

# GEULEN & KLINGER

Rechtsanwälte

Dr. Reiner Geulen  
Prof. Dr. Remo Klinger  
Dr. Caroline Douhaire LL.M.  
Dr. Silvia Ernst

10719 Berlin, Schaperstraße 15  
Telefon +49/ 30 / 88 47 28-0  
Telefax +49/ 30 / 88 47 28-10  
E-Mail geulen@geulen.com  
klinger@geulen.com  
douhaire@geulen.com  
ernst@geulen.com

[www.geulenklinger.com](http://www.geulenklinger.com)

## **Rechtsgutachterliche Stellungnahme**

**zur**

### **Frage der Einführung eines „Opt-in“-Verfahrens für Briefkastenwerbung**

**von**

Rechtsanwalt Professor Dr. Remo Klinger

**und**

Rechtsanwältin Dr. Silvia Ernst

**GEULEN & KLINGER Rechtsanwälte**

**18. März 2021**

**Erstellt im Auftrag des Deutsche Umwelthilfe e.V.**

<b>A.</b>	<b>Gutachtenauftrag .....</b>	<b>3</b>
<b>B.</b>	<b>Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>	<b>3</b>
<b>C.</b>	<b>Rechtliche Würdigung .....</b>	<b>4</b>
I.	Rechtliche Ausgangslage .....	4
II.	Bestehen einer kommunalen Kompetenz? .....	4
1.	Ausgangspunkt: Kommunale Satzungsautonomie .....	5
2.	Grenzen der kommunalen Satzungsautonomie .....	5
3.	Zwischenergebnis .....	6
III.	Möglichkeit der Schaffung einer Regelung auf Landesebene? .....	7
1.	Keine Kollision mit Bundesrecht.....	7
2.	Sperrwirkung der bundesrechtlichen Regelungen?.....	8
IV.	Möglichkeit der Schaffung einer Regelung auf Bundesebene? .....	9
1.	Grundrechte.....	9
2.	Vereinbarkeit mit Unionsrecht.....	10
a.	Sekundäres Unionsrecht.....	10
b.	Primäres Unionsrecht.....	11
<b>D.</b>	<b>Fazit.....</b>	<b>12</b>

## A. Gutachtenauftrag

Mit dem vorliegenden Rechtsgutachten soll der Frage nachgegangen werden, ob sich durch gesetzliche Regelungen ein sogenanntes „Opt-In-System“ für Briefkastenwerbung einführen lässt.

In Deutschland gilt bei Briefkastenwerbung bisher das „Opt-Out“-System: Wer keine unerwünschte Werbung erhalten möchte, muss selbst aktiv werden und seinen Briefkasten beispielsweise mit einem entsprechenden Hinweis wie „Keine Werbung“ kennzeichnen. Dies hat zum Ergebnis, dass eine hohe Zahl von Briefkästen nicht gekennzeichnet ist, sei es aus Unachtsamkeit oder anderen Gründen, wie einer nicht bewohnten Wohnung.

In der Folge steigt die Umweltbelastung durch die Anfertigung der Werbemittel, deren klimabelastende Verteilung und Entsorgung. Durch die Umstellung auf ein „Opt-in“-System, bei dem nur noch interessierte Haushalte Werbung erhalten („Werbung – ja bitte“), könnte man den Interessen derjenigen Verbraucher, die Anwerbung interessiert sind, gerecht werden und gleichzeitig jährlich große Mengen an Papier- und Plastikmüll sparen sowie Entsorgungssysteme entlasten.

Aus diesem Grund soll mit dem vorliegenden Gutachten eine rechtliche Einschätzung zu der Frage gegeben werden, auf welcher rechtlichen Ebene (Bund, Länder oder Kommunen) eine sog. „Opt-in“-Regelung bei Briefkastenwerbung möglich wäre.

## B. Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Einführung eines „Opt-in“-Systems bei Briefkastenwerbung ist auf der Ebene des Bundesrechts möglich.

Unüberwindbare verfassungsrechtliche oder unionsrechtliche Probleme bestehen nicht.

Eine landesrechtliche oder kommunale Kompetenz besteht hingegen nicht, dazu könnten jedoch andere Instrumente in Betracht kommen.

## C. Rechtliche Würdigung

Nach einer kurzen Darstellung der rechtlichen Ausgangslage (hierzu unter I.), wird die Möglichkeit zu kommunalem Handeln nach aktueller Rechtslage geprüft (hierzu unter II.). Anschließend wird untersucht, ob die Schaffung einer gesetzlichen Regelung auf Landesebene möglich wäre (hierzu unter III.). Im Ergebnis bietet sich eine Änderung auf der Ebene des Bundesrechts an. Es wird geprüft, ob unüberwindbare verfassungsrechtliche oder unionsrechtliche Hindernisse zu erkennen sind.

### I. Rechtliche Ausgangslage

Briefkastenwerbung umfasst den Einwurf nicht adressierten Werbematerials, beispielsweise von Handzetteln, Prospekten, Katalogen oder Anzeigenblättern, in den Briefkästen des Adressaten.<sup>1</sup> Aufkleber am Briefkasten wie „Bitte keine Werbung einwerfen“ oder „Keine Reklame“ sind vom Werbenden zu respektieren. Andernfalls wird die trotzdem eingeworfene Werbung zur unlauteren Wettbewerbsmaßnahme nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 oder Abs. 1 Satz 2 UWG.

Damit hat sich der Gesetzgeber im Rahmen von Briefkastenwerbung für eine „Opt-out“-Lösung entschieden, nach der der Einwurf von Werbung nur entgegen eines Sperrvermerks rechtswidrig ist.

Die bestehenden bundesrechtlichen Regelungen des Werberechts im UWG werden auf den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („Recht der Wirtschaft“) gestützt. Zur Änderung des UWG wäre der Bund zuständig.

### II. Bestehen einer kommunalen Kompetenz?

Zur Prüfung der Frage, auf welcher rechtlichen Ebene eine „Opt-in“-Lösung geregelt werden könnte, wird gedanklich im Rahmen dieses Gutachtens von unten nach oben vorgegangen. Zunächst soll also geprüft werden, ob Kommunen die Kompetenz zur Einführung einer örtlichen „Opt-in“-Regelung haben.

---

<sup>1</sup> Mankowski, in: Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl. 2016, § 7 Rn. 337.

## 1. Ausgangspunkt: Kommunale Satzungsautonomie

Gemeinden sind befugt, in ihren Selbstverwaltungsangelegenheiten Rechtsnormen in Form von Satzungen zu erlassen. Dies ergibt sich aus den verfassungsrechtlichen Garantien gemeindlicher Selbstverwaltung (vgl. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG auf Bundesebene sowie teilweise darüberhinausgehende landesverfassungsrechtliche Gewährleistungen).<sup>2</sup> Daneben enthalten die Gemeindeordnungen der Bundesländer Satzungsermächtigungen.<sup>3</sup>

Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG garantiert den Gemeinden das Recht, "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln".

Hier ließe sich argumentieren, dass zu den „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ auch die Einführung eines „Opt-in“-Systems zählt, das als Teil des kommunalen Umweltschutzes über das geltende (überwiegend bundesrechtliche) Umweltrecht hinausgeht. Für einen örtlichen Bezug spricht, dass Briefkastenwerbung typischerweise einen hohen Anteil an lokaler Werbung für regionale Gewerbebetriebe (Supermärkte, Restaurants, Umzugsunternehmen u.ä.) umfasst und eine Eindämmung der Werbemaßnahmen eine Reduzierung des örtlichen Abfallaufkommens bewirkt.

## 2. Grenzen der kommunalen Satzungsautonomie

Da kommunale Satzungen in der Normenhierarchie weit unten angesiedelt sind, ergeben sich (verfassungs-)rechtliche Grenzen für das Tätigwerden auf kommunaler Ebene.

Der kommunale Satzungsgeber muss den Vorrang höherrangiger Normen respektieren, darf also keine zu ihnen im Widerspruch stehenden Regelungen treffen (Vorrang des Gesetzes). Soweit eine Materie durch den parlamentarischen Gesetzgeber geregelt ist, bleibt für kommunale Satzungen kein Raum.<sup>4</sup>

Satzungen müssen sich zudem an den allgemeinen verfassungsrechtlichen Vorgaben messen lassen, also u.a. am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und am Gleichheitsgrundsatz (Vorrang der Verfassung).

<sup>2</sup> Lange, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2019, S. 754 Rn. 3.

<sup>3</sup> Vgl. etwa § 7 Abs. 1 Satz GO NRW, § 23 Satz 1 GO Bay oder § 4 SächsGemO. Soweit diese nur die verfassungsrechtliche Gewährleistung wiederholen, kommt ihnen lediglich eine klarstellende Funktion zu.

<sup>4</sup> Lange, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2019, S. 756 Rn. 7 f.

Schließlich gilt der Vorrang des europäischen Unionsrechts gegenüber Satzungen.<sup>5</sup>

Darüber hinaus ist die Frage zu erörtern, ob die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung bzw. die Generalklauseln der jeweiligen Gemeindeordnungen als Ermächtigung zum Satzungserlass genügen, oder ob es einer gesonderten gesetzlichen Ermächtigung bedarf. Ganz allgemein gilt auch für Satzungen der Vorbehalt des Gesetzes.

Die Satzungsautonomie verleiht den Gemeinden nicht die Befugnis, in Grundrechte ihrer Bürger einzutreten.<sup>6</sup> Gemeindliche Satzungen, durch welche Grundrechte eingeschränkt werden sollen, die nur durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden dürfen, bedürfen hierfür eine hinreichende parlamentsgesetzliche Grundlage (etwa des Landesgesetzgebers).

Da mit der Einführung einer „Opt-in“-Lösung jedenfalls ein Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG einhergeht, bedarf es nach der ganz herrschenden Meinung einer dem Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG genügenden Ermächtigung des staatlichen Gesetzgebers.<sup>7</sup>

Eine „eigenständige Umweltpolitik“ der Gemeinden durch Einführung einer „Opt-in“-Regelung geht über verwaltungsinterne Regelungen oder die bloße Erbringung von Leistungen hinaus, sodass es einer speziellen Ermächtigungsgrundlage bedarf. Diese speziellen Ermächtigungsklauseln sind, da die Länder Träger der kommunalen Organisationsgewalt sind, in den Landesgesetzen zu suchen.<sup>8</sup> Infrage kämen die landesrechtlichen Abfallgesetze bzw. Vorschriften der Kommunalverfassungen bzw. Gemeindeordnungen, die aber bislang nicht zur Einführung einer wie hier diskutierten Maßnahme ermächtigen.

### **3. Zwischenergebnis**

Zur Einführung eines „Opt-in“-Systems bei Briefkastenwerbung auf kommunaler Ebene bedürfte es einer speziellen Ermächtigungsgrundlage für derartige abfallvermeidende Satzungsbestimmungen. Daran fehlt es. Eine eigenständige kommunale Rechtsetzung kommt daher für ein Verbot von Briefkastenwerbung ohne ausdrückliche Zustimmung nicht in Betracht.

<sup>5</sup> Vgl. Art. 24 Abs. 1 GG.

<sup>6</sup> BVerwGE 90, 359 = NVwZ 1993, 369.

<sup>7</sup> BVerwGE 90, 359; Lange, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2019, S. 759 Rn. 16.

<sup>8</sup> Cybulka/Rodi, LKV 1995, 377 (378).

Zu überlegen könnte sein, ob eine andere rechtliche Bewertung angezeigt ist, wenn man eine kommunale Steuer für Briefkastenwerbung in Erwägung zieht. Eine entsprechende Werbesteuer kennt man in anderen europäischen Mitgliedstaaten; die Zulässigkeit der in Tübingen praktizierten Steuer auf bestimmte Einwegverpackungen könnte ebenfalls einen Hinweis auf die Zulässigkeit eines solchen Modells geben.

### **III. Möglichkeit der Schaffung einer Regelung auf Landesebene?**

Zu prüfen ist nun, ob landesrechtliche Regelungen getroffen werden dürfen.

Eine landesrechtliche Regelung müsste die Grenzen der Kompetenzausübung wahren. Weder darf die Einführung einer „Opt-in“-Regelung die Grenzen, die sich aus dem Rechtssatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ nach Art. 31 GG ergeben überschreiten (hierzu unter 1.) noch darf eine landesrechtliche Regelung durch abschließendes und erschöpfendes Bundesrecht gesperrt sein (hierzu unter 2.).

#### **1. Keine Kollision mit Bundesrecht**

Eine landesrechtliche „Opt-in“-Regelung dürfte nicht in unmittelbarem Widerspruch zum Bundesrecht stehen. Voraussetzung für einen Verstoß gegen die Kollisionsnorm des Art. 31 GG ist eine Kollision zwischen Bundes- und Landesrecht.<sup>9</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müssen – die Kollisionsnorm hinweggedacht – beide Normen auf einen Sachverhalt anwendbar sein und bei ihrer Anwendung zu verschiedenen Ergebnissen führen können.<sup>10</sup>

Fraglich ist, ob eine landesrechtlich geschaffene „Opt-in“-Regelung mit der „Opt-out“-Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 2 UWG in Konflikt stünde.

Dem ließe sich entgegenhalten, dass der Regelungszweck von § 7 UWG die Bekämpfung belästigender Werbung ist.<sup>11</sup> Schutzzweck der Norm ist damit die Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus.

Vorliegend geht es aber um eine abfallrechtliche Maßnahme, die einen anderen Schutzzweck verfolgt. Diese Konstellation ist vom UWG nicht geregelt. Das UWG regelt zudem nur, wann eine Werbung unzulässig ist. Nicht vom Regelungsumfang des UWG erfasst

<sup>9</sup> Vgl. BVerfGE 98, 145 (159).

<sup>10</sup> BVerfGE 36, 342 (363); 96, 345 (384) und 98, 145 (159).

<sup>11</sup> Mankowski, in: Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl. 2016, § 7 Rn. 1.

ist die Erlaubnis zu werben. Das UWG erlaubt also keine Werbung in allen nicht vom Regelungszweck erfassten Fällen.

Es handelt sich folglich um unterschiedliche Sachverhalte.

Ein normlogischer Widerspruch ergibt sich nicht.

## **2. Sperrwirkung der bundesrechtlichen Regelungen?**

Das Recht der Abfallwirtschaft ist Teil der konkurrierenden Gesetzgebung (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG).

Eine Sperrwirkung zu Lasten der Länder und Gemeinden ergäbe sich, wenn der Bund von seiner Gesetzgebungs Zuständigkeit durch Gesetz Gebrauch gemacht hätte (Art. 72 Abs. 1 GG).<sup>12</sup> Aufgrund der konkurrierenden Gesetzgebungs Zuständigkeit des Bundes für die Abfallwirtschaft sind landesrechtliche Vorschriften nur in den Bereichen möglich, die nicht schon durch Bundesrecht erfasst sind.

Zwar ist es so, dass seit der Änderung des KrWG im Jahr 2012 aufgrund der Abfallrahmenrichtlinie (2008/98/EG) eine Abwendung vom reinen Kooperationsprinzip erfolgt ist und der kooperative Ansatz des Abfallrechts mittlerweile mit ordnungsrechtlichen Instrumenten verknüpft wurde.<sup>13</sup> Möglich sind also nicht mehr bloße freiwillige Instrumente, zur Erzielung von Lenkungswirkungen, sondern z.B. auch Verpackungssteuern o.ä.<sup>14</sup>

Allerdings enthält das KrWG bereits umfassende Regelungen zur Abfallvermeidung. Es öffnet sich zwar in gewisser Weise auch für die Länder, indem nach § 33 Abs. 2 KrWG die Länder eigenen Abfallvermeidungsprogramme erstellen können. Das KrWG nennt insofern auch verschiedene zur Abfallvermeidung denkbare Lenkungsinstrumente, z.B. wirtschaftliche Instrumente wie zum Beispiel Anreize für umweltfreundlichen Einkauf, Sensibilisierungsmaßnahmen oder die Förderung von Ökozeichen (vgl. § 33 KrWG i.V.m. Anl. 4). Auch Anlage 5 zu § 6 Abs. 3 KrWG benennt Beispiele für wirtschaftliche Instrumente und andere Maßnahmen zur Schaffung von Anreizen für die Anwendung der Abfallhierarchie.

<sup>12</sup> BVerwG, Urteil vom 16. Oktober 2013 – 8 CN 1/12 –, BVerwGE 148, 133-146, Rn. 19, juris.

<sup>13</sup> Vgl. hierzu ausführlich Klinger, Rechtsgutachterliche Stellungnahme zur Zulässigkeit landesrechtlicher Regelungen zur Erhebung einer Sonderabgabe oder einer Verpackungssteuer auf die Abgabe von PET-Einkaufstragetaschen oder Einweggeschirr (wie Coffee-To-Go-Bechern), 2014, S. 9 ff.; Klinger/Krebs, ZUR 2015, 664.

<sup>14</sup> Anders noch zur alten Rechtslage BVerfGE 98, 106 – Kommunale Verpackungssteuer.

Eine Zusammenschau der Vorschriften des KrWG spricht allerdings dafür, dass Verbote wie das Verbot zum Einwurf von Werbung in Briefkästen zur Abfallvermeidung bundesrechtlich nicht vorgesehen sind. Dies zeigt sich beispielsweise an § 24 Nummer 2 KrWG. Danach sind zwar Verkehrsverbote für bestimmte Produkte möglich. Sie setzen aber zum einen eine Rechtsverordnung des Bundes voraus, zum anderen sind sie an die dort genannten Voraussetzungen geknüpft. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Man könnte nun daran denken, dass die im KrWG beispielhaft genannten Maßnahmen nicht abschließend sind, sodass landesrechtlichen Regelungen ein Spielraum gegeben sein könnte. Hier zeigen jedoch § 6 und § 33 KrWG, dass die gesetzgeberische Konzeption im Bereich der Abfallvermeidung auf Maßnahmen zum Anreiz für die Anwendung der Abfallhierarchie zielt. Dies spricht eher dafür, dass die bundesrechtliche Konzeption insofern abschließend gemeint ist.

Dies zeigt sich auch daran, dass umweltrechtliche Verbotsregelungen, die in der Vergangenheit eingeführt worden sind, stets bundesrechtlicher Art waren. Zu verweisen ist beispielsweise auf ein Verbot bestimmter Plastiktüten (§ 5 Abs. 2 VerpackG) oder die nach dem Gesetz zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union erlassenen bundesrechtlichen Regelungen zur Untersagung bestimmter Plastikprodukte.

#### **IV. Möglichkeit der Schaffung einer Regelung auf Bundesebene?**

Wenn auf kommunaler oder landesrechtlicher Ebene das verfassungsrechtliche Mehrebensystem nicht dazu berechtigt, eine „Opt-in“-Lösung ohne den Bund einzuführen, stellt sich die Frage, ob für den Bund handgreifliche verfassungsrechtliche oder unionsrechtliche Bedenken bestünden.

Diese Frage kann hier nicht in aller Ausführlichkeit geprüft werden, ist aber nach einer kurSORischen Prüfung zu verneinen:

##### **1. Grundrechte**

Eine „Opt-in“-Lösung dürfte einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG darstellen. Gegner einer „Opt-in“-Lösung werden vorbringen, dass Briefkastenwerbung vor allem für regionale Unternehmen als Instrument der Absatzförderung große Bedeutung hat.

Der Eingriff könnte sich aber als verfassungsgemäß erweisen. Da es sich vorliegend um eine reine Berufsausübungsregelung handelt, die auf die Freiheit der Berufswahl nicht

zurückwirkt, können bei der Rechtfertigung des Eingriffs in weitem Maße Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit zur Geltung kommen.<sup>15</sup>

Die Einführung der „Opt-in“-Lösung muss dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.<sup>16</sup> Im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung wären die Interessen der Unternehmen mit den Belangen des Umweltschutzes (sowie auch des Persönlichkeitsschutzes) abzuwägen.

Hinzu kommt u.U. das Grundrecht auf Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn lokale Anzeigenblätter auch redaktionelle Inhalte enthalten. Hier könnten ggf. Ausnahmeregelungen geschaffen werden, z.B. wenn die redaktionellen Inhalte überwiegen o.ä.

Zudem wäre auf eine angemessene Übergangsfrist zu achten, damit sich die betroffenen Unternehmen auf die veränderte Rechtslage einstellen können.

## **2. Vereinbarkeit mit Unionsrecht**

Die Einführung einer „Opt-in“-Lösung bei Briefkastenwerbung müsste mit europarechtlichen Vorgaben vereinbar sein.

### **a. Sekundäres Unionsrecht**

Der mitgliedstaatliche Regelungsspielraum zur Einführung einer „Opt-in“-Lösung darf nicht durch abschließendes EU-Sekundärrecht gesperrt sein. Das gilt zum einen in wettbewerbsrechtlicher und zum anderen in umweltpolitischer- und abfallrechtlicher Hinsicht.

Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil der Zweck der beabsichtigten Entscheidung zur Einführung eines „Opt-in“-Systems nicht darin besteht, die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher und diese vor belästigender Bewerbung zu schützen. Die Einführung einer „Opt-in“-Regelung liegt vielmehr im Interesse der Bürger, der Verschwendungen in Form von unnötiger Verschwendungen von Papier und Kunststoff sowie Energieverschwendungen für die Produktion und klimaschädliche Transporte zu verhindern.

Die Abfallrahmenrichtlinie (2008/98/EG), die mit dem KrWG umgesetzt wurde, wirft die Problematik auf, dass auch sie eher auf Anreizmaßnahmen zur Anwendung der

<sup>15</sup> BVerfGE 7, 377 (405 f.).

<sup>16</sup> StRspr, vgl. BVerfGE 85, 248 (259).

Abfallhierarchie setzt als auf Verbote.<sup>17</sup> Ob die Richtlinie eine derartige Regelung ausschließt, muss jedoch nicht entschieden werden. Denn nach Art. 193 AEUV können die Mitgliedstaaten strengere Schutzmaßnahmen erlassen. Dies wäre hier der Fall.

### **b. Primäres Unionsrecht**

Im Falle grenzüberschreitender Werbung muss jede Beschränkung der Briefkastenwerbung darüber hinaus auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten überprüft werden.

Ein Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit aus Art. 34 AEUV dürfte zu verneinen sein, da es sich bei Beschränkungen von Werbung um „sonstige Verkaufsmodalitäten“ i.S.d. Keck-Rechtsprechung handeln dürfte.<sup>18</sup> Jedenfalls dürfte es sich auch nicht um eine Diskriminierung ausländischer Werbetreibender handeln.

In den Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV fällt sowohl die Werbung für eine Dienstleistung als auch die Werbung „als“ Dienstleistung.<sup>19</sup> Beschränkungen lassen sich aber mit zwingenden Gründen des Allgemeinwohls rechtfertigen. Vorliegend wäre mit dem zwingenden Erfordernis des Umweltschutzes zu argumentieren.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 3 RL 2008/98/EG sowie Anhänge IV und IVa.

<sup>18</sup> Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl. 2016, § 7 Rn. 7.

<sup>19</sup> Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl. 2016, § 7 Rn. 7.

<sup>20</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 20. September 1988 – Rs. 302/86 – Kommission/Dänemark.

#### D. Fazit

Die Einführung eines „Opt-in“-Systems bei Briefkastenwerbung ist auf bundesrechtlicher Ebene zulässig und stößt auch nicht auf gravierende verfassungsrechtliche oder unionsrechtliche Bedenken.

Auf kommunaler Ebene käme es nicht in Betracht. Bislang fehlt eine dafür notwendige gesetzliche Ermächtigungsgrundlage. Der Schaffung einer solchen Grundlage auf landesrechtlicher Ebene stehen die Grenzen der landesrechtlichen Kompetenzausübung entgegen. Somit ist zur Einführung einer „Opt-In“-Regelung in Deutschland der Bundesgesetzgeber zuständig, der dies selbst regeln könnte oder die Kompetenz für die Länder öffnen könnte. Grundrechtliche Probleme, die unüberwindbar sind, ergeben sich nicht. Das gleiche gilt für Vorgaben des Unionsrechts.

Professor Dr. Remo Klinger  
Rechtsanwalt

Dr. Silvia Ernst  
Rechtsanwältin