

ARBEITSGEMEINSCHAFT MITTELSTAND

WWW.ARBEITSGEMEINSCHAFT-MITTELSTAND.DE

Positionspapier

Vertragsfreiheit erhalten

**Geoblocking als exemplarisches Element
einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung**

26. April 2017

I. Einleitung

Eine freie Gesellschaft basiert auf einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung. Ihre wesentliche Voraussetzung ist die Beachtung der Grundsätze der Vertragsfreiheit. Diese werden daher in Deutschland verfassungsrechtlich als Bestandteil der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 GG) geschützt, sowie europarechtlich durch die Grundrechtecharta (Art. 16).

Sowohl die Verkaufspreise als auch faire Vertragsbedingungen entwickeln sich bei einem funktionierenden Wettbewerb ohne staatliche Eingriffe grundsätzlich am Markt und dabei auch zum Vorteil der Verbraucher. Generell ist nämlich davon auszugehen, dass ein intensiver Wettbewerb dafür sorgt, dass verbraucherunfreundliche Vertragsmodelle auf Dauer nicht erfolgreich angeboten werden können. Angesichts der vielfältigen Interessenlagen und Lebenssituationen der Bürger darf bezweifelt werden, dass der Staat den „richtigen“ oder „fairen“ Vertragsinhalt im Interesse der Verbraucher a priori besser festlegen kann als die Vertragsparteien selbst. Der Gesetzgeber sollte daher auf Überregulierung durch zwingende Inhaltsvorgaben soweit wie möglich verzichten und den Vertragsparteien durch mehr dispositive Regelungen Raum für die Vertragsgestaltungsfreiheit lassen. Dies schließt aber auch zwingende gesetzliche Rahmenbedingungen zum Schutz der Konsumenten vor grober Übervorteilung und ernststen wirtschaftlichen, persönlichen oder gesundheitlichen Risiken nicht aus. Wenn sich der Staat auf den Schutz vor erheblichen und existenzgefährdenden Gefahren beschränkt, wird ein ausgewogenes Verhältnis zwischen persönlicher Freiheit und staatlichen Vorgaben gewährleistet.

Völlig inakzeptabel und mit einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung unvereinbar sind gesetzliche Eingriffe in die Vertragsabschlussfreiheit durch die Einführung eines Kontrahierungszwangs. Einschränkungen im Hinblick auf das „Ob“ eines Vertragsschlusses können nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht kommen. Solche Ausnahmen liegen vor, wenn die Daseinsvorsorge der Verbraucher betroffen ist, der Wettbewerb – z. B. wegen Monopolbildung – seine grundsätzlich verbraucherschützende Wirkung nicht entfalten kann oder sittenwidrige Geschäftsmethoden praktiziert werden, weil z. B. Menschen ausschließlich wegen äußerer Merkmale ein Vertragsabschluss versagt wird.

Die Verbände der AG Mittelstand sehen mit Sorge, dass das von ihnen vertretene Freiheitsverständnis auch und gerade bei politischen Entscheidungsträgern in Deutschland und Europa immer weniger zum selbstverständlichen Konsens gehört. Stattdessen wird zunehmend versucht, sowohl das „Ob“ als auch das „Wie“ der Verhältnisse zwischen Privaten z. T. bis ins Details zu regeln. Nicht selten werden entsprechende politische Initiativen durch eine skandalisierende Berichterstattung in den Medien ausgelöst. Gleichzeitig werden die Verbraucher verunsichert und auf diese Weise das Bedürfnis nach mehr staatlichem Schutz gezielt befördert. Nur so ist trotz des grundsätzlich bestehenden Freiheitsbedürfnisses im Einzelfall die Bereitschaft der Verbraucher zu erklären, Einschränkungen bei der autonomen Gestaltung ihrer Lebensverhältnisse zu akzeptieren. Die Verbände der AG Mittelstand bedauern, dass auf diese Weise ordnungspolitisch verfehlt, im Ergebnis den Verbraucherinteressen widersprechende und häufig primär von Lobbyorganisationen artikulierte Forderungen von der Politik nicht selten bereitwillig bedient werden.

Regelmäßig werden die so erfolgten staatliche Eingriffe damit gerechtfertigt, „faire“ Vertragsverhältnisse gewährleisten zu wollen. Da die „Fairness“ vielfältig ausgelegt werden kann und reichlich Spielraum für Interpretationen bietet, läuft eine Regulierung auf einer so unbestimmten Argumentationsgrundlage auf eine zunehmende wohlwollende Bevormundung der Bürger und Fremdbestimmung durch staatliche Organe hinaus.

Die Verbände der AG Mittelstand treten dagegen für eine autonome Gestaltung der individuellen Lebenssituation auch im Wirtschaftsverkehr ein und lehnen Paternalismus entschieden ab, da dieser mit ihrem Verständnis einer freiheitlichen und pluralen Gesellschaft unvereinbar ist.

II. Das Verbot des Geoblocking gefährdet die Vertragsfreiheit

Die Europäische Kommission hat einen Verordnungsvorschlag zum Verbot des sogenannten Geoblocking vorgelegt, der weitgehende Eingriffe in die Vertragsabschluss- und -gestaltungsfreiheit vorsieht.

1. Definition Geoblocking

Mit Hilfe des Geoblocking können Anbieter von Inhalten und Produkten im Internet ihre Websites für bestimmte Länder sperren oder auf Angebote weiterleiten, die für das einzelne Land speziell zugeschnitten wurden.

Soweit Geoblocking in der EU praktiziert wird, kann dies gut und nachvollziehbar begründet werden. So können von den Unternehmen selbst gesetzte und im Ausland nicht zu erfüllende Standards in Bezug auf die Verbraucherfreundlichkeit, die lokalen Vertriebsinfrastrukturen, die verschiedenen Zahlungssystemen oder Lieferantenvereinbarungen Geoblocking in der Praxis erforderlich machen. Mitunter ist Geoblocking sogar zwingend erforderlich, um die gesetzlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten (z. B. Jugendschutzvorschriften oder das Verbot von Online-Wetten) zu erfüllen.

2. Kontrahierungszwang und weitere Einschränkungen der Vertragsfreiheit

Mit dem Entwurf einer *Verordnung über Maßnahmen des Geoblocking und anderer Formen der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts* soll eine Gleichbehandlung der Verbraucher im Binnenmarkt erzwungen und bestehende Differenzierungen sowie auf einzelne Mitgliedstaaten zugeschnittene Geschäftskonzepte eingeschränkt werden, weil diese nach Auffassung der Kommission „unfair“ sind. Konkret sind folgende Regelungen vorgesehen:

- Grundsätzlich ist beim Verkauf von Waren die Verwendung unterschiedlicher allgemeine Geschäftsbedingungen abhängig vom Wohnort verboten (Art. 4 Abs. 1).

- Es ist verboten, den Zugang der Verbraucher zu Webseiten wie z. B. Online-Shops wegen des Wohnsitzes durch technische Mittel zu sperren oder zu beschränken (Art. 3 Abs. 1).
- Eine Weiterleitung der Verbraucher zu einer anderen Version der Webseite wegen ihres Wohnsitzes ist verboten (Art. 3 Abs. 2).
- Anbietern ist es untersagt, unterschiedliche Zahlungsbedingungen für den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen anzuwenden, sprich bestimmte Zahlungsmethoden in bestimmten Mitgliedstaaten nicht anzubieten (Art. 5 Abs. 1).

Das Verbot des Art. 4 Abs. 1 impliziert einen Kontrahierungszwang. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass Vertreter der EU-Kommission diese Auswirkung bestreiten. Unstreitig verboten ist nach Art. 4 Abs. 1 nämlich eine differenzierte Verwendung unterschiedlicher AGB. Dieses Verbot wäre in der Praxis wirkungslos und damit nicht zielführend, wenn die Verweigerung des Vertragschlusses gleichzeitig nicht „erst recht“ verboten wäre. Anderenfalls könnte die Vorgabe des Art. 4 Abs. 1 von jedem Anbieter problemlos unterlaufen werden, indem er dem Verbraucher den Vertragsschluss zu identischen Allgemeinen Geschäftsbedingungen wegen des Wohnsitzes generell versagt. Ein solches Vorgehen widerspräche der Intention des Gesetzgebers. Dieser will mit dem Verbot sicherstellen, dass „die Kunden in der Lage (sind), Waren zu genau den gleichen Bedingungen – einschließlich Preise und Lieferbedingungen – zu erwerben, wie sie für vergleichbare Kunden mit Wohnsitz im Mitgliedstaat des Anbieters gelten (Erwägungsgrund 18). Ohne Kontrahierungszwang würde noch nicht einmal der freie Warenzugang – unabhängig von den Vertragsbedingungen – gewährleistet. Der freie Warenzugang ist gleichsam Voraussetzung für die Durchsetzung gleicher Vertragsbedingungen. Ohne Kontrahierungszwang wäre die Regelung daher ersichtlich wertlos. Die Behauptung, das Verbot des Art. 4 Abs. 1 sei nicht mit einem Kontrahierungszwang verbunden, ist daher offensichtlich eine Schutzbehauptung, um den politischen Widerstand im Hinblick auf die geplanten Regelung zu minimieren.

Der zwar nicht *expressis verbis*, implizit aber nach dem Sinn- und Zweck der geplanten Verordnung zwingend vorausgesetzte Kontrahierungszwang der Anbieter soll weiterhin durch das Verbot, Webseiten zu sperren (Art. 3 Abs. 1) oder automatische Weiterleitungen einzurichten (Art. 3 Abs. 2), flankiert und ergänzt werden.

3. Bewertung des geplanten Regulierung

Die mittelständische Wirtschaft lehnt die geplante Regulierung ab, da sie insbesondere wegen des implizierten Kontrahierungszwangs einen inakzeptablen Eingriff in die Vertragsgestaltungs- und Vertragsabschlussfreiheit darstellt.

Da Geoblocking aus sachlichen Gründen betrieben wird, ist es als freie unternehmerische Entscheidung zu akzeptieren. Das Verbot ist auch nicht erforderlich, um bestehende Handelsbarrieren im Binnenmarkt zu reduzieren.

Das Verbot ist ebenso wenig geeignet, um das Angebot im Binnenmarkt zu verbessern und so den Wettbewerb zu intensivieren. Wenn der Wettbewerb nicht funktionieren würde, müssten bestehende Defizite mit den Mitteln des

Wettbewerbs- und Kartellrechts beseitigt werden. Einschränkungen der Vertragsfreiheit sind dagegen ein völlig ungeeignetes und sogar kontraproduktives Mittel, um einen ggf. dysfunktionalen Wettbewerb zu verbessern, da sie Konzentrationen fördern und somit tendenziell zu mittelbaren Wettbewerbsbeschränkungen führen.

Ein Verbot des Geoblocking ist auch nicht wegen der Vorgaben des EU-Vertrags geboten. Dieser verpflichtet die Mitgliedstaaten nicht, eine Gleichbehandlung zwischen privaten Marktteilnehmern zu gewährleisten. Zudem bieten die Verträge keinerlei Basis für ein Verbot der Diskriminierung auf der reinen Grundlage des Wohnorts (unabhängig der Nationalität).

Auch das europäische Antidiskriminierungsrecht steht einer differenzierten Behandlung der Verbraucher abhängig vom Wohnort nicht entgegen. Die unternehmerische Entscheidung, Differenzierungen wegen des Wohnorts vorzunehmen, stellt nämlich insbesondere keine unzulässige Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft dar. Zwar ist bei Massengeschäften eine differenzierte Behandlung wegen der Staatsangehörigkeit in der Regel unzulässig, weil sie als Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft bewertet wird. Tatsächlich wird durch das Geoblocking noch nicht einmal eine Ungleichbehandlung wegen der Staatsangehörigkeit herbeigeführt, weil trotz Geoblocking z. B. Franzosen mit einem deutschen Wohnsitz problemlos bei einem deutschen Händler einkaufen können, während Deutschen mit Wohnsitz im Ausland durch das Geoblocking auch der Zugang zum deutschen Händler verwehrt wird. Die Differenzierung erfolgt also wegen des Wohnsitzes und nicht wegen der Staatsangehörigkeit und schon gar nicht wegen einer bestimmten ethnischen Herkunft. Die Differenzierung erfolgt in diesen Fällen daher eindeutig nach räumlichen, nicht nach ethnischen Kriterien, so dass kein Diskriminierungstatbestand vorliegt, der einen gesetzlichen Eingriff rechtfertigen könnte.

Eine Verpflichtung des Handels, mit jedermann auch grenzüberschreitend Verträge zu gleichen Bedingungen abzuschließen, wäre auch unverhältnismäßig. Das vom Gesetzgeber intendierte Ziel, den Zugang zu Waren im Binnenmarkt zu verbessern, kann nämlich effizienter und zielgerichteter ohne Eingriff in die Freiheitsrechte gewährleistet werden, indem der Wettbewerb im Binnenmarkt weiter intensiviert wird.

III. Ergebnis

Das geplante Verbot des Geoblocking stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in die vertragsrechtliche Inhalts- und Abschlussfreiheit dar. Der Eingriff ist nicht erforderlich und auch durch höherrangiges Recht wie den EU-Vertrag oder Antidiskriminierungsvorschriften nicht geboten. Das Verbot wird den Wettbewerb tendenziell beschränken und damit den Verbrauchern eher schaden als nutzen. Mit dem Kontrahierungszwang stellt es nicht zuletzt die elementaren Grundsätze einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung in Frage. Das geplante Verbot des Geoblocking ist damit ein plakatives Beispiel, wie politische Zielsetzungen und der damit verbundene Wunsch nach einer pauschalen Gleichbehandlung für Alle bei gleichzeitiger Ignoranz guter ordnungspolitischer Grundsätze die Grundlagen einer freiheitlichen Wirtschafts- und damit Gesellschaftsordnung Stück für Stück aushöhlen können.

Weiterführende Informationen: www.arbeitsgemeinschaft-mittelstand.de
Ansprechpartner bei den Verbänden:

Bundesverband der Freien Berufe (BFB)

Petra Kleinig
Reinhardtstraße 34
10117 Berlin
Tel.: 030/28 44 440
Internet: www.freie-berufe.de

Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken (BVR)

Melanie Schmergal
Schellingstraße 4
10785 Berlin
Tel.: 030/20 21 13 20
Internet: www.bvr.de

Bundesverband Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen (BGA)

André Schwarz
Am Weidendamm 1 A
10117 Berlin
Tel.: 030/5 90 09 95 21
Internet: www.bga.de

Deutscher Hotel- und Gaststättenverband (DEHOGA Bundesverband)

Benedikt Wolbeck
Am Weidendamm 1 A
10117 Berlin
Tel.: 030/72 62 52 30
Internet: www.dehoga.de

Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)

Thomas Renner
Breite Straße 29
10178 Berlin
Tel.: 030/20 30 81 607
Internet: www.dihk.de

Deutscher Raiffeisenverband e. V. (DRV)

Monika Windbergs
Pariser Platz 3
10117 Berlin
Tel.: 030/85 62 14 430
Internet: www.raiffeisen.de

Deutscher Sparkassen- und Giroverband (DSGV)

Stefan Marotzke
Charlottenstraße 47
10117 Berlin
Tel.: 030/20 22 51 15
Internet: www.dsgv.de

Handelsverband Deutschland (HDE) e. V.

Kai Falk
Am Weidendamm 1 A
10117 Berlin
Tel.: 030/72 62 50 60
Internet: www.hde.de

Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH)

Dr. Stefan Donth
Mohrenstraße 20/21
10117 Berlin
Tel.: 030/2 06 19 379
Internet: www.zdh.de

DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV

Michaela Helmrich
Am Weidendamm 1 A
10117 Berlin
Tel.: 030/59 00 99 661
Internet: www.mittelstandsverbund.de

Hinweis: Einzelne Mitglieder der AG Mittelstand machen sich nicht alle Aussagen des Textes zu eigen, sofern diese nicht zu ihren satzungsrechtlichen bzw. gesetzlich definierten Aufgabengebieten zählen.