

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis — XXI

Einleitung — 1

- A. Einführung in die Thematik — 1
- B. Gegenstand der Untersuchung — 4
- C. Gang der Untersuchung — 6

1. Kapitel: Dogmatik der UGP-RL — 8

- A. Rechtspolitischer Hintergrund der UGP-RL — 8
 - I. Grünbuch zum Verbraucherschutz in der Europäischen Union — 8
 - 1. Rechtspolitische Zielsetzungen — 9
 - 2. Kritik von deutscher Seite — 10
 - II. Folgemaßnahmen zum Grünbuch über Verbraucherschutz — 11
 - III. Vorschlag für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und erweiterte Folgenabschätzung — 12
 - 1. Rechtspolitische Kontinuität — 12
 - 2. Explizite Abweisung der Kritik am begrenzten Harmonisierungsumfang — 13
 - 3. Rechtspolitischen Zielrichtungen der UGP-RL — 15
 - IV. Scheitern des Vorschlags für eine Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt — 16
 - 1. Rechtspolitische Zielsetzungen — 17
 - 2. Maßgeblichkeit der Kompetenzstreitigkeiten zwischen GD Binnenmarkt und GD SANCO? — 19
 - V. Zusammenfassung — 20
- B. Schutzzweckkonzeption der UGP-RL — 22
 - I. Methodische Bedeutung von Schutzzwecken — 22
 - II. Zwecke der UGP-RL — 23
 - 1. Schutz wirtschaftlicher Verbraucherinteressen vor unlauteren Geschäftspraktiken — 23
 - a) Wirtschaftstheoretische Grundlagen — 24
 - aa) Konsumentensouveränität — 24
 - bb) Funktion des Konsumenten im Wettbewerb — 25
 - cc) Wahlfreiheit – formale Konsumfreiheit — 28
 - dd) Entscheidungsautonomie – materielle Konsumfreiheit — 29

- ee) Grenzen der Konsumentensouveränität und daraus resultierende Erkenntnisse — **31**
- b) Rechtliche Ausprägung in der UGP-RL — **32**
 - aa) Schutz der Entscheidungsgrundlage — **33**
 - bb) Schutz des Entscheidungsprozesses — **33**
- c) Beitrag zum Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus — **34**
- 2. „Reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes“ — **37**
 - a) Kernelemente des Binnenmarktes — **37**
 - aa) Freiverkehr — **37**
 - bb) Unverfälschter Wettbewerb — **38**
 - b) Bezugspunkte zur UGP-RL — **38**
 - aa) Marktintegration als zweiter Hauptzweck der UGP-RL — **39**
 - bb) Unverfälschter Wettbewerb als konzeptionell primärer Schutzzweck der UGP-RL? — **40**
 - (1) Rückschluss aus der Binnenmarktcompetenz gem. Art. 114 AEUV — **41**
 - (2) Inkonsequenz angesichts bestehender Richtlinien im wirtschaftlichen Verbraucherschutzrecht — **43**
 - (3) Rechtspolitische Intention des Richtliniengebers — **44**
 - (4) Bestimmungen der UGP-RL — **45**
 - cc) Fazit — **46**
 - c) Verhältnis zwischen Binnenmarktförderung und Verbraucherschutz in der UGP-RL — **47**
 - d) Konsequenzen für die Anwendung und Auslegung der UGP-RL — **48**
- 3. Schutz von Mitbewerberinteressen — **50**
 - a) Gleichlaufendes Interesse am Schutz vor der Anwendung unlauterer Geschäftspraktiken gegenüber Verbrauchern — **50**
 - b) Gleichlaufendes Interesse am binnenmarktweiten Marktzugang — **52**
- 4. Zusammenfassung — **52**
- C. Anwendungsbereich der UGP-RL — **53**
 - I. Geschäftspraktiken — **54**
 - 1. Einbezogene Verhaltensweisen — **55**
 - 2. Unmittelbarkeitszusammenhang — **56**
 - 3. Vor, während und nach Abschluss eines Handelsgeschäfts — **62**
 - II. b2c-Verhältnis — **67**
 - 1. Gewerbetreibender gem. Art. 2 lit. b — **67**

- 2. Verbraucher gem. Art. 2 lit. a — 70
- 3. „Gegenüber einem Verbraucher“ — 71
- III. Beschränkung auf Verbraucherschutz — 74
 - 1. Ausklammerung von Geschäftspraktiken, die sich auf ein Geschäft zwischen Gewerbetreibenden beziehen — 75
 - 2. Schutzzweckschranke für die Anwendbarkeit auf nationale Regelungen — 76
- IV. Abgrenzungen und Ausnahmen vom Anwendungsbereich — 80
 - 1. Nichtwirtschaftliche Interessen — 80
 - 2. Vertragsrecht — 84
 - 3. Besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken — 86
 - 4. Sonstige Ausnahmen und Abgrenzungen — 88
- V. Zusammenfassung — 89
- D. Systematik der UGP-RL — 90
 - I. Begriff und Bedeutung der Systematik in der Rechtswissenschaft — 91
 - 1. System und Recht — 91
 - 2. Äußeres und inneres System des Rechts — 91
 - 3. System und Auslegung — 93
 - 4. System von Generalklauseln und Konkretisierungstatbeständen — 94
 - II. Normatives Verhältnis zwischen Art. 5 Abs. 2 und Art. 6–9 — 97
 - 1. Normstruktur des Art. 5 — 97
 - 2. Begründung der Kommission zum Richtlinienvorschlag — 99
 - 3. Rechtsprechung des EuGH — 102
 - 4. Abgleich der normativen Konvergenz zwischen Art. 5 Abs. 2 und Art. 6–9 — 106
 - a) Normativer Kerngehalt des generellen Tatbestands nach Art. 5 Abs. 2 — 106
 - aa) Verletzung beruflicher Sorgfaltspflichten, Art. 5 Abs. 2 lit. a — 107
 - (1) „Unternehmerische“ Sorgfalt — 107
 - (2) Schutzzweckorientiertes Verständnis der „Fachkenntnisse und Sorgfalt“ — 107
 - (3) Berücksichtigung branchenverschiedener Verhaltensmaßstäbe — 112
 - (4) Begrenzung auf ein zweckwahrendes Maß sowie Berücksichtigung binnenmarktfunktionaler Gegeninteressen — 112

- bb) Wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens, Art. 5 Abs. 2 lit. b — **116**
- (1) Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung der Fähigkeit, eine informierte Entscheidung zu treffen — **117**
- (2) Eignung zur Veranlassung zu einer andernfalls nicht getroffenen geschäftlichen Entscheidung — **120**
- cc) Normative Untrennbarkeit beider Unlauterkeitselemente — **122**
- dd) Zur Kritik an der Generalklausel — **126**
- ee) Zusammenfassung — **129**
- b) Irreführung als Abbild der Generalklausel — **130**
- aa) Art. 6 Abs. 1 — **130**
- (1) Verhaltenselement — **130**
- (2) Erfolgselement — **134**
- bb) Art. 6 Abs. 2 — **134**
- (1) lit. a: Begründen einer Verwechslungsgefahr — **135**
- (2) lit. b: Nichteinhaltung von Verhaltenskodizes bei ausdrücklichem Hinweis — **136**
- c) Vorenthalten von wesentlichen Informationen als Abbild der Generalklausel — **137**
- aa) Dogmatische Abgrenzung zur Irreführung — **137**
- bb) Vorenthalten von Informationen nach Art. 7 Abs. 1–3 — **140**
- (1) Verhaltenselement — **141**
- (2) Erfolgselement — **144**
- cc) Informationsgebote bei einer Aufforderung zum Kauf — **145**
- dd) Informationsgebote des sekundären Unionsrechts — **147**
- d) Aggressivität als Abbild der Generalklausel — **148**
- aa) Belästigung — **149**
- bb) Nötigung — **151**
- cc) Unzulässige Beeinflussung — **152**
- dd) Erhebliche Beeinträchtigung der Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit und Veranlassung zu anderweitiger geschäftlicher Entscheidung — **155**
- e) Zusammenfassung — **157**
- 5. Durchschnittsverbrauchermodell als Beurteilungsmaßstab — **159**
- a) Dogmatischer Hintergrund — **160**
- b) Verbraucherleitbild und Schutz der Entscheidungsgrundlage — **161**

- c) Verbraucherleitbild und Schutz des Entscheidungsprozesses — **163**
 - d) Besonders schutzbedürftige Verbrauchergruppen, Art. 5 Abs. 3 S. 1 — **164**
 - III. Anwendungsverhältnis zwischen Art. 5 Abs. 2 und Art. 6–9 — **166**
 - 1. Anwendungsspezialität — **166**
 - 2. Unterscheidung zur normativen Konvergenz — **168**
 - 3. Zusammenfassung — **169**
 - IV. Verhältnis zwischen Art. 5 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 5 i.V.m. der Black List — **170**
 - 1. Grundlagen — **170**
 - 2. Systematik der Black List im Regelungsgefüge der UGP-RL — **171**
 - a) Normative Verknüpfung mit Art. 5 Abs. 2 — **171**
 - b) Kategorisierung in Irreführung und Aggressivität — **173**
 - c) Kritik: Durchbrechung des einheitlichen Unlauterkeitsmaßstabs im Einzelfall — **176**
 - 3. Anwendungsverhältnis — **177**
 - 4. Zusammenfassung — **178**
 - E. Zusammenfassung des 1. Kapitels — **178**
- 2. Kapitel: Richtliniendogmatik und Umsetzungsverpflichtung — 181**
- A. Grundlegende Vorgaben des Primärrechts – Art. 288 Abs. 3 AEUV — **182**
 - I. Verbindlichkeit des Ziels — **182**
 - II. Wahlfreiheit in Form und Mittel — **184**
 - B. Besonderheiten vollharmonisierender Richtlinien — **186**
 - I. Grundsätzliche Fragen zur Vollharmonisierung — **186**
 - 1. Ausgangspunkt: Unterscheidung zwischen Anwendungsbereich und Regelungsinhalt — **186**
 - 2. Charakteristika der Vollharmonisierung — **188**
 - a) Harmonisierungsintensität — **188**
 - b) Kohärenzproblematik der Vollharmonisierung — **190**
 - II. Umsetzungsspielräume bei vollharmonisierenden Richtlinien — **191**
 - 1. Begriff der überschießenden Umsetzung — **191**
 - 2. Möglichkeiten überschießender Umsetzung — **191**
 - a) Erweiterung des Anwendungsbereichs — **191**
 - b) Regelungsinhaltliche Modifizierungen — **192**
 - c) Koordinierung von Unionsrecht im nationalen Recht — **193**
 - 3. Zwischenergebnis — **194**
 - C. Konsequenzen für die Umsetzung der Richtliniendogmatik — **194**
 - I. Umsetzung der Richtliniensystematik — **194**

1. Umsetzung des inneren Systems — **195**
 2. Umsetzung des äußeren Systems — **197**
 - a) Grundgedanken — **197**
 - b) Konsequenzen im Kontext der UGP-RL — **200**
 3. Terminologische Freiheiten? — **201**
 - II. Umsetzung des Richtlinienzwecks — **204**
 1. Richtlinienzweck, Transparenz und Bestimmtheit des Umsetzungsrechts — **204**
 2. Umsetzung des Richtlinienzwecks allein mittels richtlinienkonformer Auslegung? — **206**
 - D. Zusammenfassung des 2. Kapitels — **209**
- 3. Kapitel: Kritische Analyse des UWG 2008 und des UWG 2015 hinsichtlich der Umsetzung der dogmatischen Vorgaben der UGP-RL — 211**
- A. Schutzzweckkonzeption des UWG 2008/2015 — **212**
 - I. Geschützte Interessen — **212**
 1. Mitbewerberinteressen — **212**
 2. Verbraucherinteressen — **214**
 3. Interessen sonstiger Marktteilnehmer — **215**
 4. Interesse der Allgemeinheit — **216**
 - II. Dogmatische Divergenz zur UGP-RL — **217**
 - III. Zusammenfassung — **221**
 - B. Anwendungsbereich des UWG — **222**
 - I. Anwendungsbereichsbestimmung im UWG 2008 — **222**
 - II. Beibehaltung der Anwendungsbereichsbestimmung im UWG 2015 — **226**
 - C. Systematik des UWG — **229**
 - I. Materiell-rechtliches Verhältnis zwischen Generalklausel und Konkretisierungstatbeständen im UWG 2008 — **229**
 1. Meinungsbild im Schrifttum — **229**
 - a) Exklusivität des § 3 Abs. 2 S. 1 im vollharmonisierten b2c-Verhältnis — **229**
 - b) Parallelität von § 3 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 — **230**
 - c) Subsidiarität von § 3 Abs. 2 S. 1 gegenüber Abs. 1 — **232**
 - d) Redundanz des § 3 Abs. 2 S. 1 — **233**
 2. Systematisches Konzept des UWG — **234**
 - a) Regelungsintention des Gesetzgebers — **234**
 - b) Normstruktur des § 3 — **236**
 - aa) Abs. 1 — **236**
 - bb) Abs. 2 — **237**

- cc) Abs. 3 — 238
 - dd) Fazit — 238
 - c) Materiell-rechtliches Verhältnis zu den §§ 4–6: normative Rückbindung an § 3 Abs. 1 — 239
 - d) Tatbestandsimmanente Relevanzklauseln? — 240
 - e) Dogmatische Divergenz zur UGP-RL — 243
 - f) Grundsätzliche Kritik an der Unlauterkeitsterminologie des UWG 2008 — 246
 - g) Zusammenfassung — 247
 - II. Anwendungsverhältnis zwischen Generalklausel und Konkretisierungstatbeständen im UWG 2008 — 247
 - 1. Abgrenzungen — 248
 - 2. Zuordnung als Auffangtatbestand — 248
 - 3. Anwendungsverhältnis zu § 4 Nr. 11 — 250
 - 4. Zusammenfassung — 253
 - III. Systematik des UWG 2015 — 254
 - 1. Normstruktur des § 3 UWG 2015 — 254
 - 2. Eigenständige Regelung des Rechtsbruchs in § 3a UWG 2015 — 256
 - 3. Neufassung des § 4 UWG 2015 — 256
 - 4. Normative Bezugspunkte der §§ 4–6 UWG 2015? — 259
 - D. Reflexion der dogmatischen Divergenzen in der Rechtsprechung zum UWG 2008 — 261
 - I. Richtlinienwidrigkeit des § 4 Nr. 6 — 262
 - 1. Analyse der Vorlagefrage des BGH im Fall *Millionen-Chance* — 262
 - 2. Analyse der Vorabentscheidung des EuGH im Fall *Plus Warenhandels-gesellschaft* — 264
 - 3. Analyse der Entscheidung des BGH im Fall *Millionen-Chance II* — 264
 - II. Sonstige Rechtsprechung zur Systematik des UWG 2008 — 266
 - E. Zusammenfassung des 3. Kapitels — 268
- 4. Kapitel: Entwicklung eines richtlinienkonformen und kohärenten UWG — 270**
- A. Änderung der Schutzzweckbestimmung — 270
 - I. Zu beachtende Vorgaben — 270
 - II. Lösungsvorschlag — 271

1. **Ausdifferenzierung der Schutzzweckbestimmung — 272**
 - a) **Unionsrechtliche Ebene — 272**
 - aa) **Teleologische Ausdifferenzierung im lauterkeitsrechtlichen Sekundärrecht — 272**
 - bb) **Art. 6 Rom II-VO als Ausdruck eines materiell-integrativen Schutzmodells? — 273**
 - b) **Dogmatische Überlegungen — 276**
 2. **Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb als eigenständiger Schutzzweck? — 281**
 - a) **Argumente für eine eigenständige Bedeutung des Allgemeininteresses — 282**
 - b) **Gegenargumente — 283**
 - aa) **Materiell-rechtliche Bedeutung des Allgemeininteresses — 283**
 - bb) **Unionsrechtliche Zweckkonzeption und institutionelles Allgemeininteresse — 286**
 - cc) **Dogmatische Überlegungen — 290**
 3. **Zusammenfassung — 296**
- B. Änderung der Anwendungsbereichsbestimmung — 297**
- I. **Zu beachtende Vorgaben — 297**
 - II. **Lösungsvorschlag — 297**
- C. Änderung der Gesetzssystematik — 300**
- I. **Zu beachtende Vorgaben — 300**
 - II. **Lösungsvorschlag — 300**
 1. **Modulare Einteilung der jeweils spezifisch schutzzweckbezogenen Vorschriften — 300**
 2. **Implementierung und Veranschaulichung der inneren Wertungszusammenhänge — 303**
 - a) **Wertungstransparenz im äußeren Gesetzssystem — 303**
 - b) **Etablierung neuer Generalklauseln — 305**
 3. **Schutzzweckbezogene Aufteilung der vergleichenden Werbung — 308**
 - a) **Zuordnung zu den jeweiligen Regelungsmodulen — 308**
 - b) **Verhältnis zu den jeweils spezifischen Generalklauseln — 310**
 - aa) **Koordinierung im Verbraucherschutzbezogenen Regelungsmodul — 311**
 - bb) **Koordinierung im Mitbewerberschutzbezogenen Regelungsmodul — 314**
 4. **Eigenständige Regelung des Rechtsbruchs — 316**

D. Zusammenfassung des 4. Kapitels und Novellierungsvorschlag — 318

Schlussbetrachtung — 332

Literaturverzeichnis — 338

Sachregister — 355