schutzzwecktrias in § 1 UWG ausdrücklich und durch die UGP-Richtlinie unionsrechtlich abgesichert vom Schutzbereich des UWG umfasst sind, gilt dieses erstaunlicherweise immer noch nicht als „Schutzgesetz“ im Sinne von § 823 Absatz 2 BGB. Soweit vertragliche Rechtsbehelfe nicht zu Verfügung stehen und eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung nicht nachweisbar ist, gibt es hier bislang eine echte Schutzlücke, die mit einem Schadensersatzanspruch im UWG zu schließen ist.

Ein solcher Schadensersatzanspruch ist vor allem mit Blick auf den kollektiven Rechtsschutz sehr wichtig. Massenschäden aufgrund von irreführenden geschäftlichen Handlungen können kollektivrechtlich nur dann kompensiert werden, wenn den Geschädigten entsprechende individuelle Ansprüche zustehen. Denn der kollektive Rechtsschutz schafft keine Ansprüche, er bündelt sie nur.

Unter diesem Gesichtspunkt ist zu beachten, dass auch die neue Europäische Verbandsklagenrichtlinie eine entsprechende Anspruchsgrundlage voraussetzt. Die neue Verbandsklage sieht neben dem bisherigen Unterlassungsanspruch einen Abhilfearspruch vor, mit dem Verbraucher, die durch Verletzung des Unionsrechts einen Schaden erlitten haben, Kompensation erhalten können. Umfasst von diesem Abhilfearspruch sind alle Rechtsakte im Anhang der Verbandsklagenrichtlinie, zu denen auch die Richtlinie 2005/29/EG (UGP-Richtlinie) gehört. Insoweit ist es folgerichtig und zwingend, wenn im Rahmen des New Deal for Consumers neben der Verbandsklagenrichtlinie auch ein individueller Schadensersatzanspruch für Verbraucher geschaffen wird.²

1.1 Vorsatz und Fahrlässigkeit

Von zentraler Bedeutung für die Wirksamkeit des Schadensersatzanspruchs wird es sein, dass dieser nicht auf *vorsätzliche* Verstöße beschränkt wird. Insofern ist der Vorschlag im **Referentenentwurf ausdrücklich zu begrüßen**.

Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass ein auf Vorsatz beschränkter Schadensersatzanspruch zu erheblichen Durchsetzungsproblemen führen würde. Bei Irreführung ist Vorsatz generell nur schwer nachweisbar. Angesichts erheblicher Kostenrisiken von

² Mit der Modernisierungsrichtlinie 2019/2161/EU, die auch Teil des New Deal for Consumers ist, wurde dieser Schadensersatzanspruch durch den neuen Artikel 11a in der UGP-Richtlinie 2005/29/EG verankert.

Leistungsklagen würde ein Vorsatzerfordernis Verbraucher und Verbraucherorganisationen in den meisten Fällen davon abhalten, trotz klarer Rechtsverstöße berechtigten Schadensersatz einzuklagen.

Dies zeigen die Erfahrungen mit dem Gewinnabschöpfungsanspruch (§ 10 UWG) sehr deutlich: Obwohl Gerichte mit Blick auf das Vorsatzerfordernis zunehmend verbraucherfreundlich entscheiden, erhöht die Prognoseunsicherheit des Vorsatzes das Kostenrisiko für Verbraucherorganisationen so stark, dass diese nur in seltenen und sicheren Fällen Gewinnabschöpfungsklagen auf den Weg bringen können.

Aber auch mit Blick auf die relevanten Fallgestaltungen wird deutlich, dass ein auf Vorsatz beschränkter Schadensersatzanspruch zu erheblichen Schutzlücken führen würde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der lauterkeitsrechtliche Schadensersatzanspruch vor allem dort zum Tragen kommen muss, wo vertragliche Ansprüche nicht zur Verfügung stehen:

- ❖ Beispiel **Dieselskandal**: Nach dem Dieselskandal war unklar, auf welche Rechtsgrundlage Schadensersatzansprüche der Verbraucher zu stützen waren. Die *vorsätzliche* sittenwidrige Schädigung gemäß § 826 BGB wurde erst nach vielen Jahren der Rechtsunsicherheit vom Bundesgerichtshof anerkannt. Ein auf Fahrlässigkeit beruhender Schadensersatzanspruch im UWG hätte hier frühzeitig Rechtssicherheit geschaffen.
- ❖ Beispiel **Plattformhaftung**: Irreführende und fehlende Informationen durch Plattformen können bei Verbrauchern zu Schäden unterschiedlicher Art führen. Soweit ein Vertragspartner nicht haftbar zu machen ist und die Plattform gegen Sorgfaltspflichten verstoßen hat, kann eine Haftung geboten sein. Vorsatz wird hier in der Regel jedoch kaum nachzuweisen sein.
- ❖ Beispiel **Wirtschaftsprüfer**: Fahrlässig unzureichende Prüfungen und falsche Testate durch Wirtschaftsprüfungsgesellschaften können bei Anlegern zu enormen Schäden führen. Auch insoweit sind lauterkeitsrechtliche Ansprüche denkbar, die aber bei einer Beschränkung auf Vorsatz praktisch verhindert würden.
- ❖ Beispiel **Identitätsklau**: Immer wieder führt Identitätsklau zu unberechtigten Forderungen, die anschließend auch von Inkassounternehmen durchgesetzt werden. Die Abwehr solcher Ansprüche kann bei Verbrauchern erhebliche Kosten verursachen. Inkassounternehmen, die solche Forderungen unter Irreführung der Adressaten oder mit der Drohung von Eintragungen in Auskunfteien durchsetzen, handeln regelmäßig wettbewerbswidrig, aber trotz Sorgfaltspflichtverletzung in der Regel nicht vorsätzlich.

Im Übrigen sollte ein ausdrücklicher Anspruch auf Vertragsaufhebung ergänzt werden. Wenn der Rechtsverstoß einem Vertragspartner des Verbrauchers zuzurechnen ist, muss klar sein, dass ein dadurch geschlossener Vertrag jedenfalls – unabhängig vom wirtschaftlichen Wert von Leistung und Gegenleistung – als Schaden zu verstehen und aufzuheben ist.

DER VZBV FORDERT

Der Schadensersatzanspruch in § 9 Absatz 2 UWG-Entwurf muss – wie im Referentenentwurf vorgeschlagen – auch fahrlässige Verstöße gegen das UWG umfassen. Eine Beschränkung auf vorsätzliches Handeln ist unbedingt zu vermeiden. Ergänzend ist klarzustellen, dass der Anspruch grundsätzlich auch eine Vertragsaufhebung umfasst.

1.2 Marktverhaltensregeln und Belästigungsverbot

Nicht nachvollziehbar sind demgegenüber die vorgesehenen Ausnahmen sowie die Nichteinbeziehung von § 7 UWG in den Schadensersatzanspruch.

Diese Beschränkung führt dazu, dass der Anspruch für Verbraucher hinter dem entsprechenden Anspruch für Unternehmer in § 9 Absatz 1 UWG zurückbleibt. Die hierfür gegebene Begründung einer 1:1-Umsetzung der Richtlinie erscheint inhaltslos und als Ausdruck eines fehlenden politischen Willens, einen möglichst starken Schadensersatzanspruch für Verbraucher schaffen zu wollen.³

Der vzbv fordert, die beiden relevanten Ausnahmen zulasten eines Schadensersatzanspruchs wegen Verletzung von Marktverhaltensregeln (§ 3a UWG) und Verstoßes gegen das Belästigungsverbot (§ 7 UWG) zu streichen. Im Ergebnis würden Verbrauchern und Unternehmern damit die gleichen Ansprüche zustehen wie geschädigten Unternehmen.

Die Streichung der Ausnahmen ist auch mit Blick auf die dadurch möglicherweise erfassten Fälle geboten und verhältnismäßig. Der Anwendungsbereich für Marktverhaltensregeln dürfte angesichts der Beschränkung auf Unionsrecht gering sein. Die Lücke sollte aber dennoch geschlossen werden, da über § 3a UWG im Einzelfall Schutzlücken geschlossen werden könnten.

Von praktischer Bedeutung kann auch ein Schadensersatz wegen Verstoßes gegen das Belästigungsverbot sein. Vor allem mit Blick auf unerwünschte Haustürbesuche und mögliche Folgeschäden für Verbraucher aufgrund von Überrumpelungen bleibt ein weiterhin relevanter Bereich des Belästigungsschutzes, der nach dem Regelungsvorschlag vom Schadensersatzanspruch ausgeschlossen wäre.

Insoweit sollte der Gesetzgeber auch aus unionsrechtlichen Gründen überlegen, ob das Belästigungsverbot im Haustürbereich per se vom Anwendungsbereich der UGP-Richtlinie und damit vom deutschen Lauterkeitsrecht ausgenommen bleiben kann. Die Modernisierungsrichtlinie lässt zumindest in den Erwägungsgründen⁴ erkennen, dass die Belästigung an der Haustür durchaus als lauterkeitsrechtlich relevant anzusehen ist.

DER VZBV FORDERT

Der vzbv fordert einen gleichrangigen Schadensersatzanspruch für Verbraucher und Unternehmer. Die Ausnahmen für Verbraucher in Bezug auf Marktverhaltensregeln (§ 3a UWG) ist aufzuheben und das Belästigungsverbot (§ 7UWG) einzubeziehen.

2. BEHÖRDLICHE SANKTIONEN

Die Regelungen zur Einführung behördlicher Sanktionen erscheinen angemessen und zielführend. Wichtig ist aus Sicht des vzbv, dass die behördliche Sanktion nicht in das

³ Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die vorgebliche 1:1-Umsetzung der Modernisierungsrichtlinie – ohne Nutzung der verbraucherfreundlichen Öffnungsklauseln – offenbar nur zulasten der Verbraucher gilt. Die unternehmerfreundliche Öffnungsklausel zum vorzeitigen Erlöschen des Widerrufsrechts bei Dienstleistungsverträgen (Artikel 4 Nr. 12 RL 2019/2161/EU zur Änderung von Artikel 16 Absatz 1 RL 2011/83/EU) wird im Referentenentwurf zum vertragsrechtlichen Teil der Modernisierungsrichtlinie entgegen der 1:1-Maxime der Bundesregierung zulasten der Verbraucher umgesetzt.

⁴ Vgl. etwa EG 54 f. der Richtlinie 2019/2161/EU

System der privaten Rechtsdurchsetzung eingreift. Dies scheint vorliegend gewährleistet zu sein.

III. UNERWÜNSCHTE HAUSTÜR BESUCHE

1. ÖFFNUNGSKLAUSELN GEZIELT NUTZEN

Der vzbv fordert einen besseren Schutz der Verbraucher vor Belästigung und Abzocke an der Haustür. Die Modernisierungsrichtlinie gibt den Mitgliedstaaten mehr Regelungsfreiheit, um Verbraucher effektiver vor unerwünschten Verträgen und Kostenfallen außerhalb von Geschäftsräumen zu schützen.⁵ Der vzbv fordert, diesen Handlungsspielraum mit Blick auf unbestellte Haustürbesuche zielorientiert zu nutzen.⁶

Die Verbraucherzentralen verzeichnen einen anhaltenden Beratungsbedarf wegen Problemen bei Haustürgeschäften.⁷ Quantitativ auffällig sind vor allem Dienstleistungen rund um Telekommunikation, Fernsehen und „Komplettpakete“. Rechtlich geht es vor allem um untergeschobene Verträge und Probleme bei der Durchsetzung des Widerrufsrechts. Immer wieder betroffen sind auch besonders schutzbedürftige Bevölkerungsgruppen (zum Beispiel Rentner oder Geflüchtete). Neben Problemen bei der Vertragsauflösung betreffen Beschwerden insbesondere aufgedrängte Dienstleistungen und Waren zu überhöhten Preisen.

Um Abzocke und Kostenfallen an der Haustür effektiv einzudämmen und den berechtigten Erwartungen der Verbraucher zu entsprechen, fordert der vzbv, die neuen Öffnungsklauseln gezielt zu nutzen.

2. HAUSTÜR BESUCHE NUR NACH VORHERIGER EINWILLIGUNG

2.1 Einwilligungsvorbehalt

Haustürbesuche zu geschäftlichen Zwecken sollten grundsätzlich nur nach ausdrücklicher Einwilligung der Verbraucher erlaubt sein. Die insoweit unklare und auslegungsbedürftige Regelung in § 7 UWG ist anzupassen oder ein Verbot von kommerziellen Haustürbesuchen ohne Einwilligung in den Anhang des UWG aufzunehmen. Der gesetzliche Einwilligungsvorbehalt sollte mindestens für Dauerschuldverhältnisse wie Verträge über Energie und Telekommunikation sowie Zahlungsverpflichtungen oberhalb einer Bagatellgrenze gelten.

2.2 Evidenz: Verbraucher wollen keine unbestellten Haustürgeschäfte

Eindeutige Umfragen und hohe Beschwerdezahlen zeigen, dass Verbraucher keine unbestellten Haustürbesuche wünschen und es hier häufig zu Problemen kommt.

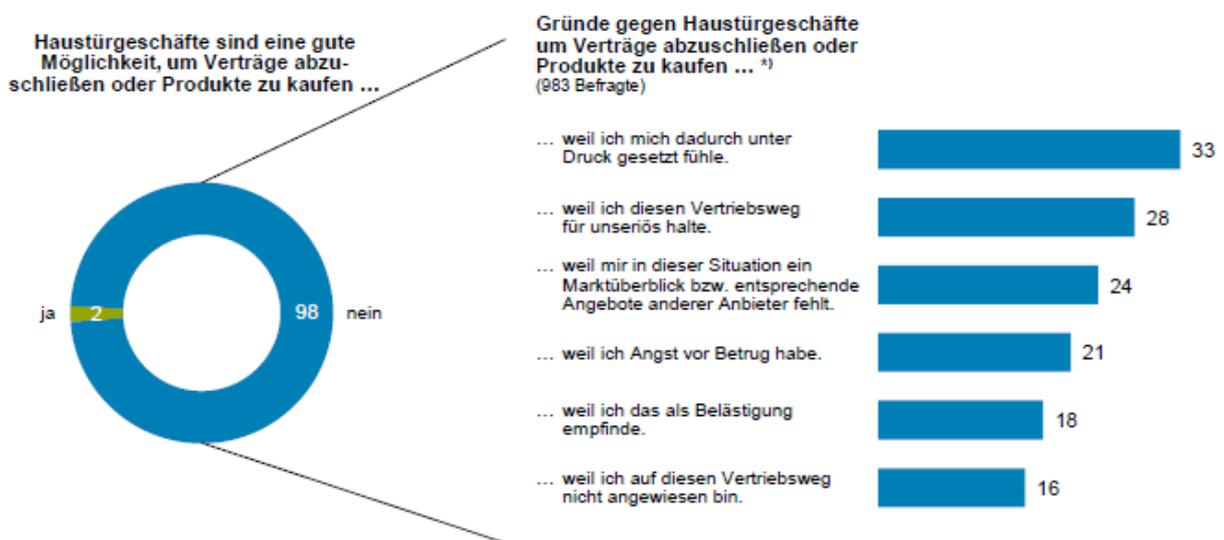
⁵ Richtlinie 2019/2161/EU vom 27.11.2019, Artikel 4 Nr. 8 und Nr. 12 zur Änderung der Richtlinie 2011/83/EU („Verbraucherrechterichtlinie“).

⁶ Der hier geschaffene Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten bezieht sich sowohl auf das Lauterkeits- und Gewerbe-recht (Richtlinie 2005/29/EG) wie auch auf das Vertragsrecht (Richtlinie 2011/83/EU („Verbraucherrechterichtlinie“)). Diese Stellungnahme beschränkt sich dem vorliegenden Referentenentwurf folgend auf den vertragsrechtlichen Teil und die insoweit in der Verbraucherrechterichtlinie geschaffenen politischen Handlungsoptionen.

⁷ Für das Jahr 2018 wurden bundesweit 6.184 Beschwerden erfasst und für das Jahr 2019 bundesweit ohne Nordrhein-Westfalen (NRW) 4.286 Beschwerden.

❖ Eindeutige Umfrageergebnisse zu Haustürgeschäften

Eine aktuelle repräsentative Umfrage von forsa im Auftrag des vzbv von November 2020 hat ergeben, dass 98 Prozent der Befragten Haustürgeschäfte nicht für eine gute Möglichkeit halten, um Verträge abzuschließen oder Produkte zu kaufen.⁸ Verbraucher halten Haustürgeschäfte hauptsächlich deshalb für ungeeignet, weil man sich durch die Situation unter Druck gesetzt fühlt (33 Prozent), weil der Vertriebsweg als unseriös empfunden wird (28 Prozent) und der Marktüberblick fehlt (24 Prozent). Fast jeder fünfte Befragte (19 Prozent) hat zudem in den vergangenen 24 Monaten mindestens einen Vertrag abgeschlossen, den er in der Form nicht abschließen wollte. Vertragsabschlüsse an der Haustür kamen bei gut jedem zehnten Befragten (12 Prozent) mit ungewollten Abschlüssen vor.



Auch frühere repräsentative Umfragen der Marktbeobachtung des vzbv zeigen, dass Verbraucher Vertragsschlüsse an der Haustür ablehnen. Danach hält eine deutliche Mehrheit der Verbraucher (94 Prozent) den Vertriebskanal Haustür für (eher) unerwünscht und uninteressant.⁹ Im Energiebereich teilen immerhin 83 Prozent der Verbraucher diese Auffassung und schätzen das Haustürgeschäft als (eher) bzw. überhaupt nicht gut und eher bzw. gar nicht vertrauenswürdig ein.¹⁰

⁸ Kostenfallen, repräsentative Bevölkerungsbefragung durch forsa im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbands, 2020, (Telefonische Befragung (CATI AdHoc); 1.000 repräsentativ Befragte ab 18 Jahren; Erhebung: 24.9. bis 9.10.2020; Statistische Fehlertoleranz: max. +/- 3 Prozentpunkte; Institut: forsa).

⁹ Marktwächter Digitale Welt, Auffällige Vertriebsstrategien im Telekommunikationssektor, Juli 2018, Seite 12, <https://www.vzbv.de/pressemitteilung/vertriebsstrategien-im-telekommunikationsmarkt-zweifelhafte-vertragsabschluesse>

¹⁰ Marktwächter Energie: Verträge zwischen Tür und Angel nicht erwünscht, 17.03.2020, <https://www.vzbv.de/meldung/energievertraege-zwischen-tuer-und-angel-nicht-erwuenscht>

❖ Anhaltend hohe Beschwerdezahlen

Die Verbraucherzentralen verzeichnen einen anhaltenden Beratungsbedarf wegen Problemen bei Haustürgeschäften.¹¹ Quantitativ auffällig sind vor allem Dienstleistungen rund um Telekommunikation, Fernsehen und „Komplettpakete“. Rechtlich geht es vor allem um unlautere Geschäftspraktiken wie untergeschobene Verträge und Probleme bei der Durchsetzung des Widerrufsrechts. Immer wieder betroffen sind auch besonders schutzbedürftige Bevölkerungsgruppen (z.B. Rentner, Geflüchtete).

❖ Unbestellte Haustürbesuche ohne Einwilligung sind zur Bedarfsdeckung nicht erforderlich

Unbestellte Haustürbesuche sind auch nicht erforderlich, um den Bedarf der Verbraucher zu decken. Neben stationären Angeboten sorgt insbesondere der Onlinehandel für eine ausreichende Versorgung mit Waren und Dienstleistungen. Der Vertriebskanal Haustür sollte deshalb angesichts des hohen Belästigungsgrads und des fehlenden Marktüberblicks in der Haustürsituation grundsätzlich nur nach vorheriger Einwilligung genutzt werden dürfen.

❖ Hoher Belästigungsgrad

Unbestellte Besuche an der Haustür haben ein vergleichsweise hohes Belästigungspotenzial. Das Klingeln an der Haustür ist dabei mindestens so belästigend wie ein unerwünschter Telefonanruf, unterliegt aber bislang nicht den gleichen Anforderungen an eine Einwilligung.

Hinzukommt ein unmittelbarer, persönlicher Kontakt an der Haustür. Während man bei Telefonanrufen im Zweifel auflegen kann und insbesondere Ladengeschäfte bewusst aufgesucht werden, ist der persönliche Kontakt an der Haustür wesentlich intimer und privater und kann Verbraucher dazu bringen, sich aus Höflichkeit auf ein Gespräch einzulassen, das sie nicht führen möchten. Die daraus resultierende Überrumpelungssituation führt oftmals zu Verträgen, die Verbraucher gar nicht abschließen wollten.

Aus Sicht des vzbv sollten für Haustürbesuche deshalb ebenso klare Einwilligungsregeln gelten wie für Telefonanrufe. Klare gesetzliche Regelungen gibt es hierzu bislang jedoch nicht. Die ganz herrschende Meinung legt das Belästigungsverbot in § 7 Absatz 1 UWG zwar im Sinne eines Einwilligungsvorbehalts aus¹²; eine obergerichtliche Rechtsprechung steht in insoweit allerdings noch aus.

❖ Wegweisendes Urteil des Landgerichts Berlin muss gesetzlich verankert werden

Auf Klage der Verbraucherzentrale Niedersachsen hat das Landgericht Berlin Haustürbesuche zum Vertrieb von Energielieferungsverträgen mit sehr überzeugender Begründung unter einen Einwilligungsvorbehalt gestellt.¹³ Die Reichweite des Urteils bleibt aber unklar. Der Gesetzgeber sollte deshalb mit einer klaren gesetzlichen Verankerung des Einwilligungsvorbehalts Rechtssicherheit schaffen.

¹¹ Für das Jahr 2018 wurden bundesweit 6.184 Beschwerden erfasst und für das Jahr 2019 bundesweit ohne NRW 4.286 Beschwerden.

¹² Köhler a.a.O., § 7 Rn. 51; Ohly in: Ohly/Sosnitzer, UWG, 7. Auflage 2016, § 7, Rn. 80; Leible in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 2. Auflage 2014, § 7 Rn. 241

¹³ Landgericht Berlin, Urteil vom 18.12.2018, Az.: 16 O 49/18; siehe ebenso bereits Landgericht Rostock, Urteil vom 12.11.2010, Az.: 3 O 227/10, VuR 2011, 147

❖ Neue Öffnungsklausel in der UGP-Richtlinie nutzen

Ein Einwilligungsvorbehalt dürfte nach wohl herrschender Auffassung als Schutz vor Belästigung im Sinne des § 7 UWG aufzufassen sein und insoweit nicht zwingend in den harmonisierten Bereich der UGP-Richtlinie 2005/29/EG fallen.¹⁴ Soweit allerdings vertreten wird, dass der Schutzbereich der UGP-Richtlinie nach entsprechender Klarstellung durch die Modernisierungsrichtlinie 2019/2161/EU auch den Schutz vor Belästigung – also das reine Klingeln an der Haustür – umfasse,¹⁵ wäre ein Einwilligungsvorbehalt mit der neu eingefügten Öffnungsklausel in Artikel 3 Absatz 5 UGP-Richtlinie 2005/29/EG zu rechtfertigen. Diese erlaubt es den Mitgliedstaaten, beim Schutz vor unerbetenen Besuchen an der Haustür über das im Übrigen vollharmonisierte Schutzniveau der Richtlinie hinauszugehen. Nach Auffassung des vzbv muss hierunter auch ein allgemeiner Schutz vor Belästigung und Überrumpelung durch unangemeldete Besuche ohne Einwilligung fallen.

DER VZBV FORDERT

Unbestellte Haustürbesuche sollten grundsätzlich unter einen Einwilligungsvorbehalt gestellt werden. Dies muss zumindest für Besuche zum Abschluss von Dauerschuldverhältnissen und hochpreisigen Produkten oberhalb einer Bagatellgrenze gelten.

3. KEINE VERPFLICHTUNG ZUR SOFORTZAHLUNG AN DER HAUSTÜR

Bei unerbetenen Haustürbesuchen und Kaffeefahrten ist dem Unternehmer ausdrücklich zu untersagen, vom Verbraucher sofortige Bezahlung zu verlangen. Stattdessen ist eine übliche vertragliche Zahlungsfrist einzuräumen. Immer wieder verlangen Dienstleister bei Hausbesuchen deutlich überzogene Preise und setzen Verbraucher unter Druck, die Zahlung sofort zu leisten. Die Rückabwicklung nach einem – oftmals strittigen – Widerruf scheidet häufig an den Schwierigkeiten, das Geld zurückzuholen.

Neben den oben unter 2. genannten Dienstleistungen werden auch für Waren teilweise stark überhöhte Preise sowie deren sofortige Bezahlung verlangt. Mediale Aufmerksamkeit erlangten etwa Betrugs- und Wucherfälle, in denen Bücher als angebliche Geldanlagen¹⁶ oder große Mengen Wein zu erheblich überhöhten Preisen¹⁷ verkauft wurden.

Um es Verbrauchern zu erleichtern, Bar- und Sofortzahlungen abzulehnen, sollte der Gesetzgeber für unbestellte Haustürbesuche ein generelles Sofortzahlungsverbot vorsehen. Dieses müsste sowohl vertragsrechtlich im BGB wie auch lauterkeitsrechtlich im UWG abgesichert werden.

¹⁴ Siehe hierzu etwa Köhler a.a.O., § 7 Rn. 2 f.

¹⁵ Vgl. etwa EG 54 f. der Richtlinie 2019/2161/EU, wonach beispielsweise Haustürbesuche zu bestimmten Tageszeiten verboten werden dürfen, solange der Verkaufskanal als solcher nicht verboten wird.

¹⁶ „Fünf Kilo Buch – Vertreter drehen Senioren vorgeblich wertvolle Schriften an. Der Schaden geht in die Millionen“ in Der Spiegel, Nr. 10/2020, Seite 48 f.

¹⁷ „Berliner Firma zieht Rentner mit Wucher-Wein über den Tisch, rbb, 30.09.2019, <https://www.rbb24.de/wirtschaft/beitrag/2019/09/berlin-brandenburg-wein-wucher-weinkurhaus.html>

Wettbewerbsrechtlich ist zu untersagen, Verbraucher unter Zahlungsdruck zu setzen. *Vertragsrechtlich* wäre parallel hierzu zu regeln, dass an der Haustür keine Verträge abgeschlossen werden können, die Verbraucher zu Sofortzahlungen verpflichten.

Auch wenn ein gesetzliches *Zahlungsverbot* während der Widerrufsfrist unionsrechtlich unzulässig ist,¹⁸ besteht keine Vorgabe, sofortige (Bar)Zahlungsverlangen des Unternehmers zuzulassen. Ein unionsrechtlich zulässiger Mittelweg könnte darin liegen, lediglich Sofortzahlungsverlangen zu untersagen, aber im Anschluss eine Zahlung mit einem regulären Zahlungsziel per Überweisung – auch vor Ablauf der Widerrufsfrist – zu ermöglichen. Barzahlungen in geringer Höhe können durch eine Bagatellgrenze ausgenommen werden.

DER VZBV FORDERT

Bei unbestellten Haustürbesuchen und auf Kaffeefahrten dürfen Verbraucher nicht unter Zahlungsdruck an der Haustür gesetzt werden. Verpflichtungen von Sofortzahlungen und Ausübung von Zahlungsdruck sind wirksam zu untersagen. Waren und Dienstleistungen unterhalb einer Bagatellgrenze können hiervon ausgenommen werden.

4. GEWERBEUNTERSAGUNG WEGEN UNZUVERLÄSSIGKEIT ERLEICHTERN (§ 35 GEWO)

Auch die Möglichkeit der Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit (§ 35 Gewerbeordnung) ist auf anhaltende, wiederholte und hartnäckige Verstöße gegen Verbraucherrecht auszuweiten. Mit zivilrechtlichen Unterlassungsklagen können nur einzelne Praktiken untersagt werden. Gewerbetreibenden, deren gesamtes Geschäftsmodell auf Wucher und Abzocke beruht, sollte demgegenüber mithilfe gewerberechtlicher Verbote das Handwerk gelegt werden. Um hier Rechtssicherheit für ein effektives behördliches Durchgreifen zu schaffen, sind die erforderlichen Befugnisse der zuständigen Behörden in der Gewerbeordnung zu schaffen.

DER VZBV FORDERT

Zum Schutz vor Abzocke und Betrugsfällen muss die Gewerbeaufsicht konsequent gegen entsprechende Anbieter einschreiten. Die Möglichkeiten der Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit (§ 35 GewO) müssen auf schwere und hartnäckige Verstöße gegen Verbraucherzivilrecht ausgeweitet werden.

IV. KAFFEEFAHRTEN

1. GEWERBERECHTLICHE MAßNAHMEN GEGEN KAFFEEFAHRTEN („WANDERLAGER“)

Der vzbv unterstützt die vorgeschlagenen Änderungen im Gewerberecht, um Verbraucher besser vor Kostenfallen und Abzocke auf Kaffeefahrten zu schützen und den Behörden ihre Kontrolltätigkeit zu erleichtern. Anzeigepflicht, Untersagungsbefugnis und Informationspflichten müssen erweitert werden. Vertriebsverbote müssen vor unseriö-

¹⁸ Artikel 9 Absatz 3 Richtlinie 2011/83/EU („Verbraucherrechterichtlinie“)

sen Angeboten von typischerweise überteuerten Waren wie Medizinprodukte und Nahrungsergänzungsmittel schützen. Auch die Erhöhung des Bußgeldrahmens ist zu begrüßen.

Die Vorschläge gehen allerdings nicht weit genug; Schutzlücken sind bereits jetzt absehbar und müssen daher geschlossen werden.

Unter dem Strich handelt es sich bei Kaffeefahrten regelmäßig um Geschäftsmodelle, die darauf beruhen, die geschäftliche Unerfahrenheit und das Bedürfnis nach sozialen Kontakten unter älteren und einsamen Bevölkerungsgruppen schamlos auszunutzen. Verstöße gegen Verbraucherrecht, Gewerberecht und Strafrecht sind nicht selten. Derartige Geschäftsmodelle sind daher aus Sicht des vzbv nicht schützenswert.

Auch wenn zu begrüßen ist, dass die Bundesregierung gegen diese Machenschaften endlich schärfer vorgehen will, erscheinen die Vorschläge teilweise eher zögerlich als beherzt. Bei Kaffeefahrten ist aber keine Rücksichtnahme auf unternehmerische Belange angebracht. Stattdessen sollte der Gesetzgeber die gesetzlichen Rahmenbedingungen zum Schutz gerade älterer Menschen maximal verschärfen.

Dies gilt insbesondere mit Blick auf die gegenwärtigen Kontaktbeschränkungen infolge der **Coronakrise**. Nach Lockerung der Beschränkungen dürfte ein gewisser Nachholeffekt bei sozialen Kontakten und Freizeitgestaltung zu erwarten sein, der gerade ältere Menschen dann sogar verstärkt in die Arme unseriöser Anbieter treiben könnte.

2. ANZEIGEPFLICHT (§ 56A ABSATZ 2 GEWO-ENTWURF)

In Anlehnung an den entsprechenden Bundesratsbeschluss zur Verschärfung der gewerberechtlichen Anzeigepflicht sollte die Anzeigepflicht auch Veranstalter umfassen, die keine Niederlassung im Inland haben, aber Kaffeefahrten mit Inlandsbezug veranstalten.¹⁹ Sollte die Bundesregierung ihrer damaligen Gegenäußerung folgend, weiterhin davon ausgehen, dass eine entsprechende Regelung gegen die Dienstleistungsrichtlinie verstoßen würde, sollte sie sich auf europäischer Ebene für eine hierfür notwendige Ergänzung von Artikel 16 DL-RL einsetzen.

3. INFORMATIONSPFLICHTEN GEGENÜBER VERBRAUCHERN (§ 56A ABSATZ 4 GEWO-ENTWURF)

Die Informationspflichten gegenüber Verbrauchern sind zu begrüßen, sollten aber punktuell erweitert werden:

❖ **Art der Ware oder Leistung präzisieren, Preis ergänzen** (§ 56a Absatz 4 Nummer 1 GewO-Entwurf)

In der öffentlichen Ankündigung sollte nicht nur die Art der angebotenen Ware oder Leistung genannt werden, sondern möglichst auch die konkreten Produkte und vor allem deren Preise. Zumindest die jeweils hochpreisigen Produkte sollten unter die öffentliche Informationspflicht fallen. Die Angabe lediglich der Art der Ware oder Leistung könnte demgegenüber eher werbend als informativ und warnend wirken. Das sollte unbedingt verhindert werden.

¹⁹ § 56a Absatz 1 Satz 3 des entsprechenden Gesetzentwurfs des Bundesrats, BT-Drs. 18/6676

❖ Ort der Veranstaltung präzisieren (§ 56a Absatz 4 Nummer 2 GewO-Entwurf)

Der Ort der Veranstaltung ist zu präzisieren. Hier reicht keine Ortsangabe im Sinne einer Kommune, sondern nur eine präzise, vollständige postalische Anschrift.

❖ Name und Anschrift der Verkäufer ergänzen

Zusätzlich zu den Angaben zum Veranstalter (§ 56a Absatz 4 Nummer 3 GewO-Entwurf) sind auch Name und Anschrift der Verkäufer anzugeben. Häufig tritt der Veranstalter als Vermittler oder Vertreter auf und der Verkäufer bleibt unbekannt. Verbraucher wissen dann nicht, an wen sie sich zwecks Widerruf wenden sollen, und Rückabwicklungsansprüche laufen so ins Leere.

4. VERTRIEBSVERBOTE AUSWEITEN (§ 56A ABSATZ 6 GEWO-ENTWURF)

Der vzbv fordert, auch Finanzdienstleistungen und Pauschalreisen in den Katalog der Vertriebsverbote aufzunehmen.

Die vorgesehenen Vertriebsverbote für Nahrungsergänzungsmittel und Medizinprodukte sind unbedingt geboten und sachgerecht. Neben den genannten Produktgruppen besteht aber die Sorge, dass Anbieter von Kaffeefahrten auf den Vertrieb von Finanzdienstleistungen oder Pauschalreisen ausweichen. Auch hier kann Verbrauchern erheblicher Schaden entstehen. Zur Bedarfsdeckung an Finanzdienstleistungen und Reisen ist der "Vertriebsweg" Kaffeefahrt weder erforderlich noch geeignet. Folgerichtig sieht auch der entsprechende Gesetzentwurf des Bundesrats²⁰ weitergehende Vertriebsverbote vor, die auch Finanzdienstleistungen und Pauschalreisen umfassen.²¹

Auch mit Blick auf die durch die Coronakrise im Mitleidenschaft gezogene Reisebranche muss verhindert werden, dass unseriöse Anbieter versuchen, Verluste über den Vertriebskanal „Kaffeefahrt“ auszugleichen.

DER VZBV FORDERT

Die Vertriebsverbote sollten neben Nahrungsergänzungsmitteln und Medizinprodukten auch Finanzdienstleistungen und Pauschalreisen umfassen.

5. AUSNAHME FÜR ANBIETER MIT SITZ IM AUSLAND (§ 4 ABSATZ 1 SATZ 2 GEWO)

5.1 Regelung im Referentenentwurf

Dem Referentenentwurf zufolge sollen die neuen Regelungen für Kaffeefahrten in § 56a GewO-Entwurf nicht zur Anwendung kommen, wenn der Anbieter seinen Sitz im Ausland hat und seine Dienstleistung vorübergehend grenzüberschreitend in Deutschland erbringt. Dies folgt aus § 4 Absatz 1 GewO, der den gesamten § 56a GewO – also auch in der künftigen Fassung – für nicht anwendbar erklärt, soweit der Anbieter seinen Sitz im Ausland hat.

²⁰ Gesetzentwurf des Bundesrats vom 10.01.2018, BT-Drs. 19/399; zur Stellungnahme der Bundesregierung siehe zuvor den gleichlautenden Beschluss vom 11.11.2015, BT-Drs. 18/6676, Seite 17 ff.

²¹ Siehe im Einzelnen hierzu auch die Stellungnahme der Verbraucherzentrale NRW vom 24.08.2015 zum weitgehend inhaltsgleichen Antrag des Freistaates Bayern.

Diese pauschale Ausnahme ist aus Sicht des vzbv weder sachgerecht noch erforderlich. Wie der Bundesrat zutreffend festgestellt hat, sind sich viele Veranstalter „dieser Lücke bewusst und operieren unter dem Deckmantel der Dienstleistungsfreiheit vom Ausland aus.“²² Die Ausnahme darf deshalb nur insoweit gelten, wie sie unionsrechtlich zwingend ist. Dies ist aus Sicht des vzbv nur in Bezug auf die Anzeigepflichten der Fall. Die Informationspflichten gemäß § 56a Absatz 4 GewO-Entwurf und die Vertriebsverbote gemäß § 56a Absatz 6 GewO-Entwurf müssen demgegenüber auch für Anbieter aus dem Ausland gelten, wenn sie im Inland aktiv werden.

5.2 Unionsrechtliche Würdigung

Die Ausnahme und Freistellung von Anzeige- und Genehmigungspflichten in § 4 GewO zugunsten für Anbieter mit Sitz im Ausland resultiert aus der Richtlinie 2006/123/EG (Dienstleistungsrichtlinie). Die im Referentenentwurf vorgesehenen erweiterten Anzeigepflichten dürften damit ebenso wie die bisherigen Anzeigepflichten bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen gegen die Dienstleistungsrichtlinie verstoßen.

Anders zu beurteilen sind insoweit aber die neuen Informationspflichten und Vertriebsverbote. Diese sind auf die jüngste, durch die Modernisierungsrichtlinie eingeführte Öffnungsklausel in Artikel 3 Absatz 5 der UGP-Richtlinie zurückzuführen, die den Mitgliedstaaten ausdrücklich nationale Regelungsspielräume für Kaffeefahrten eröffnet.

Die Lauterkeit des Handels und der Verbraucherschutz fallen grundsätzlich unter die zwingenden Gründe des Allgemeininteresses, die nach ständiger Rechtsprechung des EuGH Ausnahmen von der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen. Da insoweit das Marktortprinzip und nicht wie bei der Dienstleistungsrichtlinie das Herkunftslandprinzip zur Anwendung gelangt, müssen entsprechende Regelungen auch für Anbieter mit Sitz im Ausland gelten.

Diese Auffassung teilte offenbar auch die Bundesregierung. Diese hat in ihrer Gegenäußerung zum Gesetzesbeschluss des Bundesrats aus dem Jahre 2015 lediglich die Anzeigepflicht für Anbieter mit Sitz im Ausland als Verstoß gegen das entsprechende Verbot in Artikel 16 Dienstleistungsrichtlinie gewertet.²³ Vertriebsverbote hat die Bundesregierung allein nach lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten bewertet und nach damaliger Einschätzung unter Hinweis auf ein entsprechendes Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich als möglichen Verstoß gegen die vollharmonisierte UPG-Richtlinie abgelehnt.

Die Bewertung allein anhand der vorrangig heranzuziehenden UGP-Richtlinie ist nach Auffassung des vzbv zutreffend, wobei es aus heutiger Sicht auf die nunmehr geänderte UGP-Richtlinie ankommen wird. Nach Einfügung der Öffnungsklausel für Kaffeefahrten in Artikel 3 Absatz 5 der UGP-Richtlinie ist insoweit die frühere Sperrwirkung der UGP-Richtlinie entfallen. Vertriebsverbote aus Gründen des Lauterkeitsrechts sind deshalb grundsätzlich auch mit Wirkung zulasten von Anbietern mit Sitz im Ausland wirksam.

Das gleiche gilt für die Informationspflichten bei der Werbung für Kaffeefahrten. Diese betreffen im Kern die Marktkommunikation der Anbieter und sind damit ebenfalls anhand lauterkeitsrechtlichen Maßstäben zu messen.

²² Gesetzentwurf des Bundesrats vom 10.01.2018, BT-Drs. 19/399, Seite 8.

²³ Stellungnahme der Bundesregierung, siehe zuvor den gleichlautenden Beschluss vom 11.11.2015, BT-Drs. 18/6676, Seite 17 ff.

Im UWG gilt grundsätzlich das Markt- oder Erfolgsortprinzip und nicht das Herkunftslandprinzip der Dienstleistungsrichtlinie. Deshalb müssen sich Anbieter mit Sitz im Ausland auch an verbraucherschützende Regelungen im Inland halten.

Aus Sicht des vzbv sollten deshalb auch Anbieter mit Sitz im Ausland verpflichtet werden, die Regelungen in § 56a Absatz 4 und 6 GewO-Entwurf zu beachten. § 4 Absatz 1 Satz 2 GewO ist entsprechend anzupassen und auf die für die Anzeigepflicht relevanten Absätze zu beschränken.

DER VZBV FORDERT

Die Ausnahmeregelung für Anbieter mit Sitz im Ausland (§ 4 GewO) ist so zu ändern, dass sie nur für die Anzeigepflicht gilt. Informationspflichten und Vertriebsverbote müssen im Inland auch dann gelten, wenn die Anbieter von Kaffeefahrten ihren Sitz im Ausland haben.

5.3 Anpassung der Dienstleistungsrichtlinie

Mit Blick auf die Anzeigepflicht und den damit verbundenen Verstoß gegen Artikel 16 der Dienstleistungsrichtlinie muss sich die Bundesregierung auf europäischer Ebene für eine entsprechende Änderung des Unionsrechts einsetzen. Anzeigepflichten, die zum Schutz der älteren Bevölkerung dringend erforderlich sind, sind auch Anbietern mit Sitz im Ausland zuzumuten. Der Verbraucherschutz ist deshalb als Ausnahmetatbestand in Artikel 16 Absatz 3 Dienstleistungsrichtlinie zu ergänzen.

DER VZBV FORDERT

Die Bundesregierung muss sich auf europäischer Ebene für eine Änderung der EU-Dienstleistungsrichtlinie einsetzen, die bislang einer effektiven Regulierung von Anbietern, die aus dem Ausland operieren, im Wege steht.

6. GEWERBEUNTERSAGUNG (§ 35 GEWO)

Die Möglichkeit der Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit (§ 35 Gewerbeordnung) ist auf anhaltende, wiederholte und hartnäckige Verstöße gegen Verbraucherschutz auszuweiten (siehe ebenso oben unter IV.4.). Mit zivilrechtlichen Unterlassungsklagen können nur einzelne Praktiken untersagt werden. Gewerbetreibenden, deren gesamtes Geschäftsmodell auf Wucher und Abzocke beruht, sollte demgegenüber mithilfe gewerberechtlicher Verbote das Handwerk gelegt werden. Um hier Rechtssicherheit für ein effektives behördliches Durchgreifen zu schaffen, sind die erforderlichen Befugnisse der zuständigen Behörden in der Gewerbeordnung zu schaffen.

DER VZBV FORDERT

Die gewerberechtlichen Maßnahmen dürfen sich nicht nur gegen einzelne Angebote, sondern müssen sich im Einzelfall auch gegen die Unternehmer selbst richten können. Die Möglichkeiten der Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit (§ 35 GewO) müssen verstärkt genutzt und auf schwere und hartnäckige Verstöße gegen Verbraucherschutz ausgedehnt werden.

V. TRANSPARENTE RANKINGS BEIM ONLINE-KAUF

1. VIELE VERBESSERUNGEN AUS DEM EU-RECHT

Gerade in der Zeit der COVID-19 Pandemie, aber auch generell in den letzten Jahren ist der Online-Handel im Leben von Millionen Verbrauchern sehr wichtig geworden. In seiner derzeitigen Form ist er ohne Rankings und Vergleiche nicht denkbar. Die Vielzahl der online erhältlichen Produkte muss sortiert und gefiltert werden können – und dafür sind die von Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen (im Weiteren als Transaktionsplattformen bezeichnet) angebotenen Suchergebnisse unabhömmlich. Das Ranking entscheidet, welche Angebote an der Spitze stehen und welche weniger Chance haben, jemals von einem potentiellen Käufer gesehen zu werden.

Transaktionsplattformen kommt damit eine große Macht zu, die nicht unreguliert genutzt werden darf. Sie stellen sich gegenüber dem Verbraucher in der Regel als neutraler Intermediär dar, der das ideale Angebot nach den Interessen des Verbrauchers (allein) auswählt und ihm hilft, einen möglichst günstigen Vertrag zu schließen. Darauf verlassen sich Verbraucher beim Online-Shopping.

Die EU-Modernisierungsrichtlinie schafft viele verbraucherschützende Regelungen für Transaktionsplattformen. Der vzbv begrüßt ihre Umsetzung in deutsches Recht durch den vorliegenden Referentenentwurf. Die wichtigsten Verbesserungen, die mit Blick auf Transaktionsplattformen ins UWG eingeführt werden, sind:

- Online-Marktplätze müssen mitteilen, ob der angezeigte Anbieter nach eigener Angabe Unternehmer oder Verbraucher ist.
- Werden Rankings von Produkten oder Anbietern angezeigt, so müssen die Hauptparameter dafür und deren relative Gewichtung angezeigt werden.
- Werden Nutzerbewertungen angezeigt, muss darüber informiert werden, ob und wie sichergestellt wird, dass tatsächlich nur Nutzer des bewerteten Produkts (und nicht jeder) eine Bewertung abgeben dürfen.
- Als unlautere Geschäftspraktik verboten ist
 - der automatische Kauf von Veranstaltungstickets (durch „Bots“) mit dem Zweck des Weiterverkaufs,
 - der Kauf oder die Erstellung gefälschter Nutzerbewertungen und
 - die Verbesserung von Rankingpositionen gegen Geldzahlung, ohne dass dies eindeutig offengelegt wird.

Es überwiegen also Transparenz- und Informationspflichten. Diesbezüglich reicht die wortgetreue Umsetzung der Richtlinie aber nicht aus.

2. UMGEHUNGSVERSUCHE VORHERSEHEN UND VERHINDERN

Die Informationspflichten können nur erfolgreich sein, wenn sie deutlich und intuitiv erfüllt werden. Entsprechend muss klar sein, dass die wichtigsten verbraucherschützenden Pflichtinformationen genauso prominent und übersichtlich dargestellt werden wie

das Ranking selbst. Das gilt für allem für die Pflicht zur Offenlegung der Hauptparameter für ein dargestelltes Ranking sowie der relativen Gewichtung dieser Hauptparameter (§ 5b Absatz 2 UWG-E). Die Richtlinie sieht lediglich vor, dass die Information zu den Hauptparametern leicht, an gut sichtbarer Stelle und unmittelbar verfügbar offengelegt werden muss. Diese Begriffe sind allgemeingehalten und können durch den Gesetzgeber näher konkretisiert werden.²⁴

DER VZBV FORDERT

Die Pflicht zur Offenlegung der Ranking-Hauptparameter (§ 5b Absatz 2 UWG-E) muss durch den deutschen Gesetzgeber konkreter ausgestaltet werden. Der Ranking-Anbieter muss ausdrücklich verpflichtet werden, diese Informationen unmittelbar zusammen mit dem Ranking anzuzeigen und für die Darstellung die gleiche Aufmachung (v.a. Schriftgröße) zu verwenden wie für die Hauptinformationen des dargestellten Rankings.

VI. WERBUNG DURCH INFLUENCER

In keinem Zusammenhang mit der Modernisierungsrichtlinie steht die Ausnahmeregelung für Werbung durch Influencer. Die Regelung in § 5a Absatz 4 Satz 2 UWG-Entwurf ist nach Einschätzung des vzbv weder erforderlich oder zweckmäßig. Der vzbv empfiehlt daher, sie nicht umzusetzen.

Nach dem Entwurf ist bei *Handlungen ausschließlich zugunsten eines fremden Unternehmens nur dann ein kommerzieller Zweck anzunehmen, wenn der Handelnde ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung für die Handlung von dem fremden Unternehmen erhält.*

Problematisch ist das Wort „nur“. Aus Sicht des vzbv kann und sollte für die Beurteilung der geschäftlichen Handlung nicht alleine auf eine Gegenleistung als notwendiges Tatbestandsmerkmal abgestellt werden. Vielmehr handelt es sich hier um ein regelmäßig ausreichendes,²⁵ aber nicht um ein notwendiges Merkmal.

Im Einzelfall kann der Tatbestand der kommerziellen Schleichwerbung auch ohne Erhalt einer Gegenleistung erfüllt sein,²⁶ etwa bei auftragsgemäßigem Handeln²⁷, wenn keine unmittelbare Bezahlung zugrunde liegt. Insbesondere eine übertriebene Darstellung und Anpreisung, die deutlich über eine sachliche Information hinausgeht, wird auch ohne Gegenleistung als kommerziell einzustufen sein;²⁸ ebenfalls ein starkes Indiz ist eine Verlinkung, die unabhängig von der Gegenleistung der Absatzförderung dient.²⁹

Im Ergebnis dürfte die Regelung aber jedenfalls enger sein als das zugrundeliegende – vollharmonisierte – Unionsrecht in Artikel 7 Absatz 2 UGP-Richtlinie. Er schafft damit

²⁴ EuGH, Urteil vom 29.7.2019 – C-40/17 (Fashion ID), Rn. 56 m.w.N.

²⁵ Micklitz/Namyslowska in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage 2019, Rn. 75

²⁶ Holznapel/Hartmann in Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimediarecht, 53. EL 2020, Rn. 215

²⁷ Micklitz/Namyslowska a.a.O., die alternativ auf entgeltliches oder auftragsgemäßes Handeln abstellen.

²⁸ Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 28. Auflage 2020, § 5a, Rn. 7.50 ff.

²⁹ Köhler a.a.O. Rn. 780a

vermutlich allenfalls eine Scheinrechtssicherheit, die letztlich richtlinienkonform zu korrigieren sein wird.

DER VZBV FORDERT

Die Sonderregelung zur Kennzeichnung eines kommerziellen Zwecks für Marktkommunikation von Influencern ist aus Sicht des vzbv nicht erforderlich. § 5a Absatz 4 Satz 2 UWG-Entwurf sollte ersatzlos gestrichen werden.