

Inhaltsverzeichnis

<i>A. Einleitung</i>	17
<i>B. Entwicklung des Europäischen Lauterkeitsrechts</i>	22
I. Grundfreiheiten	22
1. Warenverkehrsfreiheit	23
a) Anwendungsbereich und Beeinträchtigung im Lichte der Rechtsprechung	23
b) Rechtfertigung	30
2. Dienstleistungsfreiheit	33
II. Sekundärrecht	35
1. Richtlinie über irreführende Werbung 84/450/EWG und Richtlinie über vergleichende Werbung 97/55/EG, nunmehr Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung 2006/114/EG (kurz: Werberichtlinie)	36
2. Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU	38
3. Regelungen bezüglich bestimmter Formen der Direktwerbung	39
a) Die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG	39
b) E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG	39
c) Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG	40
4. Regelungen bezüglich spezieller Branchen/Produkte	41
5. Neueste Entwicklungen	42
<i>C. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG</i>	44
I. Entstehungsgeschichte	44
II. Ökonomischer Hintergrund	47
III. Kompetenz zum Erlass der Richtlinie	50
1. Art. 95 EGV (nunmehr Art. 114 AEUV)	51
a) Art. 95 EGV als geeignete Kompetenzgrundlage	51
aa) Subjektive Zielsetzung Binnenmarkt	53
bb) Tatsächlicher objektiver Binnenmarktbezug	53
(1) Hemmnisse für die Grundfreiheiten	54
(a) Gleichlauftheorie	54

(b) Marktfunktionale Theorie	57
(c) Stellungnahme	58
(2) Spürbare Wettbewerbsverzerrung	60
cc) Hohes Verbraucherschutzniveau	61
b) Beachtung des Grundsatzes der Subsidiarität	62
c) Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	62
2. Art. 153 Abs. 3 EGV (nunmehr Art. 169 Abs. 2 AEUV)	63
3. Kompetenzielle Situation nach dem Vertrag von Lissabon	63
4. Fazit	64
IV. Rechtsform der Richtlinie	65
V. Inhalt der Richtlinie	67
1. Anwendungsbereich	67
a) Beschränkung auf den B2C-Bereich	67
b) Begriff der Geschäftspraxis	72
aa) Ausdehnung auf alle Vertragsphasen	73
bb) Unmittelbarer Zusammenhang mit der Absatzförderung	74
cc) Erfordernis der Beeinflussung der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers auf Ebene des Anwendungsbereichs	76
(1) Argumente gegen dieses Erfordernis	76
(2) Verständnis der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit bei abweichender Meinung	82
(3) Ergebnis	84
c) Verschiedene Interessen	84
d) Verhältnis zu anderen Richtlinien und nicht von der Richtlinie umfassten Sonderaspekten	85
aa) Verhältnis zur Irreführungsrichtlinie 2006/114/EG	88
bb) Verhältnis zur Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG	89
cc) Verhältnis zur (mittlerweile zurückgenommenen) Verordnung zu Verkaufsfördermaßnahmen	90
e) Übergangsfrist	90
2. Vollharmonisierung	91
a) Grundkonzept der Richtlinie	91
b) Die Kulturklausel als versteckte Öffnungsklausel?	92
c) Fazit	95
3. Die „Binnenmarktklausel“ des Art. 4 UGP-RL	96
4. Regelungen der Art. 5 bis Art. 9 UGP-RL	100
a) Regelungsstruktur	100

b) Die Generalklausel des Art. 5 Abs. 2 UGP-RL	102
aa) Widerspruch zu den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt	102
bb) Verbraucherbenachteiligungsklausel	104
cc) Die Rolle des EuGH und der nationalen Gerichte bei der Auslegung der Generalklausel	105
c) Irreführende Geschäftspraktiken	107
aa) Irreführende Handlungen	107
bb) Irreführendes Unterlassen	109
d) Aggressive Geschäftspraktiken	113
aa) Belästigung	113
(1) Belästigung im Rahmen der black list	114
(a) Ansprechen über Telefon, Fax und E-Mail	114
(b) Briefwerbung und Briefkastenwerbung	116
(c) Weitere Arten der Belästigungen nach der black list	119
(2) Rückgriffsmöglichkeit auf Art. 8 UGP-RL bei Nichteinschlägigkeit der black list	119
(a) Ansprechen in der Öffentlichkeit als Belästigung im Sinne der UGP-RL?	121
(b) Haustürwerbung als Belästigung im Sinne der UGP-RL?	122
(3) Erfordernis der geschäftlichen Relevanz	124
bb) Nötigung	124
cc) Unzulässige Beeinflussung	125
5. Verhaltenskodizes	127
VI. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	130
<i>D. Grundrechte in der Europäischen Union</i>	133
I. Allgemeine Grundsätze der Auslegung, insbesondere die Bedeutung von Grundrechten	133
1. Drittwirkung von Grundrechten und dogmatischer Hintergrund	135
a) Grundrechtsrelevanz für den EU-Gesetzgeber und die Mitgliedstaaten	135
b) Wirkungen der EU-Grundrechte im Privatrechtsverkehr	137
aa) Unmittelbare Wirkungen der EU-Grundrechte im Privatrechtsverkehr	137
bb) Mittelbare Wirkungen der EU-Grundrechte im Privatrechtsverkehr	140
c) Generalklauseln und die Wesentlichkeitslehre	144
2. Ausschließliche Relevanz der Unionsgrundrechte für die Auslegung der UGP-Richtlinie	145
3. Zusammenfassung	148

II. Die Entwicklung der Europäischen Grundrechte	149
III. Die Grundrechtssituation nach dem Vertrag von Lissabon	153
1. Die Norm des Art. 6 EUV	153
a) Art. 6 Abs. 1 EUV	153
aa) Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV	154
(1) Inhalt der Charta	154
(2) Bedeutung des 30. Protokolls	156
bb) Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EUV	159
cc) Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV	159
b) Art. 6 Abs. 2 EUV	160
c) Art. 6 Abs. 3 EUV	162
d) Grundrechte im weiteren Vertragstext	163
2. Verhältnis der Grundrechtsquellen zueinander	163
a) Rangbetrachtung der Grundrechtsquellen	165
b) Die Regelungen in Titel VII der GRC	166
aa) Art. 52 Abs. 2 GRC	166
bb) Art. 52 Abs. 3 GRC	167
cc) Art. 52 Abs. 4 GRC	174
dd) Art. 53 GRC	175
c) Zwischenfazit	175
d) Die Auflösung bei Mehrfachverbürgungen	175
e) Fazit	176
f) Folgen eines EMRK-Beitritts der Union	177
aa) Rang der Konvention	177
bb) Völkerrechtliche Bindung der Union	178
cc) Verhältnis des EuGH zum EGMR	178
(1) Bisherige Situation	178
(2) Situation nach einem Beitritt und Entwurf eines Beitritts-	
abkommens	180
(3) Zukunft der Bosphorus-Rechtsprechung	182
dd) Folgen für die Mitgliedstaaten	183
IV. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	184
<i>E. Analyse lauterkeitsrechtlich relevanter Europäischer Grundrechte</i>	185
I. Die Kommunikationsfreiheiten des Art. 11 GRC	185
1. Grundsätzliches	185
2. Schutzbereich	186
a) Allgemeines	186
b) Hinsichtlich kommerzieller Kommunikation	189
aa) Straßburger Rechtsprechung	190

bb) Luxemburger Rechtsprechung	194
c) Fazit	195
3. Beeinträchtigung	195
4. Rechtfertigung	196
a) Allgemein	196
aa) Nach Art. 52 Abs. 3 GRC aus Art. 10 Abs. 2 EMRK zu übertragende Rechtfertigungsanforderungen	197
(1) Gesetzliche Grundlage	198
(2) Legitimes Ziel	199
(3) Verhältnismäßigkeit	199
bb) Schrankensystematik aus Art. 52 Abs. 1 GRC	201
b) Rechtfertigung bei kommerzieller Kommunikation	203
aa) Straßburger Rechtsprechung	203
(1) Überwiegen eines allgemeinen öffentlichen Interesses	204
(2) Kommunikation mit überwiegend oder rein kommerziellem Inhalt	210
(3) Analyse und Tendenzen der Straßburger Rechtsprechung	218
(a) Abgrenzungskriterien	218
(b) Prüfintensität	221
(c) Wesen und Bedeutung der margin of appreciation	223
(d) US-amerikanische Sicht	228
bb) Luxemburger Rechtsprechung	230
5. Folgerungen für die Auslegung der UGP-Richtlinie	231
II. Die Kunstfreiheit des Art. 13 GRC	232
III. Die Berufsfreiheit nach Art. 15 GRC	234
IV. Die unternehmerische Freiheit nach Art. 16 GRC	238
1. Schutzbereich	238
2. Rechtfertigung	239
3. Verhältnis der unternehmerischen Freiheit zur Meinungsfreiheit und zur Berufsfreiheit	242
4. Anwendung auf kommerzielle Kommunikation	243
V. Die Eigentumsgarantie nach Art. 17 GRC	245
VI. Schutz der Privatsphäre, Art. 7 GRC	253
VII. Schutz der Menschenwürde, Art. 1 GRC	260
VIII. Verbraucherschutz, Art. 38 GRC	264

IX. Gleichheitsrechte, Art. 20 ff. GRC	267
X. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	270
<i>F. Grundrechtlicher Einfluss auf die Auslegung von Richtlinienvorschriften</i>	272
I. Schockwerbung	272
1. Schockwerbung im Anwendungsbereich der Richtlinie?	273
a) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich	273
b) Kulturklausel	275
2. Tatbestände der Richtlinie bezüglich der schockierenden Werbung	278
3. Bedeutung konkreter grundrechtlicher Positionen im Falle der Schockwerbung	280
a) Das Tatbestandsmerkmal der Belästigung unter grundrechtlichen Wertungen	280
aa) Grundsätzliche Wertungen der Meinungsfreiheit	281
(1) Schutzbereich	281
(2) Rechtfertigung	281
(a) Gesetzliche Grundlage	281
(b) Legitimes Ziel	282
(c) Verhältnismäßigkeit	283
(aa) Bedeutung der Meinungsfreiheit im Abwägungsprozess	283
(bb) Bedeutung entgegenstehender Rechtspositionen im Abwägungsprozess	285
(3) Fazit	286
bb) Besondere Fallgruppen, die ein Verbot doch rechtfertigen	286
(1) Besonders extreme Darstellungen	286
(2) Fälle mit Bezug zur Menschenwürde	287
(3) Fälle zum Schutz religiöser Gefühle	291
cc) Ergebnis	292
dd) Wertungen der unternehmerischen Freiheit	292
b) Das Tatbestandsmerkmal der Verbraucherbenachteiligungsklausel	293
c) Generalklausel	295
d) Ergebnis	296
II. Gefühlsbetonte Werbung	296
1. Tatbestände der Richtlinie hinsichtlich gefühlsbetonter Werbung	297
a) Aggressive Geschäftspraktik	298
b) Irreführung	299
2. Bedeutung konkreter grundrechtlicher Positionen im Falle der gefühlsbetonten Werbung	300

a) Das Tatbestandsmerkmal der Belästigung unter grundrechtlichen Wertungen	300
aa) Reine Imagewerbung	301
bb) Erlösbezogene gefühlsbetonte Werbung	303
cc) Sonderfall der Angstwerbung	306
dd) Sonderfall der Werbung mit politischen Aussagen	309
ee) Sonderfall: Verkaufsförderungsmaßnahmen, insb. Kopplungsangebote	311
b) Das Tatbestandsmerkmal der Irreführung unter grundrechtlichen Wertungen	314
III. Irreführung	314
1. Irreführende Handlungen	315
a) Falsche Angaben	315
b) Zur Täuschung des Durchschnittsverbrauchers geeignete Angaben	318
2. Irreführung durch Unterlassen	321
a) Grundrechtliche Implikationen für Art. 7 Abs. 1 UGP-RL	324
b) Bedeutung der Grundrechte bei Art. 7 Abs. 4 UGP-RL	328
3. Sonderfall der gefühlsbetonten Werbung	329
a) Reine Imagewerbung und erlösbezogene gefühlsbetonte Imagewerbung	329
b) Umweltwerbung	330
c) Gesundheitswerbung	331
4. Sonderfall: Irreführung durch Verwechslungsgefahr mit einem anderen Produkt, Warenzeichen, Warennamen oder einem anderen Kennzeichen	333
a) Verhältnis von Markenrecht und Lauterkeitsrecht	333
b) Irreführungsgefahr über die Herkunft eines Produktes im Falle der vergleichenden Werbung	335
c) Irreführungsgefahr über die Herkunft eines Produktes außerhalb der vergleichenden Werbung	338
aa) Grundrechtskonforme Auslegung des Art. 6 Abs. 2 lit. a UGP-RL	338
(1) Rechteinhaber möchte schlicht untätig bleiben	339
(2) Stärkere Einschränkungen des Rechteinhabers	340
(a) Marken	341
(b) Unternehmenskennzeichen und Namensrechte	341
(c) Abgrenzungsvereinbarungen	342
(d) Erweiterter Schutz durch das Lauterkeitsrecht?	343
(e) Produktimitation und Geschmacksmusterrecht	343
bb) Fazit	345

5. Sonderfall: Geographische Herkunftsangaben und kommerzielle Herkunftsangaben ohne Verwechslungsgefahr	345
a) Geographische Herkunftsangaben	345
b) Kommerzielle Herkunftsangaben ohne Verwechslungsgefahr	348
6. Sonderfall: Verschleierte Werbung, insbesondere redaktionelle Werbung	349
a) Verschleierung durch den Gewerbetreibenden selbst	351
b) Getarnte Werbungen in den Medien	351
aa) Nummer 11 der black list	351
bb) Art. 7 Abs. 2 UGP-RL	352
(1) Vorliegen einer Geschäftspraxis	353
(2) Nichtkenntlichmachung des kommerziellen Zwecks	354
(3) Relevanzerfordernis	355
(4) Alternativer grundrechtskonformer Auslegungsweg	355
(5) Identifizierung des unlauter handelnden Gewerbetreibenden	356
7. Sonderfall: Herabsetzung oder Verunglimpfung eines Mitbewerbers	356
IV. (Klassische) Aggressive Geschäftspraktiken	358
1. Haustürwerbung	360
a) Nummer 25 der black list	361
b) Art. 8 UGP-RL	361
aa) Belästigung	361
bb) Erheblichkeit der Belästigung	362
(1) Zur Verfügung stehender Auslegungsspielraum	363
(2) Grundrechtswidrigkeit der UGP-Richtlinie im Hinblick auf Haustürwerbung?	366
(3) Grundrechtskonforme Auslegung	366
(4) Besitzstandsargument des werbenden Unternehmens	369
(5) Fazit	369
cc) Relevanzerfordernis	371
2. Individuelles Ansprechen in der Öffentlichkeit	372
a) Nummer 22 der black list	373
b) Art. 8 UGP-RL	373
aa) Belästigung	374
bb) Erheblichkeit der Belästigung	374
(1) Verbleibender Auslegungsspielraum	374
(2) Grundrechtliche Einflüsse	376
(3) Grundrechtskonforme Auslegung	377
(a) Erkennbare Unerwünschtheit oder Erwünschtheit des Ansprechens	377
(b) Nicht erkennbarer Wille des Verbrauchers	378
(aa) Erkennbarkeit des Werbenden als solcher	378
(bb) Mangelnde Erkennbarkeit des Werbenden als solcher	378

(c) Zwischenergebnis	381
(d) Weitere die Unlauterkeit begründende Umstände	381
cc) Relevanzfordernis	382
c) Abweichende Bewertung durch die Kulturklausel?	382
3. Briefwerbung und Briefkastenwerbung	384
a) Vorrangige Regelungen	384
b) Nummer 26 der black list	386
aa) Unerwünschtheit	388
bb) Hartnäckigkeit	389
c) Art. 8 UGP-RL	391
d) Anstehende Änderungen	392
4. Werbemails und andere Formen der Direktwerbung, wie Telefonanrufe und Faxe	392
 <i>G. Resümee</i>	 395
 Literaturverzeichnis	 399