



F. Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit

Vorlesung Lauterkeitsrecht
Sommersemester 2024



Unionsrechtliche Vorgaben

Abschnitt 2

Aggressive Geschäftspraktiken

Artikel 8 Aggressive Geschäftspraktiken

Eine Geschäftspraxis gilt als aggressiv, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände die **Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Durchschnittsverbrauchers** in Bezug auf das Produkt durch **Belästigung, Nötigung**, einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt, oder durch **unzulässige Beeinflussung** tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigt und dieser dadurch tatsächlich oder voraussichtlich dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Artikel 2

j) "unzulässige Beeinflussung" die Ausnutzung einer **Machtposition** gegenüber dem Verbraucher zur Ausübung von Druck, auch ohne die Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt, in einer Weise, die die **Fähigkeit des Verbrauchers zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränkt**;



Unionsrechtliche Vorgaben

Abschnitt 2

Aggressive Geschäftspraktiken

Artikel 8 Aggressive Geschäftspraktiken

Eine Geschäftspraxis gilt als aggressiv, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände die **Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Durchschnittsverbrauchers** in Bezug auf das Produkt durch **Belästigung, Nötigung**, einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt, oder durch **unzulässige Beeinflussung** tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigt und dieser dadurch tatsächlich oder voraussichtlich dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Artikel 9 Belästigung, Nötigung und unzulässige Beeinflussung

Bei der Feststellung, ob im Rahmen einer Geschäftspraxis die Mittel der Belästigung, der Nötigung, einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt, oder der unzulässigen Beeinflussung eingesetzt werden, ist abzustellen auf:



Unionsrechtliche Vorgaben

- Art. 8, 9, Anh. I Nr. 24 – 31 UGP-Richtlinie
 - mangelnde Klarheit im Hinblick auf Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses
 - mangelnde Kalibrierung
- 24. Erwecken des Eindrucks, der Verbraucher könne die Räumlichkeiten ohne Vertragsabschluss nicht verlassen.
- 25. Nichtbeachtung der Aufforderung des Verbrauchers bei persönlichen Besuchen in dessen Wohnung, diese zu verlassen bzw. nicht zurückzukehren, außer in Fällen und in den Grenzen, in denen dies nach dem nationalen Recht gerechtfertigt ist, um eine vertragliche Verpflichtung durchzusetzen.
- 26. Kunden werden durch hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen über Telefon, Fax, E-Mail oder sonstige für den Fernabsatz geeignete Medien geworben, außer in Fällen und in den Grenzen, in denen ein solches Verhalten nach den nationalen Rechtsvorschriften gerechtfertigt ist, um eine vertragliche Verpflichtung durchzusetzen. Dies gilt unbeschadet des Artikels 10 der Richtlinie 97/7/EG sowie der Richtlinien 95/46/EG [2] und 2002/58/EG.
- 30. Ausdrücklicher Hinweis gegenüber dem Verbraucher, dass Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Gewerbetreibenden gefährdet sind, falls der Verbraucher das Produkt oder die Dienstleistung nicht erwirbt.



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

§ 4a UWG

1. Normzweck

2. Normstruktur

a) P! Qualitatives Element: unzulässige
Beeinflussung?

(1) Bereits § 4 Nr. 1 UWG 2004: unangemessener
unsachlicher Einfluss



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

§ 4a UWG

1. Normzweck
2. Normstruktur
 - a) P! Qualitatives Element: unzulässige Beeinflussung?
 - (1) Bereits § 4 Nr. 1 UWG 2004: unangemessener unsachlicher Einfluss
 - wettbewerbsrelevante Beeinflussung ist auch zulässiger Werbung immanent
 - Abgrenzung erforderlich
 - (Un-)Sachlichkeit?
 - » „wenn die Entscheidung des Umworbene(n) so nachhaltig durch eine **unsachliche** Einflussnahme geprägt wird, dass **sachliche** Gesichtspunkte bei der Entscheidung vollständig in den Hintergrund treten“



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

§ 4a UWG

1. Normzweck
2. Normstruktur
 - a) P! Qualitatives Element: unzulässige Beeinflussung?
 - (1) Bereits § 4 Nr. 1 UWG 2004: unangemessener unsachlicher Einfluss
 - wettbewerbsrelevante Beeinflussung ist auch zulässiger Werbung immanent
 - Abgrenzung erforderlich
 - (Un-)Sachlichkeit?
 - » „wenn die Entscheidung des Umworbene(n) so nachhaltig durch eine **unsachliche** Einflussnahme geprägt wird, dass **sachliche** Gesichtspunkte bei der Entscheidung vollständig in den Hintergrund treten“
 - » Ausdr. offen gelassen in BGH – *Millionenchance II*



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

§ 4a UWG

1. Normzweck
2. Normstruktur

a) P! Qualitatives Element: unzulässige Beeinflussung?

(1) Bereits § 4 Nr. 1 UWG 2004: unangemessener unsachlicher Einfluss

- wettbewerbsrelevante Beeinflussung ist auch zulässiger Werbung immanent

- Abgrenzung erforderlich

– Unangemessenheit

- » „wenn der Einfluss ein solches Ausmaß erreicht, dass er die freie Entscheidung des Verbrauchers zu beeinträchtigen vermag“ (BGH – Regenwaldprojekt II)
- » „... liegt eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit ... jedenfalls nur vor, wenn der Handelnde diese Freiheit durch ... unzulässige Beeinträchtigung i.S.d. Art. 2 lit. j ... erheblich beeinträchtigt“ (BGH – Brillenversorgung II)



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

§ 4a UWG

1. Normzweck
2. Normstruktur

a) P! Qualitatives Element: unzulässige Beeinflussung?

(1) Bereits § 4 Nr. 1 UWG 2004: unangemessener unsachlicher Einfluss

- wettbewerbsrelevante Beeinflussung ist auch zulässiger Werbung immanent
- Abgrenzung erforderlich

– Unangemessenheit

- » „wenn der Einfluss ein solches Ausmaß erreicht, dass er die freie Entscheidung des Verbrauchers zu beeinträchtigen vermag“ (BGH – Regenwaldprojekt II)
- » „... liegt eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit ... jedenfalls nur vor, wenn der Handelnde diese Freiheit durch ... unzulässige Beeinträchtigung i.S.d. Art. 2 lit. j ... erheblich beeinträchtigt“ (BGH – Brillenversorgung II)

(2) Heute Maßstab in § 4a



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

§ 4a UWG

1. Normzweck
2. Normstruktur
 - a) P! Qualitatives Element: unzulässige Beeinflussung
 - b) Fallgruppen des § 4a UWG
 - (1) „Wertreklame“?

„Ihre starke werbliche *Wirkung* beruht im Gegensatz zur Wort- und Anschauungsreklame darauf, dass dem Kunden ein besonderer *Vorteil* in Aussicht gestellt wird, der geeignet ist, ihn zu *sachfremden* Überlegungen und Entschlüssen zu verleiten, ihn gleichsam zu „bestechen“.“ (Baumbach/Hefermehl, 22. Aufl., 2001, § 1 UWG Rdn. 85 (Hervorhebungen i. Orig.)



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

§ 4a UWG

1. Normzweck
2. Normstruktur
 - a) P! Qualitatives Element: unzulässige Beeinflussung?
 - b) Fallgruppen des § 4a UWG
 - (1) „Wertreklame“?
 - i. P! Verbraucherleitbild und –autonomie
 - ii. Sachbezug



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

§ 4a UWG

1. Normzweck
2. Normstruktur
 - a) P! Qualitatives Element: unzulässige Beeinflussung?
 - b) Fallgruppen des § 4a UWG
 - (1) „Wertreklame“ (-)
 - (2) Koppelungsangebote



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

Fall 1: Die Kl. vertreibt unter anderem Geräte der Unterhaltungselektronik. In einer Werbebeilage bot die Kl. unter der Überschrift „Irgendwo besseres Angebot gesehen? Das gibt’s doch gar nicht!“ einen dem Typ nach bezeichneten Videorekorder der Marke Toshiba zum Preis von 49 DM an. Ein bei der blickfangmäßig herausgestellter Preisangabe angebrachter Stern verwies den Leser auf eine Bedingung, wonach dieser Preis nur bei gleichzeitigem Abschluss eines Stromlieferungsvertrags gültig sei. Sie befand sich in einem Kasten, der als Ganzes etwa die Größe der unmittelbar daneben stehenden Preisangabe („49,-*“) aufwies und in dem im linken Teil eine Glühbirne abgebildet war. Daneben stand in von oben nach unten kleiner werdender Schrift folgender Text: „Jetzt sollte Ihnen ein Licht aufgehen! Mindestlaufzeit 24 Monate; Grundgebühr: 9,90 DM/Monat; Verbrauchsgebühr: 0,27 DM/kWh. *Preis nur gültig in Verbindung mit einem Abschluss eines Stromlieferungsvertrags von ares“. Unter diesen Angaben befanden sich eine Abbildung des fraglichen Videorekorders sowie nähere Angaben zu diesem Gerät verbunden mit dem Hinweis, dass der „Preis ohne Stromvertrag“ 249 DM betrage. (BGH v. 13.6.2002, I ZR 173/01 = NJW 2002, 3403 – *Koppelungsangebot I*)

Irgendwo besseres Angebot gesehen? Das gibt's doch gar nicht

49,-*

Jetzt sollte Ihnen ein Licht aufgehen!

Mindestlaufzeit 24 Monate
Grundgebühr: 9,90 DM/Monat
Verbrauchsgebühr: 0,27 DM/kWh

*Preis nur gültig in Verbindung mit einem Abschluss eines Stromlieferungsvertrags von ares

FRANKFURT
Saturn Str. 125-129
Tel. 069/30521-0
Fax: 069/30521-101

OFFENBACH
Frankfurter Str. 22
Tel. 069/80923-0
Fax: 069/80923-101

SATURN
Das gibt's doch gar nicht!



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

(3) Laienwerbung

Fall 2: Ein Augenoptiker warb mit einer „Kunden werben Kunden“-Aktion. Dabei sollte der werbende Kunde unter verschiedenen Prämien aussuchen können, die jeweils einen Wert von ca. 30 € besaßen, sofern der geworbenen Neukunde einen Auftrag im Mindestwert von 100 € abschloss. (BGH v. 6.7.2006, I ZR 145/03 = GRUR 2006, 949 – *Kunden werben Kunden*)

Holen Sie sich Ihre Freundschaftsprämie

Kunden werben Kunden

Unser Dankeschön für Ihre erfolgreiche Empfehlung eines neuen Gleitsichtglas-Kunden!

Prämie 7: „DE SINA ESPRESSOAUTOMAT“

- Dampfdrucksystem
- Für 4 Tassen
- Glaskanne mit Skalierung
- Zusätzliche Dampfdüse zum Aufschäumen von Milch
- Dampfdüse aus Metall
- Abnehmbares Tropfgefäß
- Metall Filterträger
- Sicherheitsdruckventil
- Kabelabwicklung
- Arbeitsdruck: ca. 4 bar
- CE-Zeichen
- 3-Stufen-Schalter für Espresso, Dampf, Aus Kontrollleuchte
- Maße: ca. 27 x 19 x 25 cm

Prämie ankreuzen und „Ihrem“ Neukunden mitgeben!

(bitte diese Karte abtrennen und bei einem Gleitsichtglas-Auftrag bei A Optik abgeben)

Mein Prämienwunsch:

7 De Sina Espressoautomat

8 BRAUN Fieberthermometer ThermoScan Plus IRT 3520 (Zuzahlung € 13,00 / U/M 25,43)

9 Scala Blutdruckmessgerät SC 5100

10 Severin Racelette und Grill „Crepiera“

11 Reiseset 6-teilig, blau

12 Philips Wasserkocher „Cucina“, creme/perltau

Änderungen von Artikeln in Form und Farbe sowie technischer Ausstattung sind ausschließlich vorbehalten (Nachträgliche Änderungen)

Ich habe einen neuen Gleitsichtglas-Kunden für A Optik geworben:

Meine Auftragsnummer:

Wenn ich für A Optik erfolgreich einen Gleitsichtglas-Neukunden geworben habe (alle aufgeführten Teilnahmebedingungen sind erfüllt), erhalte ich nach ca. 6-8 Wochen die gewünschte Prämie. Eine evtl. Zuzahlung wird per Nachnahme (zgl. 1,53 € / 2,- DM Gebühr) abgewickelt.





Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

- (4) Werbung mit „unsachlichen“ Argumenten – „Gefühlsbetonte Werbung“

Fall 3: Eine bundesweit bekannte und tätige Brauerei warb seit Ende April 2002 - unter anderem in Fernsehwerbespots unter Beteiligung des Journalisten *Günther Jauch* - für das sogenannte „Krombacher-Regenwaldprojekt“. Danach sollte während eines dreimonatigen Aktionszeitraums „mit jedem gekauften Kasten Krombacher 1m² Regenwald in Dzanga Sangha nachhaltig geschützt“ werden, was der WWF Deutschland angeblich sicherstellte. (BGH v. 26.10.2006, I ZR 33/04 = WRP 2007, 303 – Regenwaldprojekt I; inhaltlich weitgehend übereinstimmend mit BGH v. 26.10.2006, I ZR 97/04 = WRP 2007, 308 – *Regenwaldprojekt II*)



Die Krombacher Regenwald-Aktion läuft vom 01.05. bis 31.07.2002. In diesem Zeitraum wird mit jedem gekauften Kasten Krombacher 1m² Regenwald in Dzanga Sangha nachhaltig geschützt. Dies stellt der WWF Deutschland sicher.

Das Dzanga Sangha-Gebiet liegt mitten im Herzen Zentralafrikas und ist eines der wichtigsten Umwelt-Projekte zum Schutz des Regenwaldes in Afrika.

Jeder Kasten Krombacher hilft.
Vielen Dank für Ihr Engagement.



In Kooperation mit



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

- (5) Psychischer (auch: psychologischer) Kaufzwang
- (6) Einsatz aleatorischer Reize
- (7) Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit durch Druckausübung

Fall 4: Die Beklagte stellt Frühstückszerealien her und vertreibt diese. In einer von ihr durchgeführten Werbeaktion wurden Schüler aufgefordert, als „Tony Taler“ bezeichnete Wertpunkte zu sammeln und diese anschließend über ihre Schule unter Einschaltung eines Lehrers als Ansprechpartner bei der Beklagten einzureichen. Je nach Anzahl der gesammelten Taler erhielt die Schule von der Beklagten Sportartikel. Die „Tony Taler“ befanden sich in den Packungen der beworbenen Produkte; sie konnten aber auch durch einen Anruf bei einer kostenpflichtigen Telefonverbindung oder durch Teilnahme an einem einfachen Geschicklichkeitsspiel auf der Internetseite der Beklagten erworben werden. (BGH, WRP 2008, 214 – *Tony Taler*)



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

(8) „Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit in menschenverachtender Weise“?



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

3. Geltende Normstruktur

- a) Weitgehende Übernahme der
Regelungsstrukturen der Art. 8, 9 UGPRL
 - (1) § 4a Abs. 1 S. 1, 2 entspr. Art. 8 UGPRL
 - (2) § 4a Abs. 1 S. 3 entspr. Art. 2 lit. j UGPRL
 - (3) § 4a Abs. 2 entspr. Art. 9 UGPRL



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

3. Geltende Normstruktur
 - a) Weitgehende Übernahme der Regelungsstrukturen der Art. 8, 9 UGPRL
 - b) Verhältnis zu § 3 UWG
 - (1) Abschließende Konkretisierung?
 - (2) § 3 Abs. 1 UWG dient nur als Überleitungsnorm in B2C-Fällen



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

4. Ausnutzung besonderer Umstände i.S.v. § 4a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 UWG

a) Ausnutzen

(1) Des Alters von Verbrauchern

Fall 5: Der B-Verlag gibt die Zeitschrift „Celebrity Girl“ heraus, die vorwiegend von weiblichen Teenagern gelesen wird. In der August-Ausgabe 2006 brachte B die Zeitschrift mit einer auf der Titelseite befestigten Sonnenbrille heraus, die in den Farben „Schwarz“ und „Lila“ erhältlich war. Der normale Verkaufspreis der Zeitschrift von 4,50 EUR wurde von B dabei beibehalten. Auf dem Titelblatt hieß es unter anderem: „Extra! Designer-Brille“, und auf Seite 3 des redaktionellen Teils wurden den Leserinnen Tipps zur Verwendung der Brille gegeben. (BGH v. 22.09.2005, I ZR 28/03 = WRP 2006, 69 – *Zeitschrift mit Sonnenbrille*)



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

- (1) Des Alters von Verbrauchern
- (2) Der geschäftlichen Unerfahrenheit oder Leichtgläubigkeit von Erwachsenen/ Leichtgläubigkeit von Verbrauchern

Fall 6: Der Kläger, ein Verbraucherschutzverein, nimmt die Beklagte, die unter anderem Kochtöpfe vertreibt, auf Unterlassung von Verkaufsveranstaltungen in Übergangwohnheimen für Aussiedler in Anspruch. Am 14. August 1992 führte eine Außendienstmitarbeiterin der Beklagten im Übergangwohnheim für Aussiedler in N. eine Verkaufsveranstaltung für Produkte der Beklagten durch. Dabei unterzeichnete eine Aussiedlerin einen Kaufantrag für ein Topfset zu einem Gesamtpreis von 3.870,-- DM (BGH v. 7.5.1998, I ZR 85/96 = GRUR 1998, 1041 – *Verkaufsveranstaltung in Aussiedlerwohnheim*).



Aggressive geschäftliche Handlungen im UWG

- (1) Des Alters von Verbrauchern
- (2) Der geschäftlichen Unerfahrenheit oder Leichtgläubigkeit von Erwachsenen/ Leichtgläubigkeit von Verbrauchern
- (3) Der Angst oder Zwangslage von Verbrauchern

