

## Lauterkeitsrecht

Bearbeitet von  
Von Prof. Dr. Volker Michael Jänich

1. Auflage 2019. Buch. XXV, 349 S. Softcover  
ISBN 978 3 8006 4734 7  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Wettbewerbsrecht, Kartellrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

**Beispiel:** Die marktbeherrschende Molkerei M, die in einer strukturschwachen Region ansässig ist, attackiert den kleinen Wettbewerber W mit Preisunterbietungen. Diese haben zum Ziel, W vom Markt zu verdrängen. Zudem fordert M die mittelständische Rechtsanwalts- und Steuerberatungskanzlei RS auf, zukünftig auf die gesetzlichen Gebühren einen Rabatt von 25 % zu geben. Da RS von der Molkerei wirtschaftlich abhängig ist, wird der Nachlass zähneknirschend gewährt. Das Verhalten gegenüber dem Wettbewerber W fällt unter § 4 Nr. 4 UWG. Das Verhalten gegenüber RS ist eine unzulässige Beeinflussung nach § 4a I 2 Nr. 3, I 3 UWG. Zu beachten sind zudem die §§ 18ff. GWB.

§ 4a I 2 Nr. 2 UWG (Nötigung) und § 4a I 2 Nr. 3 UWG (unzulässige Beeinflussung) sind nur schwer voneinander abzugrenzen. Es handelt sich um eine graduelle Abstufung. Die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit ist bei § 4a I 2 Nr. 2 UWG gewichtiger. Die in der Praxis zu beobachtenden typischen Fälle (dazu sogleich → § 11 Rn. 21 ff.) fallen daher je nach Intensität der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit entweder unter die Nr. 2 oder die Nr. 3 des § 4a I 2 UWG. 14

#### d) Die Beurteilungskriterien des § 4a II UWG

§ 4a I 2 UWG bezeichnet recht unbestimmt die unzulässigen aggressiven **Beeinflussungsmittel (Belästigung, Nötigung, unzulässige Beeinflussung)**. Daher nennt § 4a II 1 UWG **ergänzende Beurteilungskriterien**, die bei der Anwendung des § 4a I 2 UWG zu berücksichtigen sind. Sie können entweder für oder gegen das Vorliegen einer aggressiven Handlung sprechen. Bedeutsam ist nach § 4a II 1 Nr. 1 UWG beispielsweise die »Dauer der Handlung«. Dauert die Handlung nur ausgesprochen kurze Zeit an, spricht dies eher gegen eine aggressive geschäftliche Handlung. Ein sehr langes Einwirken auf den Adressaten der geschäftlichen Handlung spricht eher für eine aggressive Handlung. Die folgenden Kriterien sind heranzuziehen: 15

- § 4a II 1 Nr. 1 UWG: Zeitpunkt, Ort, Art oder Dauer der Handlung.
- § 4a II 1 Nr. 2 UWG: Verwendung drohender oder beleidigender Formulierungen oder Verhaltensweisen.
- § 4a II 1 Nr. 3 UWG: Die bewusste Ausnutzung von konkreten Unglückssituationen oder Umständen von solcher Schwere, dass sie das Urteilsvermögen des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers beeinträchtigen, um dessen Entscheidung zu beeinflussen.
- § 4a II 1 Nr. 4 UWG: Hindernisse, mit denen der Unternehmer die Ausübung vertraglicher Rechte zu verhindern sucht.
- § 4a II 1 Nr. 5 UWG: Drohungen mit rechtlich unzulässigen Handlungen.

§ 4a II 1 Nr. 3 UWG wird in Bezug auf Verbraucher weiter konkretisiert durch § 4a II 2 UWG. Danach zählen zu den Umständen, die nach § 4a II 1 Nr. 3 UWG zu berücksichtigen sind, insbesondere **geistige und körperliche Beeinträchtigungen, das Alter, die geschäftliche Unerfahrenheit, die Leichtgläubigkeit, die Angst und die Zwangslage von Verbrauchern**. § 4 Nr. 2 UWG in der von 2004 bis 2015 geltenden Fassung schützte besonders schutzbedürftige Verbrauchergruppen vor aggressiven Handlungen. § 4 Nr. 2 UWG 2004 lautete: 16

Unlauter im Sinne von § 3 handelt insbesondere, wer ...

2. Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die geschäftliche Unerfahrenheit insbesondere von Kindern oder Jugendlichen, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen.«

- 17 Diese Norm ermöglichte es, aggressive Praktiken gegenüber besonders schutzbedürftigen Verbrauchergruppen, wie den ausdrücklich genannten Kindern und Jugendlichen, aber auch beispielsweise gegenüber Spätaussiedlern, die mit den wirtschaftlichen Gegebenheiten in der Bundesrepublik Deutschland noch nicht vertraut waren<sup>16</sup>, abzuwehren.<sup>17</sup> Es bleibt abzuwarten, ob § 4a I UWG ebenso wie § 4 Nr. 2 UWG aF einen effektiven Schutz besonders schutzbedürftiger Verkehrskreise gewährleisten kann. Entscheidend dürfte die zukünftige Interpretation des Merkmals »Machtposition« sein (§ 4a I 3 UWG). Fehlt es an dieser, erfolgt keine nach § 4a I 2 Nr. 3 UWG unzulässige Beeinflussung. Köhler weist zutreffend darauf hin, dass eine Machtposition, auch bei richtlinienkonformer, weiter Auslegung, nur dann vorliegen kann, wenn der Unternehmer in der Lage ist, auf den Verbraucher Druck auszuüben.<sup>18</sup> Ein Zeitschriftenhändler, der Kunden attraktive Zeitschriften anbietet, hat gegenüber diesen keine »Machtposition«. Gleiches gilt für einen Elektrohändler, der vermeintlich besonders attraktive Angebote an Jugendliche adressiert.
- 18 Es besteht die Gefahr, dass die durch die UGP-RL veranlasste Neufassung des Schutzes besonders schutzbedürftiger Verkehrskreise empfindliche Schutzlücken begründet. Werden Kinder als sog. »Kaufmotivatoren« eingesetzt, um die Eltern zu einer Entscheidung zu veranlassen, wird **nicht** auf die Entscheidungsfreiheit der Kinder eingewirkt.<sup>19</sup>
- Fall 3 (nach BGH GRUR 2008, 183 – Tony Taler):** »Frühstückscerealien« wie Cornflakes werden von den Eltern und nicht von den Kindern erworben. Die Werbung versucht, über die Kinder auf die Kaufentscheidung der Eltern einzuwirken. Es liegt kein Fall des § 4a II 1 Nr. 3, II 2 UWG vor.
- 19 § 4a II 1 Nr. 4 UWG spricht Verhaltensweisen nach Vertragsabschluss an (auch diese sind geschäftliche Handlungen, vgl. § 2 I Nr. 1 UWG). Der Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer wird in der Ausübung seiner vertraglichen Rechte behindert. Denkbar ist beispielsweise, dass der Unternehmer unvollständige oder fehlerhafte Kontaktdaten angibt oder den Zugang von Erklärungen erschwert oder vereitelt, um so den Vertragswechsel zu einem anderen Dienstleister (beispielsweise im Bereich der Energieversorgung oder der Telekommunikationsdienstleistungen) zu erschweren.
- 20 Nach § 4a II Nr. 5 UWG sind Drohungen mit rechtlich unzulässigen Handlungen in die Feststellung der Aggressivität einzubeziehen. Hier taucht beinahe zirkelschlussartig ein Element aus der Definition des Begriffes der Nötigung auf. Unzulässig war es hiernach beispielsweise, den Kunden damit zu drohen, eine Forderung der SCHUFA mitzuteilen, wenn die Forderung vom Kunden bestritten wird. Eine Datenübermittlung bei bestrittenen Forderungen durfte gem. § 28a I Nr. 4 BDSG aF nicht erfolgen.<sup>20</sup> Abzuwarten bleibt die Beurteilung solcher Meldungen nach dem neuen Datenschutzrecht (DS-GVO/BDSG 2018). Eine § 28a BDSG a. F. entsprechende Regelung fehlt. Die SCHUFA-Meldungen sind nunmehr an den allgemeinen Bestimmungen der DS-GVO, insbesondere Art. 6 DS-GVO, zu messen.

---

16 BGH GRUR 1998, 1041 – Verkaufsveranstaltung in Aussiedlerwohnheim.

17 Vgl. aus der Rspr. nur BGH GRUR 2006, 161 – Zeitschrift mit Sonnenbrille; BGH GRUR 2014, 686 – Goldbärenbarren; BGH GRUR 2014, 1117 – Zeugnisaktion.

18 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler UWG § 4a Rn. 1.57.

19 BGH GRUR 2008, 183 Rn. 17 – Tony Taler.

20 BGH GRUR 2015, 1134 Rn. 23ff. – Schufa-Hinweis.

### e) Fallgruppen zu § 4a I 2 UWG

In der Rechtsprechung hat sich eine umfangreiche Kasuistik zu aggressiven Geschäftspraktiken herausgebildet. Ein Großteil der Entscheidungen ist vor Inkrafttreten des § 4a UWG ergangen. In jedem Einzelfall ist zu prüfen, ob das Verhalten auch nach neuem Recht noch unlauter ist. 21

**aa) Verkaufsförderungsmaßnahmen.** Ausgesprochen intensiv wurde unter der Geltung des UWG 1909 (und auch noch nach der UWG-Novelle 2004) die Zulässigkeit von Verkaufsförderungsmaßnahmen (auch als Wertreklame oder Sales Promotion bezeichnet<sup>21</sup>) diskutiert. 22

Typische Beispiele sind:

- Werbegeschenke
- Gutscheine
- Rabatte
- Zugaben
- Gewinnspiele, Verlosungen
- Werbe- und Verkaufsfahrten
- Koppelungsangebote

Die frühere, äußerst strenge Regulierung durch die ZugabeVO und das Rabattgesetz ist im Jahr 2001 aufgehoben worden (→ § 2 Rn. 8). Darüber hinaus ist die lauterkeitsrechtliche Beurteilung mit der Modernisierung des Verbraucherleitbildes ab 2000 erheblich liberalisiert worden (→ § 2 Rn. 8). Eine substantielle (weitere) Lockerung erfolgte schließlich mit der UWG-Novelle 2015. Beispielsweise untersagte § 4 Nr. 6 UWG in der ab 2004 geltenden Fassung eine Kopplung von Warenabsatz und der Teilnahme an Preisausschreiben und Gewinnspielen. Diese Regelung wurde aufgrund von Bedenken an ihrer Vereinbarkeit mit der UGP-RL<sup>22</sup> im Rahmen der UWG-Novelle 2015 ersatzlos gestrichen. 23

Für eine **Untersagung** von Verkaufsförderungsmaßnahmen nach § 4a UWG ist heute **im Regelfall kein Raum** mehr. Einem generellen Verbot steht schon die Festschreibung des Schutzhöchststandards durch die UGP-RL, die auch Verkaufsförderungsmaßnahmen erfasst (etwa Anhang I Nr. 19 UGP-RL), entgegen.<sup>23</sup> Zudem fehlt es bei Verkaufsförderungsmaßnahmen in aller Regel an der von § 4a I 3 UWG vorausgesetzten Machtposition. Dies ist jedoch nicht unumstritten.<sup>24</sup> Im Einzelfall kann eine Machtposition bei Verkaufsförderungsmaßnahmen vorliegen. Zu erinnern ist hier an das bereits genannte Beispiel zu den Kaffeefahrten. Folgt man der hier vertretenen Ansicht, ist die Zulässigkeit von Verkaufsförderungsmaßnahmen im Regelfall allein an § 3 II UWG zu messen. Ein Verstoß kommt nur ausnahmsweise in Betracht. 24

21 Vgl. Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § 4a Rn. 38f.

22 Vorlage des BGH: BGH GRUR 2008, 807 – Millionen-Chance; Entscheidung des EuGH: EuGH ECLI:EU:C:2010:12 = GRUR 2010, 244 – Plus Warenhandlungsgesellschaft; dazu Anm. Jänich GPR 2010, 149ff.; BGH GRUR 2011, 532 – Millionen-Chance II.

23 EuGH ECLI:EU:C:2009:244 Rn. 59 = GRUR 2009, 599 – VTB/Total Belgium und Galatea/Sanoma.

24 Dagegen Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § 4a UWG Rn. 41.

**Beispiel:** Die Ausbildungszeitschrift Z veranstaltet eine Wahl zu den »Jurabüchern des Jahres«. Ausgelobt werden ausgesprochen attraktive Preise, unter anderem die kostenlose Teilnahme an einem Klausurenkurs nebst einem einwöchigen Aufenthalt an der Playa de Palma. Eine Teilnahme ist nur mit der Original-Teilnahmekarte möglich, die in der Zeitschrift eingeklebt ist. Die Teilnahme an der Verlosung setzt also den Erwerb der Zeitschrift voraus. Nach § 4 Nr. 6 UWG 2004 war eine solche Werbung unzulässig. Die Unvereinbarkeit dieses – mittlerweile durch die UWG-Novelle 2015 aufgehobenen – Verbots mit der UGP-RL stellte der EuGH bereits 2010 fest.<sup>25</sup>

- 25 **bb) Formen der Aufmerksamkeitswerbung.** Oft ist Werbung produkt- oder leistungsbezogen. Unter Umständen besteht aber überhaupt kein Bezug zu den angebotenen Waren oder Dienstleistungen. Der Unternehmer will dann allein das **Unternehmensimage** bewerben. Eine solche Werbung ist grundsätzlich zulässig. Der Unternehmer ist nicht verpflichtet, nur seine Leistungen, gegebenenfalls sogar objektiv, zu bewerben. In den Benetton-Entscheidungen hat das BVerfG klargestellt, dass grundsätzlich nichts gegen eine schockierende oder geschmacklose Werbung spricht.<sup>26</sup> Der Aufmerksamkeitswerbung zugerechnet werden kann auch die sog. **gefühlsbetonte Werbung**. Der Unternehmer appelliert hierbei an die soziale Verantwortung der Adressaten.<sup>27</sup> Ebenso ist denkbar, dass der Unternehmer an das **Umweltbewusstsein** der Konsumenten appelliert. Dies ist in ganz unterschiedlichen Formen möglich. Es kann auf die umweltbewusste Produktion hingewiesen werden. Die Produkte selbst können umweltschonend sein. Zudem kann der Unternehmer damit werben, Umweltschutzprojekte und -initiativen zu unterstützen. Früher beurteilte die Rechtsprechung solche Werbemaßnahmen überaus kritisch.<sup>28</sup> Diese Rechtsprechung ist heute nicht mehr verwertbar. Für die Anwendung des § 4 a UWG ist im Regelfall kein Raum. Es fehlt auch bei dieser Fallgruppe die für § 4 a I Nr. 3 UWG erforderliche **Machtposition**. Zudem muss es dem Verbraucher selbst überlassen werden, welche Kriterien er seiner Kaufentscheidung zugrunde legt. Es ist heute ganz selbstverständlich, Erwägungen zur sozialen Verantwortlichkeit und zum Umweltschutz in die Kaufentscheidung einzubeziehen.

**Beispiel:** Studentin S möchte ein neues Mobiltelefon erwerben. Sie schwankt zwischen den Modellen der Hersteller A, S und F. Sie entscheidet sich für F, da dieser Hersteller eine besonders umweltfreundliche Produktion zusagt.

- 26 Selbstverständlich darf der Konsument nicht irreführt werden. Unzutreffende Angaben zu den gerade genannten Kriterien sind nach § 5 UWG unlauter.

**Beispiel**<sup>29</sup>: Die Krombacher Brauerei initiierte das »Krombacher Regenwaldprojekt«. Unter anderem warb sie mit dem Slogan: »Denn mit jedem verkauften Kasten Krombacher Pils, alkoholfrei oder Radler fließt eine Spende in die Regenwald-Stiftung des WWF, um einen Quadratmeter Regenwald in Afrika nachhaltig zu schützen!«. Eine unzulässige Beeinflussung gem. § 4 a I 2 Nr. 3 UWG allein aufgrund des Umweltbezugs ist nicht gegeben. Zu erwägen ist aber,

---

25 EuGH ECLI:EU:C:2010:12 = GRUR 2010, 244 – Plus Warenhandels-gesellschaft; dazu *Jänich* GPR 2010, 149ff.; → § 5 Rn. 10.

26 BVerfG GRUR 2001, 170ff. – Benetton-Werbung I; BVerfG GRUR 2003, 442 (443) – Benetton-Werbung II.

27 Vgl. hierzu näher Ohly/Sosnitzka/Sosnitzka UWG § 4 a Rn. 109.

28 Vgl. hierzu die Rechtsprechungsübersicht bei Ohly/Sosnitzka/Sosnitzka UWG § 4 a Rn. 110f.

29 BGH GRUR 2007, 251 – Regenwaldprojekt II (zur Werbeaktion 2003); ähnlich die Werbeaktion der Brauerei im Vorjahr: BGH GRUR 2007, 247 – Regenwaldprojekt I.

ob eine lauterkeitswidrige Irreführung (§§ 5f. UWG) vorliegt, weil beim Konsumenten eine Fehlvorstellung über den Umfang des Engagements hervorgerufen wird.<sup>30</sup> Unter Umständen denkt der Verbraucher, es werde ein erheblicher Betrag (vielleicht 1 EUR pro Kiste) gespendet, während der tatsächliche Betrag eventuell geringer ist. In der Werbung wurde die Höhe der Spende pro Kiste Bier nicht genannt. Nunmehr wirbt die Brauerei transparenter: Die Brauerei fördert das »Krombacher Artenschutzprojekt«. Sie nennt im Internet und sogar auf Flaschenetiketten deutlich den Förderbetrag (500.000 EUR/Jahr). Dem Durchschnittsverbraucher dürfte die Marktstellung der Krombacher Brauerei bekannt sein, sodass er diesen Betrag einordnen kann.

**cc) Ansprechen am Unfallort.** Nach ständiger Rechtsprechung des BGH zu § 1 UWG 1909 war es unlauter, an einem **Unfallort** Unfallbeteiligte mit dem Ziel anzusprechen, diese zu einem Vertragsabschluss über unfallbezogene Leistungen (Abschleppen, Reparatur etc) zu bewegen.<sup>31</sup> Diese Rechtsprechung soll heute noch Bestand haben.<sup>32</sup> In der Tat kann in der psychischen Drucksituation eines Unfalls häufig eine **unzulässige Beeinflussung** (§ 4a I 2 Nr. 3 UWG) gegeben sein. Allerdings wird man heute von einem per-se Verbot nicht mehr ausgehen können. Zum einen ist das geänderte Verbraucherleitbild zu berücksichtigen. Zum anderen besteht mittlerweile für Unfallbeteiligte die Möglichkeit, über Mobiltelefone rasch Kontakt mit dem Kundendienst des Herstellers, Vertragswerkstätten und Versicherern aufzunehmen. Es sind daher Situationen vorstellbar, in denen es an einer aggressiven geschäftlichen Handlung fehlt. 27

**Beispiel:** Die überaus geschäftserfahrene, durchsetzungsstarke Rechtsanwältin R hat einen leichten Verkehrsunfall. An ihrem Fahrzeug ist die Heckleuchte beschädigt. Während sie die Kontaktdaten mit dem Unfallgegner austauscht, spricht sie der zufällig vorbeigekommene Autohändler A an. Er bietet R an, die Rückleuchte zu einem Vorzugspreis zu wechseln. Er überreicht R seine Visitenkarte und entschwindet. In dieser Situation liegt keine aggressive geschäftliche Handlung gem. § 4a I 2 UWG vor. Jedenfalls fehlt es an der Relevanz (§ 4a I 1 UWG).

**dd) Hoheitliche Autorität.** Der Einsatz hoheitlicher Autorität kann unlauter sein. An einen solchen Fall ist beispielsweise zu denken, wenn Schüler in der Schule während des Unterrichts umworben werden. 28

**Beispiel:** In den Schulunterricht kommt ein Zeitschriftenwerber, um eine Schülerzeitschrift vorzustellen. In einer solchen Situation können sich die Schüler und/oder ihre Eltern veranlasst fühlen, das beworbene Produkt oder die beworbene Dienstleistung zur Absicherung des Bildungserfolges zu erwerben. Die Rechtsprechung bejaht in solchen Fällen nur dann eine Unlauterkeit, wenn Druck auf die Schüler und/oder die Eltern ausgeübt wird.<sup>33</sup>

30 2002 soll die Krombacher Brauerei ca. 460 Mio. EUR Umsatz gemacht haben. 1 Mio. EUR sind an den WWF für das »Regenwaldprojekt« geflossen, vgl. Pressemitteilung der Krombacher Brauerei v. 23.4.2003 (<http://www.presseportal.de/pm/42000/440008>); »Saufen für die Gorillas«, Der Spiegel 28/2003, 91.

31 BGH GRUR 1975, 264 – Werbung am Unfallort I; BGH GRUR 1975, 266 – Werbung am Unfallort II; BGH GRUR 1980, 790 – Werbung am Unfallort III; BGH GRUR 2000, 235 – Werbung am Unfallort IV.

32 Köhler/Bornkamm/Fedderson/Köhler UWG § 4a Rn. 2.32.

33 Vgl. BGH GRUR 1984, 665 (666) – Werbung in Schulen; BGH GRUR 2008, 183 – Tony Taler.

**Klausurtipps:**

- Die Landesschulordnungen der Bundesländer enthalten Regelungen zur Werbung an Schulen. Ein Verstoß hiergegen kann lauterkeitsrechtlich oft über § 3a UWG verfolgt werden.
- Die Musterklausur (→ § 18) enthält einen Fall aus diesem Problembereich.

### III. Die »doppelte Relevanz« in § 4a UWG

#### 1. Überblick

- 29 § 4a UWG enthält verwirrende Relevanzkriterien. Ein **Relevanzkriterium** findet sich bereits in § 4a I 2 UWG, der die aggressive geschäftliche Handlung definiert. Aggressivität setzt voraus, dass **die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers erheblich beeinträchtigt** wird. Ein **zweites Relevanzkriterium** findet sich in § 4a I 1 UWG. Danach muss die aggressive geschäftliche Handlung **geeignet sein, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die dieser anderenfalls nicht getroffen hätte**. Schließlich kann sogar ein drittes Relevanzkriterium aus § 4a I 3 UWG gewonnen werden: Eine unzulässige Beeinflussung liegt nur dann vor, wenn die **Fähigkeit des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers zu einer informierten Entscheidung wesentlich durch die Machtposition des Antragenden** eingeschränkt wird (§ 4a I 3 aE UWG). Die Regelungen unterstreichen, dass die **bloße Belästigung** ohne Bezug zu einer geschäftlichen Entscheidung **nicht** gegen § 4a UWG verstößt.

**Beispiel:** Modelleisenbahnhändler M betreibt sein Geschäft in einer Fußgängerzone. Wenn sich keine Kunden im Ladengeschäft befinden, tritt er vor die Tür und beleidigt vorbeigehende Passanten. Zwar liegt eine Belästigung nach § 4a I 2 Nr. 1 UWG vor. Diese Beleidigungen sind aber nicht geeignet, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Handlung zu veranlassen. Ein Verstoß gegen § 4a UWG liegt nicht vor. An eine andere Beurteilung wäre allerdings zu denken, wenn die Beleidigungen zum Ziel haben, »störende« Kundenschaft fernzuhalten.

- 30 Belästigungen, die nicht geeignet sind, die Kaufentscheidung zu beeinflussen, werden im Grundsatz von **§ 7 UWG** erfasst. Allerdings ist zweifelhaft, ob eine auf § 7 UWG gestützte Untersagung der bloßen Belästigung eines Verbrauchers europarechtskonform ist. Die UGP-RL schreibt den Schutzhöchststandard bindend vor (Art. 3 V UPG-RL). Nach Art. 8 UGP-RL sind nur für die Konsumentenentscheidung relevante Geschäftspraktiken unzulässig. Das Problem lässt sich lösen, indem man in § 7 UWG keine Regelung sieht, die die Entscheidungsfreiheit des Konsumenten schützt, sondern die Norm als eine Vorschrift zum Schutz der Privatsphäre versteht.<sup>34</sup>

**Fall 1:** Die E-Mail-Werbung hat keinerlei Einfluss auf die Entscheidungsfreiheit des X. Sie kann daher allenfalls nach § 7 UWG unlauter sein.

#### 2. Erhebliche Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit (§ 4a I 2 UWG)

- 31 Das Tatbestandsmerkmal »aggressive geschäftliche Handlung« in § 4a I 2 UWG ist nur erfüllt, wenn die Handlung unter Berücksichtigung aller Umstände **geeignet** ist, die **Entscheidungsfreiheit erheblich zu beeinträchtigen**. Entscheidungsfreiheit ist die

<sup>34</sup> So Ohly/Sosnitzka/Ohly UWG § 7 Rn. 11. Ganz stimmig ist diese Lösung allerdings nicht, da Nr. 26 des Anhangs I zur UGP-RL in § 7 II Nr. 1 UWG umgesetzt worden ist, vgl. auch hierzu Ohly/Sosnitzka/Ohly UWG § 7 Rn. 11.

Freiheit, nicht nur die vom Unternehmer angestrebte Entscheidung, sondern auch eine andere Entscheidung treffen zu können.<sup>35</sup> Zur Beurteilung der **Erheblichkeit** der Beeinträchtigung ist die Intensität der Beeinflussung zu gewichten. Dazu können die Dauer und die Nachdrücklichkeit der Einwirkung in die Betrachtung einbezogen werden. Darüber hinaus helfen die Formulierungen des § 4a II UWG.

Die Entscheidungsfreiheit muss nicht tatsächlich beeinträchtigt worden sein. Die bloße **Eignung** genügt. Demnach ist die bloße Möglichkeit zur Beeinträchtigung der Entscheidung ausreichend. Eine Wahrscheinlichkeitsbetrachtung ist vorzunehmen. Auch hier tritt der präventive Charakter des Lauterkeitsrechts zutage.<sup>36</sup> 32

### 3. Eignung zur Veranlassung einer geschäftlichen Entscheidung (§ 4a I 1 UWG)

Die aggressive geschäftliche Handlung muss **geeignet** sein, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer **zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen**, die dieser anderenfalls nicht getroffen hätte. Der Begriff der »geschäftlichen Entscheidung« ist in § 2 I Nr. 9 UWG legal definiert (→ § 4 Rn. 39). Zum Merkmal der Eignung gilt das soeben (→ § 11 Rn. 28) Ausgeführte. Das Merkmal »Veranlassung« macht deutlich, dass eine kausale Verknüpfung zwischen aggressiver Handlung und Eignung zur Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung erforderlich ist. *Köhler* hat überzeugend dargelegt, dass eine tatsächliche Vermutung (§ 292 ZPO) für die Kausalität spricht.<sup>37</sup> Im Prozess muss also der Unternehmer darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass es an der Kausalität fehlt. 33

## § 12 Das Irreführungsverbot (§§ 5f. UWG)

**Fall 1:** A bewirbt auf einem Werbeplakat in seinem Schaufenster ein gängiges, recht preisgünstiges Mobiltelefon zum Preis von 99 EUR. Der Preis ist groß hervorgehoben. Neben dem Preis befindet sich ein kleines Sternchen. In der Fußzeile des Plakates weist A kleingedruckt, aber noch gut lesbar darauf hin, dass der Preis nur gilt, wenn gleichzeitig ein Mobiltelefonvertrag mit 24 Monaten Laufzeit und einem Monatsentgelt von 2,99 EUR abgeschlossen wird.

**Fall 2:** V inseriert in einer Tageszeitung einen Pkw mit »Tageszulassung, 0 km«. Tatsächlich war das Fahrzeug sechs Tage zugelassen.

**Fall 3:** Ein Preisvergleichportal im Internet wird von I betrieben. Das Portal erstellt Preisranglisten. Interessenten können das gesuchte Produkt eingeben. Angezeigt wird dann eine Ergebnisliste, an deren Spitze das preisgünstigste Produkt platziert wird. Für eine Espressomaschine wird an Platz 1 ein Angebot des M für 550 EUR gelistet. Tatsächlich ist dieser Preis überholt: Wählt der Interessent das Angebot aus, wird er von der Seite des I zum Internetangebot des M weitergeleitet. Dort wird der aktuelle Preis von 587 EUR verlangt.

**Fall 4:** Bocksbeutelflaschen werden vom Verkehr traditionsgemäß als Hinweis auf fränkischen Wein aufgefasst. Aus historischen Gründen sind vier Gemeinden in Mittelbaden ebenfalls berechtigt, Wein in Bocksbeutelflaschen zu füllen. Winzer W, der seinen Wein in der Nähe der vier mittelbadischen Gemeinden anbaut, verwendet ebenfalls Bocksbeutelflaschen für seinen Wein. Er wird wegen Irreführung auf Unterlassung in Anspruch genommen. Mit Erfolg?

35 Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler* UWG § 4a Rn. 1.33.

36 Hierzu näher *Jänich* Überhöhte Verbotsstandards 7f.

37 Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler* UWG § 4a Rn. 1.36.



**Fall 5:** Bäckermeister B in Nordhorn (an der niederländischen Grenze) backt zum Weihnachtsgeschäft mit großer Leidenschaft Stollen. Das Rezept hat er auf einer Wochenendreise nach Sachsen von einem Bäcker aus Dresden erfahren. B verkauft daher seinen Stollen als »Dresdner Stollen«. Die Kundin V, die aus Dresden stammt, fühlt sich von B irreführt. Sie bittet die Verbraucherzentrale, den B auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen. Wird dies der Verbraucherzentrale gelingen?

**Fall 6:** Die Gemeinde Ge wirbt mit dem Slogan »Schönster Aussichtspunkt an der Emscher«. Die Nachbargemeinde Do hält dies für irreführend.

**Fall 7:** Der Teppichhändler T schaltet eine Werbeanzeige mit dem Slogan »Das größte Teppichhaus der Welt«. Tatsächlich erzielt das Versandhaus V, ein Vollsortimenter, mit Teppichen einen mehr als doppelt so hohen Umsatz.

**Fall 8:** K bewirbt Kondome mit der Angabe »Made in Germany«. Tatsächlich werden die Kondome im Ausland hergestellt und im deutschen Werk nur noch verpackt, versiegelt und einer Qualitätskontrolle unterzogen.

**Fall 9:** Lebensmitteleinzelhändler L bietet ohne besonderen Hinweis in seinem Sortiment Lebensmittel mit abgelaufenem Mindesthaltbarkeitsdatum an. Bei einigen Waren ändert er zudem das aufgedruckte Mindesthaltbarkeitsdatum mit einem Filzstift. Er rechtfertigt dies damit, dass – was zutrifft – die Ware ja nicht verdorben sei.

**Fall 10:** Der Elektrogerätehersteller E bewirbt ein Epiliergerät mit »Testurteil: gut«. Er verschweigt, dass alle anderen Geräte in dem Test die Note »sehr gut« erhalten haben.

**Fall 11:** K betreibt ein Gardinengeschäft. Aus einer Insolvenzmasse erwirbt er vom Insolvenzverwalter I Gardinen und führt einen Sonderverkauf durch. Er bewirbt diesen mit »Insolvenzverkauf – Konkursware«.

**Fall 12:** Im Schaufenster der kleinen Modeboutique der T hängt ein Plakat mit dem Schriftzug »Räumungsverkauf wegen Geschäftsaufgabe«. Nach mehr als einem Jahr befindet sich das Plakat immer noch am Platz. Das Geschäft ist noch offen. Auf Nachfrage von Kundin K, wann sie denn schließe, antwortet die T, das wisse sie nicht, aber irgendwann einmal werde sie schließen. Nichts sei für die Ewigkeit.

**Fall 13:** Autohändler A bewirbt in einer Zeitungsanzeige einen Neuwagen. Deutlich hervorgehoben heißt es dort »Barpreis 20.222 EUR«. Auf Anfrage teilt er den Kunden mit, dass zu diesem Preis noch die Überführungskosten von 499 EUR hinzuzurechnen seien.

**Fall 14:** Elektronikhändler E schaltet in einer Sonntagszeitung eine große Werbeanzeige: »Ab Montag: 20 Prozent auf alles«. Zuvor hat er am Samstag alle Preise um 20% heraufgesetzt.

**Fall 15:** Das Startup Y bringt Kosmetikprodukte auf den Markt. Es firmiert als »Dr. Y«. Dr. Y ist Gründer des Unternehmens. Er ist promovierter Theologe.

**Fall 16:** Küchenhändler K verkauft an seine Kundschaft gerne Küchen mit Granit-Arbeitsplatten. Die Granitplatten schneidet er selbst in einer großen Lagerhalle zu. Er wirbt mit »Küchenverkauf aus der Granit-Fabrik«.

**Fall 17:** Das Warenhaus K wirbt im Internet mit dem Slogan: »K ist Marktführer in den Sortimentsfeldern Mode und Sport«. Ein Zusammenschluss von Sportfachgeschäften tritt dem mit dem Argument entgegen, die in diesen Verbund zusammengeschlossenen Sportfachgeschäfte erzielten einen deutlich größeren Jahresumsatz.

**Fall 18:** Dr. S hat die Wortmarke »Dr. S« für die Wirkung der Beneluxstaaten beim dortigen Markenamt registrieren lassen. Er wirbt nunmehr in der Bundesrepublik Deutschland in der Art und Weise, dass er der Bezeichnung »Dr. S« ein ® hinzusetzt.