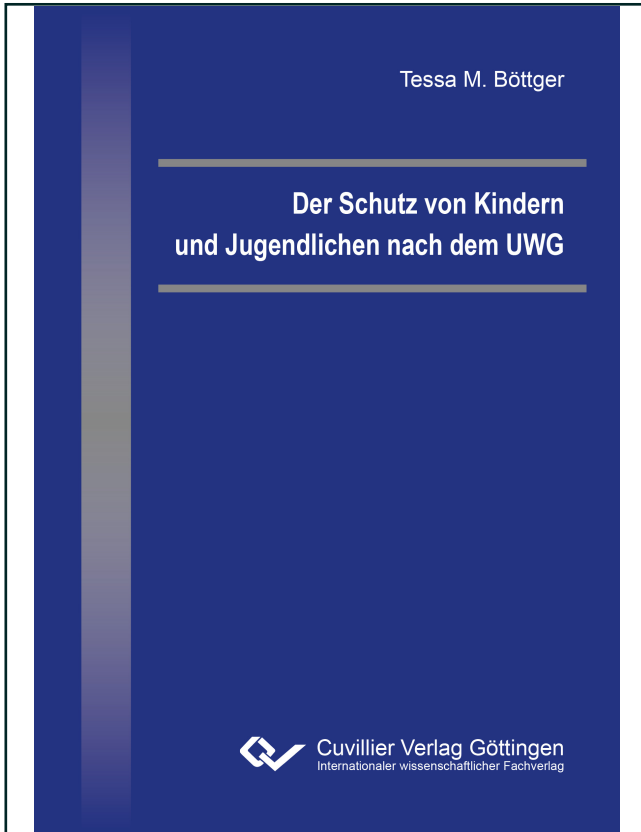




Tessa Milena Böttger (Autor)

Der Schutz von Kindern und Jugendlichen nach dem UWG



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/6945>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>



Inhaltsverzeichnis

KAPITEL 1	EINLEITUNG	1
KAPITEL 2	GRUNDLAGEN ZUR WETTBEWERBSRECHTLICHEN BEURTEILUNG GESCHÄFTLICHER HANDLUNGEN	5
A.	SCHUTZZWECKE DES UWG	5
I.	Schutzzwecktrias des UWG	5
II.	Stellung des Verbrauchers im Wettbewerb	6
1)	Begriff des Wettbewerbs	6
2)	Das UWG und der Schutz des Wettbewerbs	7
3)	Interessen der Verbraucher	8
a)	Lauterkeitsrechtlicher Begriff des Verbrauchers	8
b)	Verbraucherinteressen und Schiedsrichterfunktion	9
c)	Schutz der Entscheidungsgrundlage	10
d)	Schutz des Entscheidungsprozesses	11
e)	Schutz des Persönlichkeitsrechts	11
B.	SOZIALPSYCHOLOGISCHE UND ÖKONOMISCHE ASPEKTE	11
I.	Innere Prozesse bei einer Konsumentenentscheidung	11
1)	Grundlagen der Entscheidung	11
2)	Aktivierende Prozesse	12
3)	Kognitive Prozesse	13
II.	Kognitive und moralische Entwicklungsstufen nach Piaget	15
1)	Entwicklung und Piaget	15
2)	Säuglingsalter (0-2 Jahre) – sensomotorische Stufe	16
3)	Kleinkind (2-7 Jahre) – präoperationale Denkphase	16
4)	Späte Kindheit (7-11 Jahre) – konkret operationale Denkphase	18
5)	Adoleszenz (12-15 Jahre) – formal-operationale Denkphase	18
III.	Jugendliche in der Findungsphase und ihr Konsum	19
1)	Wünsche und Ziele der Jugendlichen	19
2)	Konsumgründe aus Jugendperspektive	19
IV.	Medien- und Werbekompetenz	20
1)	Grundlagen	20
2)	Formale Werbekompetenz	22
3)	Qualitative Werbekompetenz	22
4)	Voluntative Werbekompetenz	23
V.	Markenpräferenzen bei Kindern und Jugendlichen	24
VI.	Kinderwerbung, Werbekinder – die Gestaltung der Werbung	25
VII.	Zusammenfassung	27
C.	DAS VERBRAUCHERLEITBILD ALS MAßGEBLICHES BEURTEILUNGSKRITERIUM	27
I.	Regelungsgehalt des Verbraucherleitbildes	27
1)	Vielfalt der Verbraucherschaft	27
2)	Bestimmung des Verbraucherleitbildes	28



a)	Die Feststellung der relevanten Verbraucherkreise in der Praxis	28
b)	Normative Bestimmung	29
II.	Entwicklung des Verbraucherleitbildes	30
1)	Historik	30
2)	Frühere Ansicht des BGH	30
3)	Ansicht des EuGH	31
4)	Umsetzung des europäischen Leitbildes in Deutschland	32
III.	Inhaltliche Ausgestaltung des Verbraucherleitbildes	32
1)	Konkretisierung des Verbraucherleitbildes	32
a)	Der Verbraucher – durchschnittlich informiert, situationsadäquat aufmerksam und verständnisvoll	33
(aa)	<i>Grundlagen</i>	33
(bb)	<i>Durchschnittliche Informiertheit</i>	33
(i)	Erwachsene als relevante Verbrauchergruppe	33
(ii)	Kinder als relevante Verbrauchergruppe	34
(cc)	<i>Angemessene Aufmerksamkeit</i>	35
(i)	Begriffsbestimmung	35
(ii)	Medium	35
(iii)	Adressatenbezogene Gegebenheiten	36
(iv)	Produktbezogene Kriterien	37
(dd)	<i>Durchschnittliche Verständigkeit</i>	39
(i)	Begriffsbestimmung	39
(ii)	Erwachsene als relevante Verbrauchergruppe	39
(iii)	Kinder als relevante Verbrauchergruppe	40
b)	Weitere Bestimmungen des § 3 Abs. 2 S. 3 UWG zur Konkretisierung des Verbraucherleitbildes	41
(aa)	<i>Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 S. 3 UWG</i>	41
(bb)	<i>Vorhersehbarkeit für den Unternehmer i.S.d. § 3 Abs. 2 S. 3 UWG</i>	42
(i)	Gesetzliche Grundlagen	42
(ii)	Wortlaut	42
(iii)	Systematik	43
(iv)	Historik	43
(v)	Teleos	43
(vi)	Ergebnis der Auslegung des Begriffs der „Vorhersehbarkeit“	44
(cc)	<i>Die Bedeutung des Wortes „nur“ im Sinne von § 3 Abs. 2 S. 3 UWG</i>	44
(i)	Möglichkeit des Ansprechens gemischter Personenkreise	44
(ii)	Anteil der besonders schützenswerten Personen	46
(dd)	<i>Bestimmung der angesprochenen Verkehrskreise anhand objektiver Kriterien</i>	47
(i)	Medium als Kriterium	47
(ii)	Konkrete Situation der Konfrontation mit der geschäftlichen Handlung	48
(iii)	Produktspezifische Kriterien	48
(iv)	Ausgestaltung der Werbung	49
(ee)	<i>Besonders schutzbedürftige, eindeutig identifizierbare Kreise i.S.d. § 3 Abs. 2 S. 3 UWG</i> 50	
(ff)	<i>Schutzgrenzen im Rahmen des § 3 Abs. 2 S. 3 UWG</i>	51
c)	Anwendung des Verbraucherleitbildes bei verschiedenen Verkehrskreisen	51
2)	Zusammenfassung	52



KAPITEL 3	§ 3 ABS. 3 UWG I.V.M. ANHANG NR. 28 VAR. 1 „EIGENERWERB“	53
A.	ÜBERBLICK ÜBER DIE RELEVANTEN REGELUNGEN DES UWG UND DIE ABGRENZUNG ZU DEN REGELUNGEN DES BGB	53
I.	Überblick über die relevanten gesetzlichen Regelungen.....	53
II.	Verhältnis zum BGB.....	55
B.	ENTSTEHUNG UND INHALTE DES § 3 ABS. 3 UWG	55
C.	RICHTLINIENKONFORME AUSLEGUNG.....	57
D.	TATBESTAND DES § 3 ABS. 3 UWG I.V.M. ANHANG NR. 28 VAR. 1 „DIREKTE AUFFORDERUNG“ .	59
I.	Tatbestandsmerkmale.....	59
II.	Ausgangspunkt: Vorliegen einer Werbung i.S.d. § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 2859	
III.	Begriff des Kindes	60
1)	Problemstellung	60
2)	Wortlaut	60
a)	Grundsätze der Wortlautauslegung im europäischen Recht.....	60
b)	Auslegung des Wortlauts im konkreten Fall	61
3)	Historik.....	62
a)	Auslegungsquellen.....	62
b)	Auslegungshinweise in den deutschen Gesetzgebungsmaterialien.....	63
c)	Auslegungshinweise in den europäischen Gesetzgebungsmaterialien.....	64
4)	Systematik	66
a)	Begriffsbestimmung	66
b)	Systematische Ordnung innerhalb der UGP-RL	66
c)	Systematische Ordnung zu anderen europäischen Rechtsakten.....	67
(aa)	<i>Auslegungsquellen</i>	67
(bb)	<i>Rückschluss aus der FernsehRL (jetzt Art. 3 Abs. 1 lit. g der audiovisuellen Richtlinie 2007/65/EG),</i>	68
(cc)	<i>Entwurf der VerkaufsförderungsVO</i>	70
(dd)	<i>Jugendarbeitsschutz-Richtlinie 94/33/EG</i>	72
(ee)	<i>EU-Grundrechte Charta / UN-Kinderrechtskonvention</i>	73
(ff)	<i>KinderarzneimittelVO 1901/2006/EG</i>	74
(gg)	<i>Beschluss Nr. 779/2007/EG</i>	75
(hh)	<i>Regelungen europäischer Staaten</i>	75
d)	Fazit der systematischen Auslegung	75
5)	Teleologische Auslegung.....	76
6)	Ergebnis der Auslegung	78
IV.	An Kinder gerichtete Werbung.....	78
1)	Keine ausschließliche Kinderwerbung	78
2)	Kriterien zur Bestimmung einer direkten Ansprache.....	80
V.	Unmittelbare Aufforderung zum Kauf.....	80
1)	Ausgangspunkt: Sichtweise der Kinder entscheidend	80
2)	Zu berücksichtigende Grundsätze bei der Auslegung des Begriffs „Unmittelbarkeit“	80
3)	Keine Anwendung der Legaldefinition aus Art. 2 lit. i UGP-RL	81
4)	Begriff der Unmittelbarkeit	84
a)	Unmittelbar in eine Werbung einbezogen sein.....	84
b)	Bezug auf ein konkretes Produkt	85



5)	Aufforderung „zum Kauf“	86
6)	Unmittelbarkeitskriterium	86
a)	Unerheblichkeit des Mediums bei der Beurteilung	86
b)	Aufspaltung von Kaufappell und Unmittelbarkeit	87
c)	Formulierung im Imperativ keine zwingende Voraussetzung	88
d)	Ansprache in der zweiten Person	89
e)	Psychische Entscheidungssituation bilden	90
f)	Unmittelbare Aufforderung eines Kindes im Werbespot	90
g)	Präsentation von Waren an beliebten Kinderorten	91
h)	Keine unmittelbare Aufforderung bei allgemeinen Mitteilungen	93
VI.	Aufforderung zum „Kauf“	94
1)	Wirtschaftlicher Begriff des Kaufs	94
2)	Sammelaktionen als ausreichender Warenbezug	95
E.	ÜBERPRÜFUNG DER AUFGESTELLTEN GRUNDSÄTZE AN DEN URTEILEN AUS DER PRAXIS UNTER GELTUNG DER UGP-RL	97
I.	OLG Köln, Entscheidung vom 21.09.2012 – 6 U 53/12 – Fruchtgummi-Glückswochen	97
II.	OGH, Entscheidung vom 08.07.2008, 4 Ob 57/08y – PonyClub	97
III.	LG Berlin Entscheidung vom 17.03.2009 – 103 O 171/08	98
IV.	OGH Wien, Entscheidung vom 19.03.2013 – 4 Ob 244/12d – Stickeralbum	98
V.	OGH Wien, Entscheidung vom 18.09.2012 – 4 Ob 110/12y – Sammelalbum	99
VI.	Consumer Rights Protection Centre, Riga, Litauen, Entscheidung vom 11.12.2008 – E03-RIG-511	99
VII.	Werbung an Kommunionkinder per Post	100
VIII.	BGH, Urteil vom 18.9.2014 – I ZR 34/12- Runes of Magic II	100
IX.	BGH, Urteil vom 03.04.2014 – I ZR 96/13 – Zeugnisaktion	101
X.	BGH, Urteil vom 12.12.2013 – I ZR 192/12 – Goldbärenbarren	101
F.	ERGEBNIS FÜR § 3 ABS. 3 UWG I.V.M. ANHANG NR. 28 VAR. 1 („EIGENERWERB“)	102
KAPITEL 4	§ 3 ABS. 3 UWG I.V.M. ANHANG NR. 28 VAR. 2 „FREMDERWERB“	103
A.	HISTORIK UND NORMZWECK	103
B.	SYSTEMWIDRIGKEIT DER ZWEITEN TATBESTANDSALTERNATIVE	104
I.	Ausgangspunkt der Kritik	104
II.	Erziehungsauftrag und Verbraucherleitbild	104
III.	Beeinflussung der Konsumententscheidung der Eltern durch Kinder	107
IV.	Keine Beeinträchtigung der Willensentschlussfreiheit erforderlich	109
C.	VORAUSSETZUNGEN DES § 3 ABS. 3 UWG I.V.M. ANHANG NR. 28 VAR. 2	112
I.	An Kinder gerichtete unmittelbare Aufforderung zur Veranlassung	112
II.	Eltern und andere Erwachsene	112
III.	Überreden	113
1)	Abgrenzung zur 1. Tatbestandsalternative	113
2)	Wirtschaftliche Bestimmung des theoretischen Erwerbs	113
3)	Zur Veranlassung	114
4)	„(...) für sie zu kaufen“	115
D.	ERGEBNIS FÜR § 3 ABS. 3 UWG I.V.M. ANHANG NR. 28 VAR. 2 „FREMDERWERB“	115



KAPITEL 5 § 4 NR. 1 UWG „UNSACHLICHE, UNANGEMESSENE BEEINFLUSSUNG“ .. 117

A.	HISTORIK DER BEURTEILUNGSGRUNDSÄTZE NACH DEM UWG	117
I.	Schutzzweck	117
II.	Auslegungsgrundsätze unter Geltung des UWG 1909	118
III.	Liberalisierung ab UWG 2004	118
B.	AGGRESSIVE GESCHÄFTSPRAKTIKEN NACH ART. 8, 9 UGP-RL	119
I.	Relevante Regelungen	119
II.	Belästigung i.S.d. UGP-RL	120
III.	Nötigung i.S.d. UGP-RL	120
IV.	Unzulässige Beeinflussung	121
1)	Begriffsbestimmung	121
2)	Machtposition	122
a)	Reichweite des Tatbestands	122
b)	Kein Ausschluss der Verkaufsförderungsmaßnahmen und des psychischen Zwangs	123
c)	Fallgruppen der Ausnutzung einer Machtposition in Bezug auf die Zielgruppe Kinder und Jugendliche	125
(aa)	<i>Autoritäre Macht</i>	125
(bb)	<i>Moralische Macht</i>	125
(cc)	<i>Situationsbedingte Überlegenheit</i>	126
3)	Ausnutzung zur Ausübung von Druck	126
4)	Wesentliche Einschränkung	126
V.	Zusammenfassung	127
C.	AUSWIRKUNGEN AUF DAS DEUTSCHE UWG	127
I.	Richtlinienkonforme Auslegung	127
II.	Vereinbarkeit der Grenze der Rationalität mit der UGP-RL	127
1)	Auslegungsvorgaben des BGH	127
2)	Informiert versus rational	129
a)	Deutsche und europäische Vorgaben	129
b)	Begriff der Rationalität	129
c)	Begriff der informierten Entscheidung	130
d)	Verhältnis von rational und informiert	132
3)	„Erheblich“ i.S.d. UGP-RL versus „in den Hintergrund treten“ i.S.d. deutschen Rechtsprechung ¹³²	132
a)	Erhebliche Beeinträchtigung	132
b)	Ausschalten der Rationalität	133
c)	Weitreichende Übereinstimmung	134
d)	Folgen für das deutsche Recht	134
4)	Maßstäbe der Bewertung	135
D.	ANWENDUNGSFÄLLE	136
I.	Überschneidungen mit § 4 Nr. 2 UWG	136
II.	Ausübung von Druck	136
1)	Werbung mit Autoritäten und Idolen	136
a)	Grundsätze	136
b)	Autoritäre Institutionen aus der Sicht von Kindern	136
c)	Status quo der Rechtsprechung	138



2)	Psychischer Kaufzwang.....	139
a)	Grundsätze	139
b)	Entwicklung der Rechtsprechung.....	140
III.	Sonstige unangemessene Beeinträchtigung	141
1)	Allgemeines	141
2)	Kaufmotivator.....	141
E.	ZUSAMMENFASSUNG.....	142
KAPITEL 6	§ 4 NR. 2 UWG „AUSNUTZEN BESONDERER UMSTÄNDE“	143
A.	NORMZWECK UND RICHTLINIENKONFORME AUSLEGUNG.....	143
B.	BESONDERE SCHUTZBEDÜRFTIGKEIT VON KINDERN UND JUGENDLICHEN.....	143
I.	Geschäftliche Unerfahrenheit	143
1)	Geschäftliche Unerfahrenheit in der UGP-RL.....	143
2)	Inhalte.....	145
II.	Leichtgläubigkeit	146
III.	Alter	147
C.	AUSNUTZEN GESCHÄFTLICHER UNERFAHRENHEIT	147
I.	Eignung zur Ausnutzung der besonderen Schutzbedürftigkeit.....	147
II.	Ausnutzung	148
III.	Beeinflussung der Verbraucherentscheidung	148
D.	RELEVANTE SICHTWEISE § 3 ABS. 2 S. 3 UWG	149
E.	ANWENDUNGSFÄLLE	150
I.	Intransparente Gesamtkosten der Ware oder Dienstleistung.....	150
1)	Ausgestaltung der Werbemaßnahmen	150
2)	Klingeltöne.....	150
3)	Pony Club-Entscheidung	152
II.	Überteuerte Abgabe.....	152
III.	Kauf über eigentlichen Bedarf hinaus	153
IV.	Ausnutzen des Spiel- und Sammeltriebes	153
1)	Kriterien	153
2)	Sammelaktion für Schokoriegel	155
3)	Tony Taler	155
V.	Autoritäten- und Idolwerbung.....	156
1)	Ausgestaltung der Werbemaßnahmen	156
2)	Schulfotoaktion-Entscheidung	157
3)	Werbung in Schulen	157
VI.	Psychischer Kaufzwang / Wertreklame	157
1)	Grundsätze	157
2)	Kinder-Gewinnspiel.....	158
3)	Kindergarten-Malwettbewerb.....	159
4)	Klassensparbuch	160
5)	Milchtaler	161
6)	Tony Taler	161
7)	Stickeralbum.....	162
8)	Glow by Jlo und Zeitschrift mit Sonnenbrille	163



9) Provision für Schulförderverein.....	164
10) Zeugnisaktion	164
VII. Datenerhebung	166
VIII. Kinder als Kaufmotivatoren	167
F. ZUSAMMENFASSUNG.....	167
KAPITEL 7 § 4 NR. 3 UWG „VERSCHLEIERTE WERBUNG“	169
A. SCHUTZZWECK	169
B. WERBECHARAKTER.....	169
C. VERSCHLEIERUNG	170
I. Definition	170
II. Sichtweise der Kinder und Jugendlichen	170
D. FALLGRUPPEN	171
I. Presse	171
1) Grundsatz: Trennungsgebot und Kennzeichnungspflicht	171
2) Umsetzung des Trennungsgebots in der Praxis	171
a) Optische Abtrennung bei redaktioneller Werbung in Printmedien.....	172
b) Kennzeichnungspflicht	172
c) Kriterien zur Beurteilung der ausreichenden Trennung.....	173
3) Beurteilung im Einzelfall durch die relevanten Verkehrskreise	173
4) Beispiele	174
a) Anzeige in der BRAVO	174
b) Kennzeichnung mehrerer Anzeigen mit „Anzeigen“	175
II. Rundfunk	175
III. Internet	176
1) Trennungsgebot.....	176
2) Kinder und Jugendliche im Internet	177
IV. Kino	178
E. VERHÄLTNIS ZU ANDEREN REGELUNGEN.....	179
F. ZUSAMMENFASSUNG.....	179
KAPITEL 8 § 4 NR. 6 UWG „KOPPLUNG VON GEWINNSPIELEN“	181
A. AKTUELLE ENTWICKLUNGEN.....	181
B. ANWENDUNGSBEREICH GEGENÜBER KINDERN UND JUGENDLICHEN.....	181
I. Rechtliche Rahmenbedingungen	181
II. An Verbraucher gerichtetes Gewinnspiel oder Preisausschreiben.....	181
III. Kopplung und Entkopplung	182
1) Kopplung	182
2) Entkopplung.....	182
3) Anwendungsfälle	183
a) SMS, Telefon oder Internet	183
b) Optisch wahrnehmbare Informationen über die Alternative	183
c) Optische Trennung bei Teilnahme- und Bestellschein.....	184
d) Abschreiben des Gewinncodes von der Zeitschrift	184
e) Malen eines Teilnahme Scheines.....	185



IV. Verstoß gegen die „berufliche Sorgfalt“	185
C. ERGEBNIS	188
KAPITEL 9 § 4 NR. 11 UWG „RECHTSBRUCH“	189
KAPITEL 10 §§ 5, 5 A UWG „IRREFÜHRENDE WERBUNG“	191
A. SCHUTZZWECK UND UNIONSRECHT	191
B. VORAUSSETZUNGEN	191
I. Geschäftspraktik	191
II. Tatbestände der Irreführung	191
1) Tatbestandsmerkmale	191
2) Tatsachen oder Angaben	192
3) Irreführung	192
a) Tatbestandsmerkmale	192
b) Relevante Verkehrskreise	193
c) Kriterien zur Wahrnehmung	193
d) Feststellung der Verkehrsauffassung	194
e) Irreführungsquote	194
f) Formen der Irreführung	194
C. BEISPIELSFÄLLE	195
I. Lebensmittelangaben	195
1) Saccharose	195
2) „So wichtig wie das tägliche Glas Milch“ – Monsterbacke	195
3) „Heidelbeere und Himbeere – 100 % pure fruit smoothie“	196
4) Kinder-Ketchup	197
5) Kakao und Tee für Kinder	197
II. Preisangaben	198
1) Gesamtpreis	198
2) Super-Angebote und Sparabonnements	198
3) Kopplungsangebote	199
III. Verhältnis zu anderen Tatbeständen	199
D. ZUSAMMENFASSUNG	200
KAPITEL 11 § 7 UWG „UNZUMUTBARE BELÄSTIGUNG“	201
A. SCHUTZZWECK UND VERHÄLTNIS ZU ANDEREN NORMEN DES UWG	201
B. TATBESTAND	201
I. § 7 Abs. 1 S. 1 UWG	201
1) Verhältnis zu § 7 Abs. 1 S. 2 UWG	201
2) Belästigung	202
3) Unzumutbarkeit	202
4) Relevante Fälle gegenüber Kindern und Jugendlichen	202
a) Werbung über eine persönliche Social Network-Nachricht	202
b) Interstitials	203
c) Pop-Up-Fenster	203
II. § 7 Abs. 2 UWG	204
C. ZUSAMMENFASSUNG	205



KAPITEL 12	ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE.....	207
KAPITEL 13	SONSTIGE REGELUNGEN AUßERHALB DES UWG.....	211
KAPITEL 14	RECHTLICHER UND FAKTISCHER UMFANG DES SCHUTZES VON KINDERN UND JUGENDLICHEN – PROBLEM DER PROZESSRECHTLICHEN DURCHSETZBARKEIT	213
A.	FEHLENDE LOBBY FÜR KINDER UND JUGENDLICHE	213
B.	AKTIVLEGITIMATION	213
C.	DURCHSETZUNG DER VERBRAUCHERINTERESSEN	214
I.	Bundesverband der Verbraucherzentralen (vzbv) und der Verbraucherverbände.....	214
II.	Wettbewerbszentrale	215
D.	GRÜNDE FÜR DIE FEHLENDE LOBBY FÜR KINDER UND JUGENDLICHE	215
KAPITEL 15	ZUSAMMENFASSUNG	217