

## Kurzgutachten der rbm gemeinnützigen GmbH

### Rechtliche Fragestellung: „telefonische Zuverlässigkeit des Vertriebs von Waren durch Blindenwerkstätten“

Im Rahmen des vorliegenden Rechtsgutachtens wird erörtert, in wie weit der telefonische Vertrieb von Blindenwerkstätten selbst zulässig und mit dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) vereinbar ist.

#### 1. I. Ausgangslage:

Grundsätzlich dient das Telefon der gewollten Kommunikation und es soll unerwünschte Werbung ferngehalten werden. Unter Telefonwerbung versteht man die Form der Direktwerbung, weil dem Marktteilnehmer eine telefonisch übermittelte Offerte zugeht, um sein Interesse zu erheischen und/oder ihn zum Vertragsschluss oder zum Anfordern weiterer Informationen zu bewegen. Telefonwerbung ist ohne ausdrückliche oder mutmaßliche Einwilligung des Angerufenen als Form unzumutbarer Belästigung grundsätzlich unlauter.

#### 1. 1. Telefonische Werbung bei Verbrauchern

Verbraucher ist gem. § 13 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Gegenüber Verbrauchern gilt Telefonwerbung als aggressive Wettbewerbshandlung, die nach der neu ins UWG integrierten EU-Richtlinie „unlautere Werbepraktiken“ ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung generell verboten ist (§ 7 Abs.2 Nr.2 1.Alt UWG). Der Gesetzgeber hat davon im Interesse der Verbraucher auch keine Ausnahmen zugelassen.

#### 1. 2. Telefonische Werbung bei sonstigen Marktteilnehmern

Etwas anders stellt sich die Situation dar, wenn der Angerufene kein Verbraucher sondern ein Gewerbetreibender, Kaufmann, oder in einer vergleichbaren Situation ist. Sonstige Marktteilnehmer dürfen im Gegensatz zu Verbrauchern auch dann angerufen werden, wenn „zumindest eine mutmaßliche Einwilligung“ vorliegt (§ 7 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. UWG). „Mutmaßlich“ heißt, dass eine ausdrückliche Einwilligung fehlt, die Telefonwerbung jedoch (auch) im Interesse des Betroffenen liegt. Das ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn ständige und aktuelle Geschäftsbeziehungen bestehen, in deren Rahmen ein derartiger Anruf gestattet ist.

#### 1. II. Telefonwerbung für Blindenwaren

Es stellt sich nunmehr die Frage, in wieweit Telefonwerbung für Blindenware, die bereits seit Jahrzehnten von Blindenwerkstätten als gängige Methode des Vertriebs genutzt – und auch wenig beanstandet – wurde, gegenüber geschäftlichen Neukunden möglich erlaubt ist.

## 1. Rechtslage in der Vergangenheit:

Hierzu sei zunächst kurz auf das Blindenwarenvertriebsgesetz (BliwaG) eingegangen. Das BliwaG war bis 2007 in Kraft und diente dem Zweck, den Vertrieb von Blindenwaren zu fördern und Missbrauch vorzubeugen. Mit dem Gesetz über den Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft (hier: Art. 30 Abs. 2 MEG II) wurde neben dem BliwaG auch die dazugehörige Durchführungsverordnung außer Kraft gesetzt. Auch wenn das BliwaG keine Aussage über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Werbemethoden, insbesondere zur telefonischen Werbung enthielt, haben sich Rechtsprechung und Literatur seinerzeit mit dieser Thematik aus wettbewerbsrechtlicher Sicht auseinandergesetzt.

Es bestand Einigkeit darüber, dass der Vertrieb von Waren oder Leistungen unter Bezugnahme auf eine Blindeneigenschaft durch § 1 BliwaG abschließend geregelt sei. Der Hinweis auf die Herstellung von Waren durch Blinde oder den in der Förderung blinder Person liegende Zweck des Unternehmens sollte zulässig sein. (Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht 2005, 2. Auflage - § 4 Abs. 1, Rn. 233)

Im Hinblick auf die Telefonwerbung durch Blindenwerkstätten wurde klargestellt, dass auf diese das UWG Anwendung findet, wobei freilich im Rahmen der Abwägung, ob eine Wettbewerbshandlung als unlauter zu bezeichnen war, das im BliwaG zum Ausdruck gekommene Bemühen um eine Verbesserung der Stellung Blinder zu berücksichtigen war. In diesem Zusammenhang hat die Rechtsprechung aber auch deutlich gemacht, dass auf der Grundlage des BliwaG Auswüchsen beim Handel mit vermeintlicher Blindenware entgegengetreten werden soll. Das BliwaG verfolge insofern zumindest auch eine marktbezogene Funktion, so dass ein Verstoß gegen dieses Gesetz bei Abwägung der Umstände des Einzelfalls im Allgemeinen zur wettbewerbsrechtlichen Unklarheit der Werbung führen werde (vgl. Heidelberger Kommentar, § 4 Rn. 234).

## 2. Aktuelle Rechtssituation:

Mit dem Wegfall des BliwaG dürfte sich an dieser Ausgangslage nichts geändert haben. D. h., dass der Vertrieb von Waren unter Hinweis auf die Herstellung durch blinde Menschen auch weiterhin nur für die Waren möglich ist, die durch das BliwaG und der entsprechenden Durchführungsverordnung vorgesehen waren. Allerdings ist im Zusammenhang damit natürlich das Verbot unlauterer Werbung zu berücksichtigen. Der BGH hat in einer wegweisenden Entscheidung vom 25.01.2001 (BGH-ZR 53/99) dazu allgemein gültige Aussagen getroffen:

So sei die Gewinnung von Kunden im geschäftlichen Bereich durch Telefonwerbung nicht ohne weiteres wettbewerbswidrig. Entscheidend sei, ob die dem Anstandsgefühl eines verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden widerspräche oder von der Allgemeinheit missbilligt oder für untragbar gehalten würde. Die Feststellung eines derartigen Unwerturteils erfordere eine Interessenabwägung anhand aller betroffenen schutzwürdigen Belange.

Zum einen sei auf den Interessenbereich des Angerufenen abzustellen. Zulässig sei eine Telefonwerbung dann, wenn „aufgrund konkreter tatsächlicher Anhaltspunkte, die ein sachliches Interesse letztlich begründen.

Zum anderen sei der sozial anerkennenswerte Zweck des Absatzes von Blindenwaren, dem die Telefonwerbung diene, anzuerkennen.

Außerdem werde unaufgeforderte Telefonwerbung seit Jahrzehnten branchenüblich praktiziert, so dass sich eine entsprechende Verkehrsauffassung herausgebildet habe, die solch ein Vorgehen toleriere.

### 3. Abwägung:

Der Umstand, dass der Gesetzgeber trotz Kenntnis des Problems der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von unaufgeforderter Telefonwerbung für Blindenwaren davon abgesehen hat, deren Zulässigkeit positiv zu regeln, kann zwar nicht dahin verstanden werden, dass er solche Telefonwerbung habe erlauben wollen. Die regelmäßig in Handarbeit hergestellten Blindenwaren können aber nicht mit industriell gefertigten Produkten konkurrieren. Auch die wirtschaftliche Bedeutung des Vertriebs von Blindenwaren ist als relativ gering einzuschätzen. Unter Berücksichtigung dieser Umstände steht ein belästigendes Umsichtgreifen dieser Werbe- und Vertriebsform im Bereich der gewöhnlichen geschäftlichen Werbung nicht zu befürchten.

Auch na der telefonischen Werbung von Neukunden ist unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG nichts auszusetzen. Bei Geschäftsleuten und Gewerbetreibenden ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass Sie den Anrufer Ihnen bislang unbekannter Dritter aufgeschlossener gegenüber stehen als private Telefonanschlussinhaber.

Dadurch, dass das BliwaG weggefallen ist, ist schließlich weiterhin auch keinesfalls der Zweck der sozialen Förderung von Blinden, der bei der Interessenabwägung im Rahmen der Prüfung der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Telefonwerbung eine Rolle spielt, entfallen. Im Rahmen der Gesetzesprüfung zu § 33 Abs. 2 MEG II hat der Gesetzgeber dazu vielmehr folgendes klargestellt – Drucksache 16/4391: *„Durch eine spezialgesetzliche Regelung im BliwaG sollte u. a. ein Verstoß gegen das UWG ausgeschlossen werden. Heute hat die Rechtssprechung ihre sehr strenge Position aufgegeben. Sie geht davon aus, dass Vorschriften des BliwaG weder im positiven noch im negativen sinne die Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit bestimmter Werbemethoden für Blindenwaren regele. Ein Wegfall des BliwaG würde sich im Ergebnis neutral zur Zulässigkeit des Vertriebs unter der Kennzeichnung als Blindenware verhalten. Aufgrund der Regelung in § 143 SGB IX ist aber auch künftig das herausgehobene Interesse an einer sozialen Förderung von Blinden gesetzlich verankert.“*

### III. Ergebnis:

Es bleibt somit festzuhalten, dass durch den Wegfall des Blindenwarenvertriebsgesetzes die bevorzugte Förderung des Vertriebs von

Blindenwaren von gesetzgeberischer Seite keinesfalls entfallen ist, so dass unter Berücksichtigung der langjährigen Praxis und aller widerstreitenden Interessen die Telefonwerbung gegenüber Marktteilnehmern (nicht gegenüber Verbrauchern) in Bezug auf Blindenwaren (solche nach BliwaG und DVO) wettbewerbsrechtlich zulässig sein dürfte.

Zusammenfassung:

Die Gerichte gehen heute davon aus, dass die Vorschriften des BliwaG weder im positiven noch im negativen Sinne die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit bestimmter Werbemethoden für Blindenwaren geregelt haben. Aufgrund des weiterhin gesetzlich anerkannten und herausgehobenen Interesse an einer sozialen Förderung von Blinden Menschen (vgl. § 143 SGB IX), ist die Telefonwerbung gegenüber Marktteilnehmern in Bezug auf Blindenwaren auch nach Wegfall des BliwaG wettbewerbsrechtlich zulässig.