

Inhalt

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungen	XXI
A. Einführung und Gang der Untersuchung	1
I. Einführung	1
II. Gang der Untersuchung	3
B. Herkunft des Verbotskonzepts aggressiver Geschäftspraktiken	5
I. Einführung	5
1. Allgemeiner Sprachgebrauch	5
2. Psychologische Aggressionsforschung	6
3. Erkenntnisse der Wirtschaftswissenschaften	7
4. Exkurs: Aggressionsdefinition im völkerrechtlichen Kontext	8
II. Ursprung im europäischen Gemeinschaftsrecht	9
1. EG-Vertrag	9
2. Gutachten von Eugen Ulmer zum Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EWG	12
3. Erstes und Zweites Verbraucherschutzprogramm der EWG	12
4. Exkurs: Entwicklung einer weltweiten Verbraucherpolitik	14
5. Richtlinienvorschlag über irreführende und unlautere Werbung	15
6. Folgeentwicklung in Gesetzgebung und Rechtsprechung	17
7. Gesetzgebungsverfahren zum Erlass der Richtlinie 2005/29/EG	20
a) Grünbuch zum Verbraucherschutz in der Europäischen Union ..	20
b) Exkurs: Vorschlag für eine Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt	22
c) Mitteilung der EU-Kommission über Folgemaßnahmen zum Grünbuch über Verbraucherschutz in der EU	24
d) Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und Weiterentwicklung zur Richtlinie 2005/29/EG	27
III. Anknüpfungspunkte in den nationalen Rechtsordnungen	28
1. Alte EU-Mitgliedstaaten (vor der Ost-Erweiterung der EU)	28
a) Belgien	29
b) Dänemark	29
c) Deutschland	30
d) Finnland	34
e) Frankreich	34
f) Griechenland	36

Inhalt

g) Großbritannien	37
h) Irland	38
i) Italien	38
j) Luxemburg	39
k) Niederlande	40
l) Österreich	40
m) Portugal	41
n) Schweden	42
o) Spanien	43
2. Neue EU-Mitgliedstaaten (nach der Ost-Erweiterung der EU)	44
3. Schweiz	48
4. Australien	51
5. Ergebnis	52
C. Das Verbot aggressiver Geschäftspraktiken der Richtlinie 2005/29/EG	55
<i>I. Einführung und Auslegungsgrundsätze</i>	<i>55</i>
1. Einführung	55
2. Auslegungsgrundsätze	57
a) Grundsatz der autonomen Auslegung	57
aa) Einführung	57
bb) Bedeutung im Kontext der Richtlinie 2005/29/EG	58
b) Maßgebliche Auslegungskriterien	65
aa) Grammatikalische Auslegung	65
bb) Historische Auslegung	67
cc) Systematische Auslegung	71
dd) Teleologische Auslegung	76
aaa) Überblick	76
bbb) Regelungszweck der Richtlinie 2005/29/EG	78
c) Primärrechtskonforme Auslegung	87
d) Richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Lauterkeitsrechts	90
<i>II. Anwendungsbereich und Vollharmonisierungswirkung</i>	<i>95</i>
1. Anwendungsbereich	95
a) Persönlicher Anwendungsbereich	96
aa) Normadressaten der EG-Richtlinie	98
bb) Begriffsdefinition des Gewerbetreibenden in Art. 2 lit. b) UGP-RL	99
aaa) Herkunft	100
bbb) Art. 2 lit. b) Hs. 1 UGP-RL	103
ccc) Art. 2 lit. b) Hs. 2 UGP-RL	109
cc) Begriffsdefinition des Verbrauchers in Art. 2 lit. a) UGP-RL	117
b) Sachlicher Anwendungsbereich	124
aa) Zentralnorm: Art. 3 Abs. 1 UGP-RL	125
aaa) Anwendungsbereichsbegrenzung auf unlautere Geschäftspraktiken?	125
bbb) »B2C«-Geschäftspraktiken	127
ccc) Geschäftspraktiken vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts	128

bb) Geschäftspraktiken-Definition in Art. 2 lit. d) UGP-RL	130
aaa) Allgemeine Vorbemerkungen	131
bbb) Jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden	133
ccc) Zusammenhang mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher	139
ddd) Unmittelbarer Zusammenhang	144
(1) Unmittelbarer sowie mittelbarer Kausalzusammenhang	145
(2) Objektiv-funktionales Interpretationskonzept – Maßgeblichkeit des (objektiven) Ziels der Beeinflussung geschäftlicher Verbraucherentscheidungen	150
(3) Unerheblichkeit der Eignung der Verhaltensweise zur (wesentlichen) Beeinflussung geschäftlicher Verbraucherentscheidungen	153
(4) Geschäftlicher Bezug und Außenwirkung	154
(5) Behandlung außerwettbewerblicher Zielsetzungen	154
(6) Ziel der Beeinflussung geschäftlicher Entscheidungen im Sinne des Art. 2 lit. k) UGP-RL	157
(7) Ausgrenzung von »B2B«-Praktiken im Horizontalverhältnis zwischen Mitbewerbern?	160
cc) Begrenzungen des sachlichen Anwendungsbereichs	167
aaa) Art. 3 Abs. 2 UGP-RL	168
bbb) Art. 3 Abs. 3 UGP-RL	177
ccc) Art. 3 Abs. 4 UGP-RL in Verbindung mit Art. 3 Abs. 5 UGP-RL	179
ddd) Weitere Vorgaben	186
2. Harmonisierungskonzeption	193
a) Vollharmonisierungswirkung der Richtlinie 2005/29/EG	195
b) Reichweite und Grenzen der Vollharmonisierungswirkung	206
<i>III. Art. 8 UGP-RL – Definition aggressiver Geschäftspraktiken.</i>	217
1. Überblick	217
2. Belästigung	219
a) Einführung	219
b) Belästigungsdefinition	220
aa) Belästigungsbegriff im Gemeinschaftsrecht	221
bb) Belästigungsbegriff des Art. 8 UGP-RL	224
aaa) Beeinträchtigung der Privatsphäre	225
bbb) Unzumutbarkeit	227
ccc) Belästigende Inhalte	230
ddd) Beschränkung durch die Definition des Art. 2 lit. j) UGP-RL?	234
eee) Ergebnis	235
c) Erhebliche Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Durchschnittsverbrauchers	236
aa) Ablehnung eines reinen Privatsphärenschutzkonzepts	236
aaa) Überblick	237

Inhalt

bbb) Schutz der Verhaltensfreiheit und Relevanzkriterium	238
ccc) Schutz wirtschaftlicher Verbraucherinteressen (Art. 1 UGP-RL)	244
ddd) Werbung auf Kosten des Empfängers	245
eee) Erwägungsgrund 7 UGP-RL	246
fff) Weitere Argumente	249
ggg) Exkurs: Privatsphärenschutz als Regelungsmaterie des europäischen Lauterkeitsrechts?	251
hhh) Ergebnis	257
bb) Kausalzusammenhang	257
aaa) Bedeutung im Kontext belästigender Geschäfts- praktiken	257
bbb) Wirkungsweise der Verknüpfung von Belästigungs- erfordernis und zu beeinträchtigender Entscheidungsfreiheit	260
(1) Psychologisch bedingte Wechselwirkungen	261
(2) Verhinderung fort dauernder oder zukünftig drohender Belästigungen	261
(3) Überraschungs- bzw. Überrumpelungseffekt	263
(4) Weitere Anmerkungen	264
cc) Erforderliche Intensität der Belästigung	265
aaa) Überblick	265
bbb) These: Opt-out-Modell als Mindestschutzansatz	268
d) Verhältnis zum Belästigungsschutz des übrigen Sekundärrechts	272
aa) Art. 13 Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommuni- kation 2002/58/EG	272
bb) Art. 10 Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG sowie Art. 10 Fern- absatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen 2002/65/EG	282
e) Beschränkte Vollharmonisierungskonzeption im Kontext belästigender Geschäftspraktiken	286
3. Unzulässige Beeinflussung und Nötigung	290
a) Einführung	290
b) Unzulässige Beeinflussung	294
aa) Begriffsdefinition des Art. 2 lit. j) UGP-RL im Überblick	294
bb) Machtposition gegenüber dem Verbraucher	296
aaa) Einführung	296
bbb) Keine Begrenzung auf die Ausnutzung wirtschaftlicher Machtpositionen	297
ccc) Weite Auslegung des Begriffs der Machtposition	301
ddd) Definition des Begriffs der Machtposition	304
eee) Nähere Ausdifferenzierung und Systematisierung des Begriffs der Machtposition	306
(1) Jede Form der Überlegenheit des Gewerbetreibenden gegenüber dem Verbraucher	306
(2) Einschränkung: Keine generell-strukturelle Über- legenheit des Durchschnittsgewerbetreibenden im Verhältnis zum Durchschnittsverbraucher	309

(3) Jede individuelle Verbindung sowie jedes Näheverhältnis zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern – insbesondere jeder persönliche, direkte Kontakt zum Verbraucher	312
(4) Sonderproblem: Verkaufförderungsmaßnahmen	313
(5) Strukturelle, situationsbedingte oder personale Machtposition	319
(6) Auf wirtschaftlicher oder intellektueller Überlegenheit, auf beruflichen, politischen, verbandsrechtlichen, familiären oder sonstigen Bindungen beruhende Machtposition	321
(7) Ausnutzung der Machtposition eines Dritten	326
cc) Ausnutzung einer Machtposition gegenüber dem Verbraucher zur Ausübung von Druck	328
aaa) Ausnutzung einer Machtposition gegenüber dem Verbraucher	328
(1) Definition	328
(2) Subjektives Tatbestandserfordernis?	329
(3) Verknüpfung von Machtposition und Druckausübung	331
bbb) Zur Ausübung von Druck, auch ohne die Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt	335
(1) Physische und/oder psychische Druckausübung	335
(2) Ausübung aggressiven Drucks	336
dd) Wesentliche Einschränkung der Fähigkeit des Verbrauchers zu einer informierten Entscheidung	339
c) Nötigung	342
aa) Kritikpunkt: Strafrechtliche Terminologie	343
bb) Physische und/oder psychische Druckausübung	345
cc) Definition	346
dd) Ausstrahlungswirkung der Begriffsdefinition des Art. 2 lit. j) UGP-RL	349
4. Erhebliche Beeinträchtigung der Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Durchschnittsverbrauchers	352
a) Einführung	352
b) Erhebliche Beeinträchtigung der Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit	353
c) Verbraucherleitbild des Durchschnittsverbrauchers	356
d) Verbrauchergruppen (Art. 5 Abs. 2 lit. b) Alt. 2 UGP-RL) und besonders schutzbedürftige Verbraucher (Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL)	362
aa) Regelungsinhalt und Abgrenzung von Art. 5 Abs. 2 lit. b) Alt. 2 und Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL	362
aaa) Art. 5 Abs. 2 lit. b) Alt. 2 UGP-RL	362
bbb) Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL	368
bb) Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 2 lit. b) Alt. 2 und Art. 5 Abs. 3 UGP-RL im Rahmen des Art. 8 UGP-RL	374
aaa) Allgemeines	374
bbb) Art. 5 Abs. 2 lit. b) Alt. 2 UGP-RL	375

Inhalt

ccc) Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL	377
e) Terminologische Anpassung der Formel vom Durchschnittsverbraucher an die Besonderheiten aggressiver Geschäftspraktiken	380
f) Inhaltliche Präzisierung des Verbraucherleitbilds im Kontext aggressiver Geschäftspraktiken	388
aa) Verbraucherleitbild als normatives Abwägungsmodell	389
aaa) Einführung	389
bbb) Normative Konzeption des Verbraucherleitbilds	391
ccc) Binnenmarktzielsetzung und Warenverkehrsfreiheit im Kontext aggressiver Geschäftspraktiken	395
ddd) Gemeinschaftsgrundrechte und lauterer Wettbewerb	399
eee) Berücksichtigung von Art. 9 UGP-RL und Anhang I Nr. 24 bis Nr. 30 UGP-RL	408
bb) Untersuchung der bisherigen EuGH-Rechtsprechung	408
aaa) Bedeutung der EuGH-Rechtsprechung für die Interpretation der Richtlinie 2005/29/EG	409
bbb) Ausgewählte EuGH Urteile	412
(1) »Oosthoek«-Urteil	414
(a) Tatbestand und Entscheidungsgründe	414
(b) Bedeutung im Kontext der Interpretation von Art. 8 UGP-RL	416
(2) »Buet«-Urteil	426
(a) Tatbestand und Entscheidungsgründe	426
(b) Bedeutung im Kontext der Interpretation von Art. 8 UGP-RL	428
(3) »GB-Inno-BM«-Urteil	439
(a) Tatbestand und Entscheidungsgründe	439
(b) Bedeutung im Kontext der Interpretation von Art. 8 UGP-RL	442
(4) »Yves Rocher«-Urteil	449
(a) Tatbestand und Entscheidungsgründe	449
(b) Bedeutung im Kontext der Interpretation von Art. 8 UGP-RL	450
(5) »Alpine Investments«-Urteil	452
(a) Tatbestand und Entscheidungsgründe	452
(b) Bedeutung im Kontext der Interpretation von Art. 8 UGP-RL	456
(6) »Mars«-Urteil	462
(a) Tatbestand und Entscheidungsgründe	462
(b) Bedeutung im Kontext der Interpretation von Art. 8 UGP-RL	463
(7) »Familiapress«-Urteil	465
(a) Tatbestand und Entscheidungsgründe	465
(b) Bedeutung im Kontext der Interpretation von Art. 8 UGP-RL	469
(8) »A-Punkt Schmuckhandels GmbH«-Urteil	477
(a) Tatbestand und Entscheidungsgründe	477

(b) Bedeutung im Kontext der Interpretation von Art. 8 UGP-RL	480
5. Weitere Tatbestandsvoraussetzungen	487
a) Umfassende Einzelfallbetrachtung	488
b) Produktbezug	488
c) Erfordernis geschäftlicher Relevanz	490
d) Kausalzusammenhang	492
e) Keine subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen	493
IV. Art. 9 UGP-RL	495
1. Einführung	495
2. Keine abschließende Wirkung der Auflistung	496
3. Analyse von Art. 9 lit. a) bis lit. e) UGP-RL	501
a) Art. 9 lit. a) UGP-RL	501
aa) Inhalt im Überblick	501
bb) Zeitpunkt des Einsatzes	503
cc) Ort des Einsatzes	503
dd) Art des Einsatzes	504
ee) Dauer des Einsatzes	505
b) Art. 9 lit. b) UGP-RL	505
aa) Verwendung drohender Formulierungen oder Verhaltensweisen	506
aaa) Inhalt im Überblick	506
bbb) Sonderfall: Angstausnutzende Werbung unter Verwendung drohender Formulierungen	509
bb) Verwendung beleidigender Formulierungen oder Verhaltensweisen	510
c) Art. 9 lit. c) UGP-RL	513
aa) Inhalt im Überblick	513
bb) Ausnutzung von konkreten Unglückssituationen	515
cc) Ausnutzung von Umständen von solcher Schwere, dass sie das Urteilsvermögen des Verbrauchers beeinträchtigen	517
dd) Wichtige Anwendungsfälle	518
aaa) Geschäftspraktiken anlässlich eines Todesfalls	518
bbb) Geschäftspraktiken im Zusammenhang mit einem Unfall	522
ccc) Angstausnutzung in konkreten Unglückssituationen oder bei Vorliegen schwerwiegender entscheidungsbeeinträchtigender Umstände	524
d) Art. 9 lit. d) UGP-RL	525
aa) Einleitende Überlegungen	526
bb) Belastende oder unverhältnismäßige Hindernisse nichtvertraglicher Art	529
cc) Versuch, den Verbraucher an der Ausübung seiner vertraglichen Rechte zu hindern	533
e) Art. 9 lit. e) UGP-RL	537
V. Anhang I Nr. 24 bis Nr. 31 UGP-RL	539
1. Wirkungsweise des Anhangs I UGP-RL	539
a) Abschließende Wirkung von Anhang I UGP-RL?	539
b) Verhältnis von Anhang I UGP-RL zu den Art. 5 ff. UGP-RL	543

Inhalt

c) Verhältnis von Anhang I UGP-RL zum aktuellen und künftigen Gemeinschaftsrecht	546
d) Verhältnis von Anhang I UGP-RL zu den per se Verboten des nationalen Rechts	548
2. Analyse der per se Verbotstatbestände des Anhangs I Nr. 24 bis Nr. 31 UGP-RL	555
a) Anhang I Nr. 24 UGP-RL	556
aa) Einführung	556
bb) Detailanalyse des per se Verbotstatbestands	559
aaa) Erwecken des Eindrucks	559
bbb) Räumlichkeiten nicht verlassen	563
ccc) Ohne Vertragsabschluss	564
cc) Rückgriff auf Art. 8 UGP-RL jenseits von Anhang I Nr. 24 UGP-RL	566
b) Anhang I Nr. 25 UGP-RL	568
aa) Einführung	568
bb) Detailanalyse des per se Verbotstatbestands	572
aaa) Bei persönlichen Besuchen in dessen Wohnung	572
bbb) Nichtbeachtung der Aufforderung des Verbrauchers dessen Wohnung zu verlassen bzw. nicht zurück- zukehren	576
ccc) National gerechtfertigte Durchsetzung vertraglicher Verpflichtungen	578
cc) Rückgriff auf Art. 8 UGP-RL jenseits von Anhang I Nr. 25 UGP-RL	584
c) Anhang I Nr. 26 UGP-RL	587
aa) Einführung	587
bb) Detailanalyse des per se Verbotstatbestands	589
aaa) Kunden werden durch Ansprechen über Telefon, Fax, E-Mail oder sonstige für den Fernabsatz geeignete Medien geworben	589
bbb) Unerwünscht	594
ccc) Hartnäckig	597
ddd) National gerechtfertigte Durchsetzung vertraglicher Verpflichtungen	609
cc) Anhang I Nr. 26 S. 2 UGP-RL	613
dd) Rückgriff auf Art. 8 UGP-RL jenseits von Anhang I Nr. 26 S. 1 UGP-RL	615
d) Anhang I Nr. 27 UGP-RL	616
aa) Einführung	616
bb) Detailanalyse des per se Verbotstatbestands	620
aaa) Verbraucher, der eine Versicherungspolice in Anspruch nehmen möchte	620
bbb) Aufforderung zur Vorlage nicht relevanter Dokumente .	625
ccc) Systematische Nichtbeantwortung einschlägiger Schreiben	629
ddd) Um so den Verbraucher von der Ausübung seiner vertraglichen Rechte abzuhalten	633

cc) Rückgriff auf Art. 8 UGP-RL jenseits von Anhang I Nr. 27 UGP-RL	636
e) Anhang I Nr. 28 UGP-RL	637
aa) Einführung	637
bb) Detailanalyse des per se Verbotstatbestands	645
aaa) Kinder	645
bbb) Einbeziehung in eine Werbung	660
ccc) Direkte Aufforderung an Kinder, die beworbenen Produkte zu kaufen (Anhang I Nr. 28 S. 1 Alt. 1 UGP-RL)	662
ddd) Direkte Aufforderung an Kinder, ihre Eltern oder andere Erwachsene zu überreden, die beworbenen Produkte für sie zu kaufen (Anhang I Nr. 28 S. 1 Alt. 2 UGP-RL)	674
cc) Anhang I Nr. 28 S. 2 UGP-RL	680
dd) Rückgriff auf Art. 8 UGP-RL jenseits von Anhang I Nr. 28 S. 1 UGP-RL	681
f) Anhang I Nr. 29 UGP-RL	686
aa) Einführung	686
bb) Detailanalyse des per se Verbotstatbestands	697
aaa) Lieferung unbestellter Waren oder Dienstleistungen . .	697
bbb) Ausnahme: Ersatzlieferungen gemäß Art. 7 Abs. 3 Richtlinie 97/7/EG	710
ccc) Aufforderung des Verbrauchers zur Bezahlung, Rücksendung oder Verwahrung	714
cc) Rückgriff auf Art. 8 UGP-RL jenseits von Anhang I Nr. 29 UGP-RL	722
g) Anhang I Nr. 30 UGP-RL	723
aa) Einführung	723
bb) Detailanalyse des per se Verbotstatbestands	731
aaa) Ausdrücklicher Hinweis gegenüber dem Verbraucher . .	731
bbb) Hinweis zur Gefährdung von Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Gewerbetreibenden	737
ccc) Falls der Verbraucher das Produkt oder die Dienst- leistung nicht erwirbt	740
cc) Rückgriff auf Art. 8 UGP-RL jenseits von Anhang I Nr. 30 UGP-RL	741
h) Anhang I Nr. 31 UGP-RL	745
D. Umsetzung und Zukunftsperspektiven	751
<i>I. Umsetzung des Verbots aggressiver Geschäftspraktiken</i>	<i>751</i>
1. Umsetzung in den EU-Mitgliedstaaten	751
a) Überblick	751
b) Umsetzung in Deutschland	759
aa) Einleitender Überblick	759
bb) Umsetzung durch richtlinienkonforme Auslegung von § 4 Nr. 1 UWG n.F.	763
cc) Umsetzung von Anhang I Nr. 24 bis Nr. 31 UGP-RL	769
dd) Fazit	777

Inhalt

2. Umsetzung in den übrigen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums	779
II. Zukunftsperspektiven	780
E. Zusammenfassung	783
Literatur	797
Sachregister	847