

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Teil I – Geschäftspraxis und geschäftliche Handlung	5
A. Die Geschäftspraktiken im Sinne der UGP-Richtlinie	5
I. Absatzhandlung eines Unternehmers gegenüber Verbrauchern	6
II. Unmittelbarer Zusammenhang mit den Handlungen der Absatzförderung	7
III. Erfasste Verhaltensweisen vor und nach Vertragsschluss	11
1. Vorgelagerte Handlungen	13
2. Nachgelagerte Handlungen außerhalb der vertraglichen Pflichten	14
IV. Zusammenfassung	15
B. Der von der UGP-Richtlinie vollharmonisierte Bereich und die für die nationalen Gesetzgeber verbleibenden Spielräume	16
I. Umfang der Harmonisierung	16
1. Zweigliedrige oder dreigliedrige Begrenzung des harmonisierten Bereichs?	17
2. Überblick über die Ausnahmen vom harmonisierten Bereich	19
3. Zwischenfazit	19
4. Die Ausnahmen für produktsicherheitsrechtliche und spezielle lauterkeitsrechtliche Regelungen	19
a. Produktsicherheitsrechtliche Vorschriften im Sinne des Art. 3 Abs. 3	20
b. Produktsicherheitsrechtliche Vorschriften als europäisches Lauterkeitsrecht gemäß Art. 3 Abs. 4	22
c. Zwischenfazit zur Ausnahme für Produktsicherheitsvorschriften	23
II. Gestaltungsspielräume außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie	23
III. Zusammenfassung	24

C.	Die Wettbewerbsbehandlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 3 UWG 2004	25
I.	Begriffsinhalt	25
1.	Gesetzgebungsverfahren und Gesetzeswortlaut	25
2.	Objektive und subjektive Komponente	26
3.	Dem Wettbewerb vorgelagertes Verhalten	27
4.	Verhalten im Horizontalverhältnis	28
5.	Dem Wettbewerb nachgelagertes Verhalten	31
II.	Zusammenfassung	32
D.	Vergleich zwischen Geschäftspraxis und Wettbewerbsbehandlung unter Berücksichtigung des Harmonisierungsauftrags der UGP-Richtlinie und der verbleibenden Spielräume	33
I.	Identischer Kernbereich der Begriffe im B2C	33
II.	Dem Geschäftsabschluss weit vorgelagertes Verhalten	34
III.	Dem Geschäftsabschluss nachgelagertes Verhalten in Erfüllung vertraglicher Pflichten	36
IV.	Dem Geschäftsabschluss nachgelagertes Verhalten außerhalb des Bereiches vertraglicher Pflichten	37
V.	Objektive Perspektive und subjektive Wettbewerbsabsicht	38
VI.	Angriffe gegen den Wettbewerber im Horizontalverhältnis	40
1.	Konflikt beim Angriff auf den Wettbewerber durch Ansprache von Verbrauchern	41
2.	Stellungnahme	42
VII.	Konkurrenz mit dem nationalen und europäischen Produktsicherheitsrecht	45
VIII.	Nachfragewettbewerb	46
IX.	Zusammenfassung	46
E.	Die geschäftliche Handlung im Sinne des UWG 2008	48
I.	Aufgabenstellung für den Gesetzgeber zur Umsetzung der Richtlinie und Transformation der nicht harmonisierten Bereiche	48
II.	Gesetzgebungsverfahren	49
III.	Umsetzung im vollharmonisierten und im nicht harmonisierten Bereich	50

1. Umsetzung im nicht harmonisierten Bereich zwischen Unternehmer und Verbrauchern (B2C)	50
a. Der dem Geschäftsabschluss vorgelagerte Bereich	50
(i) Problemstellung	50
(ii) Getarnte Meinungsäußerungen als vom Gesetzgeber angesprochener Einzelfall	51
(iii) Rein objektive Konzeption der geschäftlichen Handlung	52
(iv) Bisherige Rechtsprechung des BGH zum Vergleich zwischen geschäftlicher Handlung und Wettbewerbshandlung	53
(v) Zwischenfazit	55
b. Handlungen im Rahmen vertraglicher Verhältnisse nach Geschäftsabschluss	55
(i) Wettbewerbsrechtliche Regulierung des nachvertraglichen Bereichs durch Richtlinie und Gesetzgeber	55
(ii) Zwischenfazit	56
c. Handlungen nach Geschäftsabschluss außerhalb vertraglicher Rechtsverhältnisse	57
(i) Problemstellung	57
(ii) Stellungnahme	58
(iii) Zwischenfazit	61
d. Nachfragewettbewerb	61
e. Anwendung des UWG in den von den Bereichsausnahmen der Richtlinie offen gelassenen Feldern, insbesondere in produktsicherheitsrechtlich geregelte Sachverhalten	62
f. Zusammenfassung zum Bereich des B2C außerhalb des harmonisierten Bereichs	62
2. Umsetzung im Verhältnis zwischen Unternehmern auf unterschiedlichen Absatzstufen (vertikal/B2B)	63
3. Umsetzung im Verhältnis zwischen Wettbewerbern (horizontal/B2B)	66
IV. Zusammenfassung	70
F. Zusammenfassung Teil 1	71

Teil 2 – Grundlagen des Produktsicherheitsrechts und des	
Rechtsbruchtatbestands	75
A. Überblick über das Produktsicherheitsrecht	75
I. Überblick über den Umfang und Zweck des Produktsicherheitsrecht	75
II. Einzelne Regelungsmaterien	76
1. Allgemeines Produktsicherheitsrecht	76
2. Gesetze der Branchen der „Life-Science“	76
3. Sonstige Gesetze zum Schutz vor chemischen Gefahren	78
4. Bauproduktengesetzt	79
III. Europäischer Kontext	79
IV. Nationale Rechtsverordnungen	80
V. Ganzheitliche Regelungsstrategie des Produktsicherheitsrechts	81
1. Gefahrenabwehr und gesetzlich vorgeschriebenes Risikomanagement	81
2. Ansatzpunkte der unterschiedlichen Regelungen	81
VI. Die unterschiedlichen Regelungstypen	83
1. Regelungen bzgl. der Person des Herstellers und Herstellerzulassung	83
2. Verbot von Ausgangsstoffen, Inhaltstoffen oder Herstellungsmethoden	83
3. Gebote hinsichtlich der Art und Weise der Behandlung der Produkte	84
4. Anforderungen an das bei der Herstellung verwendete Personal	84
5. Anforderungen an die Produktionsumgebung	84
6. Regelung des technischen Sicherheitsniveaus	85
7. Produktzulassungsvorschriften	85
8. Kennzeichnungsgebote	85
9. Kennzeichnungsverbote	86
10. Besondere Irreführungsverbote	86
11. Sonstige besondere Werbevorschriften	86
12. Risikovorsorgevorschriften und Produktbeobachtungsvorgaben	87
13. Behördliche Maßnahmen: Ausstellungsverbot, Verkaufsverbot, Rückruf- und Rücknahmeanordnung, behördliche Warnung	88
14. Gesetzliche Rückrufgebote und Rücknahmegebote	89
15. Meldepflichten	89
16. Behördliches Informationssystem	90
VII. Zusammenfassung	90

B. Wettbewerbsbegriff und UWG	92
I. Einführung	92
II. Wettbewerbsbegriff des UWG	92
1. Transaktionsbezogener Wettbewerbsbegriff als Kernbestand des Wettbewerbsrechts	94
2. Institutioneller Wettbewerbsbegriff	95
3. Wertneutraler und wertorientierter Wettbewerbsbegriff	95
a. BGH Regenwaldprojekt I – wertneutraler Wettbewerbsbegriff	95
b. BVerfG JUVE-Handbuch II – Leistungswettbewerb als Ziel des UWG	96
4. Zwischenfazit	97
III. Dem Vertrieb vorausgehendes und nachgelagertes Marktverhalten im Rahmen des vom UWG geregelten Wettbewerbs	98
1. Grundlegendes lineares Verständnis vom Wertschöpfungsprozess	98
2. Korrektur des linearen Verständnisses von dem Wettbewerb vorausgehenden und nachfolgenden unternehmerischen Handlungen	100
a. Schematischer, fiktiver Charakter der Wertschöpfungskette	100
b. Wettbewerb und Kundenintegration	102
(i) Hintergrund im Qualitätsmanagement	102
(ii) Kundenintegration	103
(1) Kundenintegration bei der Neuproduktgestaltung	103
(a) Theorie und Anwendung	103
(b) Einordnung	105
(2) Kundenintegration bei Kundenbeschwerden	106
(a) Theorie und Anwendung	106
(b) Einordnung	107
(3) Kundenintegration und Verbraucherfunktion	108
(4) Unternehmenskommunikation und Kundenintegration	109
(a) Seed Marketing und Word-of-Mouth-Marketing	110
(b) Entwicklung in Zusammenarbeit mit Bestandskunden	110
(c) Customer Satisfaction	111
(5) Auswirkungen im Rahmen des Anwendungsbereichs des UWG 2008	112
(a) Kundenintegration im Vorfeld des Absatzes durch Tests und Umfragen	113

(b) Mitwirkung von Bestandskunden bei der Neuproduktentwicklung _____	115
(c) Kundenintegration nach Absatz _____	115
IV. Wettbewerbsrecht oder Lauterkeitsrecht? _____	116
V. Zusammenfassung _____	118
C. Tatbestand, wettbewerbsrechtlicher Rahmen und praktische Funktion des Rechtsbruchtatbestands _____	120
I. Tatbestandsmerkmale und rechtlicher Rahmen _____	120
1. Geschäftliche Handlung _____	121
2. Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift _____	121
3. Geschäftliche Relevanz _____	121
4. Primärnormenanalyse _____	122
a. Problem der abstrakten Beschreibung des Inhalts der ebenfalls abstrakten Primärnorm als „Marktverhaltensregelung im Interesse der Marktteilnehmer“ _____	123
b. Zweck der Vorschrift als Kern der Primärnormenanalysen _____	125
c. Gesetzliche Regelung _____	125
5. Rechtsfolgen _____	126
II. Zusammenhang zwischen dem Anwendungsbereich des UWG und dem Rechtsbruchtatbestand _____	127
1. Geschichte und Kodifikation des Rechtsbruchtatbestands _____	127
a. Wertbezogene und wertneutralen Normen – sozialetischer Ansatz _____	127
b. 'Normzwecktheorie bei Schricke 1970 _____	128
c. BGH Abgasemissionen _____	128
d. UWG Novelle 2004 _____	128
2. Zwischenfazit _____	130
III. Praktische Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechtsbruchtatbestandes _____	130
1. Der Rechtsbruchtatbestand als Transmissionsnorm _____	131
2. Der Rechtsbruchtatbestand als leistungsfähige Kopplungsnorm _____	131
IV. Die Attraktivität des „angekoppelten“ Rechtsfolgenregimes des UWG _____	133
1. Aktivlegitimation des Mitbewerbers _____	133
2. Unterlassungsanspruch _____	135
3. Privilegierter einstweiliger Rechtsschutz _____	136
4. Zwischenfazit _____	136

V.	Anforderungen an die Theorien zur Primärnormenanalyse	137
1.	Eilverfahrenstauglichkeit	137
2.	Lediglich rechtsfolgenergänzende Funktion	138
3.	Flexibilität gegenüber dem Bedeutungswandel des UWG	139
4.	Keine Abhängigkeit von den Materialien zur UWG Novelle 2004 und den vorausgegangenen Rechtsprechungsänderungen 2000-2002	140
5.	Zwischenfazit	141
VI.	Zusammenfassung	141

Teil 3 – Die Analyse von Normen im Rahmen des

	Rechtsbruchtatbestandes	143
A.	Gesetzliche Vorschrift mit Regelungsgehalt	144
I.	Gesetzliche Vorschrift	144
II.	Regelungsgehalt	144
1.	Neuere Literatur	144
2.	Auffassung des BGH	145
3.	Stellungnahme	146
4.	Vergleich mit den Ergebnissen der Rechtsprechung des BGH	149
III.	Sonderproblem gesetzlicher Gebote nach der UWG Reform 2008	152
IV.	Zusammenfassung und Definition	155
B.	Die Marktverhaltensregelung im Interesse der Marktteilnehmer	157
I.	Auslegung der Merkmale durch den BGH	157
1.	Entscheidung Abgasemissionen (2000)	157
a.	Inhalt	157
b.	Wettbewerbsbezug	158
c.	Einordnung	159
2.	Entscheidung Verbandsklage gegen Vielfachabmahner (2000)	160
a.	Inhalt	160
b.	Wettbewerbsbezug	160
c.	Einordnung	161
3.	Entscheidung Elektroarbeiten (2002)	162
a.	Inhalt	162
b.	Wettbewerbsbezug	163
c.	Einordnung	163
4.	Stand der Rechtsprechung vor der Novelle 2004	164

5. Die Novelle 2004 _____	165
6. Urteilsfamilie Testamentsvollstreckung durch Steuerberater, Testamentsvollstreckung durch Banken und Optimale Interessenvertretung (2004/2005) _____	167
a. Inhalt _____	167
b. Marktverhaltensvorschrift im Interesse der Marktteilnehmer _____	167
c. Einordnung _____	168
7. Entscheidung Mengenausgleich in Selbstentsorgungsgemeinschaft (2006) _____	168
a. Inhalt _____	168
b. Marktverhaltensregelung im Interesse der Marktteilnehmer _____	169
c. Einordnung _____	169
8. Entscheidung Kontaktanzeigen (2006) _____	170
a. Inhalt _____	170
b. Marktverhaltensvorschrift im Interesse der Marktteilnehmer _____	170
c. Einordnung _____	170
9. Entscheidung Zweckbetrieb (2009) _____	171
a. Inhalt _____	171
b. Marktverhaltensvorschrift im Interesse der Marktteilnehmer _____	173
c. Einordnung _____	173
10. Entscheidung Golly Telly (2009) _____	175
a. Inhalt _____	175
b. Marktverhaltensvorschrift im Interesse der Marktteilnehmer _____	175
c. Einordnung _____	175
11. Urteilsfamilie Gewährleistungsausschluss im Internet, Vollmachtnachweis (beide 2010) und Missbräuchliche Vertragsstrafe (2012) _____	176
a. Inhalt _____	176
b. Marktverhaltensvorschrift im Interesse der Marktteilnehmer _____	176
c. Einordnung _____	176
d. Entscheidung Vollmachtnachweis (2010) _____	177
e. Entscheidung Missbräuchliche Vertragsstrafe (2012) _____	177
12. Entscheidung Flughafen Frankfurt-Hahn (2011) _____	177
a. Inhalt _____	177
b. Marktverhaltensvorschrift im Interesse der Marktteilnehmer _____	178
c. Einordnung _____	178

13. Zwischenfazit zum gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung	179
II. Ansätze in der Literatur	182
1. Ausgangspunkt Marktverhalten	183
a. Axel von Walter (2006)	183
(i) Überblick	183
(ii) Marktverhaltensregelung	183
(iii) Interesse der Marktteilnehmer	184
(iv) Position zu einzelnen Vorschriften	184
(v) Einordnung	185
b. Helmut Köhler (UWG Kommentar 2014)	186
(i) Überblick	186
(ii) Marktverhaltensregelung	186
(iii) Interesse der Marktteilnehmer	187
(iv) Position zu einzelnen Vorschriften	187
(v) Einordnung	187
2. Ausgangspunkt Interesse der Marktteilnehmer	188
a. Inge Scherer (2006)	188
(i) Überblick	188
(ii) Interesse der Marktteilnehmer	188
(iii) Einzelne Vorschriften	189
(iv) Einordnung	189
b. Jasmin Isabel Dettmar (2006)	191
(i) Überblick	191
(ii) Interesse der Marktteilnehmer	191
(iii) Einzelne Vorschriften	191
(iv) Einordnung	191
c. Ansgar Ohly (UWG Kommentar 2014)	192
(i) Überblick	192
(ii) Interesse der Marktteilnehmer	192
(iii) Einordnung	193
d. Carl von Jagow (UWG Kommentar 2013)	193
(i) Überblick	193
(ii) Marktverhaltensregelung	193
(iii) Interesse der Marktteilnehmer	194
(iv) Einordnung	194

3.	Ablehnung der Differenzierung zwischen Marktverhaltenskomponente und Interessenkomponente _____	194
a.	Henriette Gutmayer (2010) _____	194
	(i) Überblick _____	194
	(ii) Marktverhaltensregelung im Interesse der Marktteilnehmer _____	194
	(iii) Interesse der Marktteilnehmer _____	194
	(iv) Einordnung _____	195
b.	Sarah Frey-Gruber (2009) _____	196
	(i) Überblick _____	196
	(ii) Marktverhaltensregelung und Interesse der Marktteilnehmer _____	196
	(iii) Einzelne Vorschriften _____	196
	(iv) Einordnung _____	196
4.	Vorsprungsgedanke _____	197
a.	Jochen Glöckner (2008) _____	197
b.	Claudia Elif Stutz (2004) _____	198
c.	Einordnung _____	198
5.	Zwischenfazit _____	199
a.	Überblick _____	199
b.	Gesetzeskritische Ansätze _____	199
c.	Ansatz an der Analyse des Marktverhaltens _____	199
d.	Enge Auslegung des Interesses der Marktteilnehmer _____	201
III.	Eigener Ansatz _____	202
1.	Vergleich der Ansätze in Rechtsprechung und Literatur mit den Anforderungen an die Auslegung des Rechtsbruchtatbestands _____	202
2.	Zweckanalyse _____	204
a.	Unterscheidung unterschiedlicher Ebenen der Zweckanalyse _____	204
	(i) Motiv _____	204
	(ii) Rechtsfolgenebene _____	206
	(iii) Tatbestandsebene _____	206
b.	Maßgeblicher Zweck der Vorschrift für die Beurteilung der Marktverhaltenskomponente _____	207
	(i) Wortlaut des Rechtsbruchtatbestandes _____	207
	(ii) Systematische Wechselwirkung mit der Interessenklausel _____	208
	(iii) Kongruenz mit den Umständen des Eilverfahrens _____	209
	(iv) Kongruenz mit der rechtsfolgenergänzenden Funktion des Rechtsbruchtatbestands _____	210

(v) Flexibilität des Rechtsbruchtatbestandes im Hinblick auf die Entwicklung des UWG _____	211
(vi) Vorgeschlagene Definition der Marktverhaltensregelung _____	212
c. Durchführung der Primärnormenanalyse hinsichtlich der Marktverhaltenskomponente _____	212
(i) Eine Marktverhaltensregelung liegt vor, wenn die Norm grundsätzlich nur auf Marktverhalten angewendet werden kann. _	213
(ii) Ausnahmen _____	214
(1) Maßgeblich ist nur der Kern der Regelung _____	215
(2) Sammelbegriffe _____	215
d. Inhalt des Marktverhaltensbegriffs im UWG 2008 und Definition_	216
e. Interesse der Marktteilnehmer _____	217
(i) Wechselwirkung zwischen der Interessenkomponente und dem in § 1 UWG 2004/2008 geschützten Personenkreis _____	218
(ii) Einfluss der Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs des UWG durch die Reform 2008 _____	218
(iii) Auswirkungen der Meinungsunterschiede bei der Anwendung des Rechtsbruchtatbestandes auf das Produktsicherheitsrecht _____	219
(iv) Mangelnde Abgrenzung zwischen Marktverhaltensklausel, Interessenklausel, sachlichem und persönlichem Schutzbereich durch die funktionsorientierter Theorie _____	220
(v) Verzichtbarkeit der engen Auslegung der Interessenklausel _____	221
(vi) Das Interesse der Marktteilnehmer als Korrektiv _____	222
(vii) Zusammenfassung zu Interessenkomponente und Definition _____	223
IV. Zusammenfassung zur Analyse der Primärnorm als Marktverhaltensregelung im Interesse der Marktteilnehmer _____	224
1. Defizite der Primärnormenanalyse in Literatur und Rechtsprechung _	224
2. Regelung _____	224
3. Marktverhalten _____	225
4. Marktverhaltensregelung _____	225
5. Interesse der Marktteilnehmer _____	226
Teil 4 – Abschließende Betrachtung _____	227

Teil 5 – Anwendung des Vorschlags	231
A. Anwendung des Vorschlags auf Normen des Produktsicherheitsrechts	232
I. Einführung	232
1. Herausforderung der Anwendung des § 4 Nr. 11 UWG im Bereich des Produktsicherheitsrechts	232
2. Produktsicherheitsrechtliche und wettbewerbsrechtliche Anknüpfungspunkte	233
3. Folgen für die Einteilung der produktsicherheitsrechtlichen Normen	235
II. Zusammenfassung des Analysemodells	236
III. Anwendung des Ansatzes auf produktsicherheitsrechtliche Normen	237
1. Vorschriften über das Inverkehrbringen von Ausgangsprodukten	237
2. Herstellungsvorschriften	240
3. Vorschriften über die Bereitstellung auf dem Markt bzw. das Inverkehrbringen sowie Vorschriften über das „Ob“ des Verkaufs	241
a. Allgemeine Sicherheitsanforderungen	243
(i) Regelung	243
(ii) Marktverhaltensvorschrift	243
(iii) Interessenkomponente	245
(iv) Fazit	245
(v) Vergleichbare Vorschriften	245
b. Bereitstellungsvorschriften mit Zulassungsvorbehalt	247
4. Werbevorschriften	249
5. Organisationspflichten	251
6. Rückrufvorschriften	253
a. Nichtbeachtung einer Rückrufanordnung	254
b. Nichtbeachtung der abstrakten gesetzlichen Rückrufpflicht	254
c. Rückruf als Beseitigungshandlung nach wettbewerbswidriger Bereitstellung auf dem Markt	255
IV. Zusammenfassung	258
B. Anwendung auf die in der Rechtsprechung behandelten Normen	259
I. Einführung	259
II. Anwendung	259
1. Abgasemissionen	259
a. Feststellung der Norm	259

b. Regelung	260
c. Marktverhaltensregelung	260
d. Vergleich mit der Entscheidung	261
2. Verbandsklage gegen Vielfachabmahner	261
a. Feststellung der Primärnorm	261
b. Regelung	261
c. Marktverhaltensregelung	261
d. Interessenklausel	262
e. Vergleich mit der Entscheidung	262
3. Elektroarbeiten	263
a. Feststellung der Primärnorm	263
b. Regelung	264
c. Marktverhaltensregelung	264
d. Vergleich mit der Entscheidung	264
4. Testamentsvollstreckung durch Steuerberater und Testamentsvollstreckung durch Banken	265
a. Feststellung der Primärnorm	265
b. Regelung	266
c. Marktverhaltensregelung	266
d. Interessenklausel	266
e. Vergleich mit der Entscheidung	266
5. Optimale Interessenvertretung	267
a. Feststellung der Primärnorm	267
b. Regelung	267
c. Marktverhaltensregelung	268
d. Interessenklausel	268
e. Vergleich mit der Entscheidung	268
6. Mengenausgleich in Selbstsorgergemeinschaft	268
a. Feststellung der Primärnorm	269
b. Regelung	269
c. Marktverhaltensregelung	270
d. Interessenklausel	271
e. Vergleich mit der Entscheidung	271
7. Kontaktanzeigen	272
a. Feststellung der Primärnorm	273
b. Regelung	273

c. Marktverhaltensregelung	273
d. Interessenklausel	273
e. Vergleich mit der Entscheidung	275
8. Zweckbetrieb	275
a. Feststellung der Primärmorm	275
b. Regelung	275
c. Marktverhaltensregelung	276
d. Interessenklausel	276
e. Vergleich mit der Entscheidung	276
9. Golly Telly	277
a. Feststellung der Primärmorm	278
b. Regelung	279
c. Marktverhaltensregelung	279
d. Interessenklausel	279
e. Vergleich mit der Entscheidung	279
10. Gewährleistungsausschluss im Internet, Vollmachtnachweis und Missbräuchliche Vertragsstrafe	280
a. Feststellung der Primärmorm	281
b. Regelung	281
c. Marktverhaltensregelung	281
d. Interessenklausel	282
e. Vergleich mit der Entscheidung	282
11. Flughafen Frankfurt-Hahn	282
a. Feststellung der Primärmorm	283
b. Regelung	283
c. Marktverhaltensregelung	283
d. Interessenklausel	284
e. Vergleich mit der Entscheidung	285
12. Zwischenfazit	286
III. Zusammenfassung	287

Teil 6 – Zusammenfassende Thesen	289
---	------------

Literatur	295
------------------	------------