

Tessa M. Böttger

---

# Der Schutz von Kindern und Jugendlichen nach dem UWG

---



**Cuvillier Verlag Göttingen**  
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag



## Der Schutz von Kindern und Jugendlichen nach dem UWG





Tessa M. Böttger

# Der Schutz von Kindern und Jugendlichen nach dem UWG



**Cuvillier Verlag Göttingen**  
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag



---

### **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2015

Zugl.: Osnabrück, Univ., Diss., 2015

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2015

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

[www.cuvillier.de](http://www.cuvillier.de)

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2015

Gedruckt auf umweltfreundlichem, säurefreiem Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft.

ISBN 978-3-95404-970-7

eISBN 978-3-7369-4970-6



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand im Februar 2015 statt.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens, der meine Arbeit betreute und mir wertvolle Anregungen und Hinweise gegeben hat. Prof. Ahrens ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie deutsches und internationales Zivilprozessrecht. Herrn Prof. Dr. Willi Erdmann, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., danke ich sehr für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Ein herzlicher Dank gebührt meinen Eltern. Ihnen widme ich diese Arbeit.





## Inhaltsverzeichnis

<b>KAPITEL 1</b>	<b>EINLEITUNG</b>	<b>1</b>
<b>KAPITEL 2</b>	<b>GRUNDLAGEN ZUR WETTBEWERBSRECHTLICHEN BEURTEILUNG GESCHÄFTLICHER HANDLUNGEN</b>	<b>5</b>
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



<b>KAPITEL 3</b>	<b>§ 3 ABS. 3 UWG I.V.M. ANHANG NR. 28 VAR. 1 „EIGENERWERB“</b>	<b>53</b>
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-Kinderrechtekonvention</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
<b>KAPITEL 4</b>	<b>§ 3 ABS. 3 UWG I.V.M. ANHANG NR. 28 VAR. 2 „FREMDERWERB“</b> .....	<b>103</b>
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 <sup>132</sup> .....	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
<b>KAPITEL 6 § 4 NR. 2 UWG „AUSNUTZEN BESONDERER UMSTÄNDE“ .....</b>	<b>143</b>
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
<b>KAPITEL 7</b>	<b>§ 4 NR. 3 UWG „VERSCHLEIERTE WERBUNG“ .....</b>	<b>169</b>
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
<b>KAPITEL 8</b>	<b>§ 4 NR. 6 UWG „KOPPLUNG VON GEWINNSPIELEN“ .....</b>	<b>181</b>
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
<b>KAPITEL 9 § 4 NR. 11 UWG „RECHTSBRUCH“ .....</b>	<b>189</b>
<b>KAPITEL 10 §§ 5, 5 A UWG „IRREFÜHRENDE WERBUNG“ .....</b>	<b>191</b>
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
<b>KAPITEL 11 § 7 UWG „UNZUMUTBARE BELÄSTIGUNG“ .....</b>	<b>201</b>
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



<b>KAPITEL 12</b>	<b>ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE.....</b>	<b>207</b>
<b>KAPITEL 13</b>	<b>SONSTIGE REGELUNGEN AUßERHALB DES UWG.....</b>	<b>211</b>
<b>KAPITEL 14</b>	<b>RECHTLICHER UND FAKTISCHER UMFANG DES SCHUTZES VON KINDERN UND JUGENDLICHEN – PROBLEM DER PROZESSRECHTLICHEN DURCHSETZBARKEIT</b>	<b>213</b>
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
<b>KAPITEL 15</b>	<b>ZUSAMMENFASSUNG .....</b>	<b>217</b>







## Literaturverzeichnis

- Ahrens, Hans-Jürgen                      Redaktionelle Werbung – Korruption im Journalismus,  
GRUR 1995, S. 307 ff.
- Albert, Frank                                Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der werblichen Beeinflussung von Kindern,  
Dissertation Universität Frankfurt/Main, 2001
- Alexander, Christian                      Die „Aufforderung zum Kauf“ im Lauterkeitsrecht,  
WRP 2012, S. 125 ff.
- Ashby, Michael / McIntosh, Colin / Turnbull, Joanna / Wehmeier, Sally / Hornby, A.S. (Hrsg.)                      Oxford Advanced Dictionary,  
7. Auflage Oxford 2005
- Aufenanger, Stefan                        Medienpädagogische Überlegungen zur ökonomischen Sozialisation von Kindern,  
medien + erziehung 2005, S. 11 ff.
- Aufenanger, Steffen                        „Mutti, ich möcht' auch `nen Gameboy haben!“,  
medien praktisch 2/1994, S.15 ff.
- Aufenanger, Stefan                        Umfeld und Programmumfeld von Kinderwerbung, S. 47 ff.,  
In: Charlton, Michael / Neumann-Braun, Klaus / Aufenanger, Stefan / Hoffmann-Riem, Wolfgang u.a. (Hrsg.),  
Fernsehwerbung und Kinder,  
Band I: Das Werbeangebot für Kinder im Fernsehen,  
Opladen 1995
- Baacke, Dieter / Sander, Uwe / Vollbrecht, Ralf                      Kinder und Werbung,  
Stuttgart 1993



- Baacke, Dieter /  
Sander, Uwe /  
Vollbrecht, Ralf /  
Kommer, Sven  
Zielgruppe Kind: Kindliche Lebenswelt und Werbein-  
szenierungen,  
Opladen 1999
- Bamberger, Heinz Georg /  
Roth, Herbert  
Beck'scher Online-Kommentar,  
BGB,  
München, Stand 1.8.2013
- Barth, Michael  
Entwicklungsstufen des  
Kinderwerbeverständnisses, S. 17 ff.,  
in: Charlton, Michael / Neumann-Braun, Klaus /  
Aufenanger, Stefan / Hoffmann-Riem, Wolfgang u.a.  
(Hrsg.),  
Fernsehwerbung und Kinder,  
Band 2: Rezeptionsanalyse und rechtliche Rahmen-  
bedingungen,  
Opladen 1995
- Barthelmes, Jürgen  
Funktionen von Medien im Prozess des Heranwach-  
sens,  
Media Perspektiven 2/2001, S. 84 ff.
- Baukelmann, Peter  
Jugendschutz und Lauterkeitsrecht,  
in: Ahrens, Hans-Jürgen / Bornkamm, Joachim /  
Kunz-Hallenstein, Hans P.  
(Hrsg.),  
Festschrift für Eike Ullmann,  
Saarbrücken 2006
- Beater, Axel  
Unlauterer Wettbewerb,  
München 2011
- Benz, Claudia  
Kinderwerbung und Lauterkeitsrecht,  
Dissertation Konstanz 2002
- Bergmann, Jan  
Handlexikon der Europäischen Union  
4. Auflage 2012







- Festschrift für Eike Ullmann,  
Saarbrücken 2006
- Dohrn, Thomas Die Generalklausel der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken – ihre Interpretation und Umsetzung,  
Dissertation Universität München 2008
- Dönch, Julia Anmerkung zu OLG Köln: Kein Per-se-Kopplungsverbot bei Werbung gegenüber Minderjährigen – „Fruchtgummi-Glückswochen“  
GRUR-Prax 2012, S. 588 ff.
- Ebster, Claus /  
Wagner, Udo /  
Neumueller, Denise „Children’s influence on in-store purchases“,  
Journal of Retailing and Consumer Services,  
16/2009, S. 145 ff.
- Egmont Ehapa Verlag (Hrsg.) KidsVerbraucherAnalyse 2012,  
Berlin 2012  
[http://static.apps.abendblatt.de/pdf/KVA\\_2012\\_PP.pdf](http://static.apps.abendblatt.de/pdf/KVA_2012_PP.pdf)
- Egmont Ehapa Verlag (Hrsg.) KidsVerbraucherAnalyse 2009,  
Berlin 2009
- Egmont Media Solutions  
(Hrsg.) Angebotsportfolio 2014,  
[www.egmont-mediasolutions.de/.../SWF\\_Kids\\_Teens-Magazine.pdf](http://www.egmont-mediasolutions.de/.../SWF_Kids_Teens-Magazine.pdf) –
- Eisenhardt, Andrea Werbung gegenüber Kindern,  
WRP 1997, S. 283 ff.
- Faber, Heiko Innere Geistesfreiheit und suggestive Beeinflussung,  
Berlin 1986



- Fechner, Frank /  
Schipanski, Tankred  
Werbung für Klingeltöne – Rechtsfragen im Jugend-  
schutz-, Telekommunikations- und Wettbewerbs-  
recht,  
ZUM 2006, S. 898 ff.
- Fezer, Karl-Heinz  
(Hrsg.)  
Lauterkeitsrecht,  
Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren  
Wettbewerb (UWG), Band 1: §§ 1-4 UWG,  
2. Auflage München 2010
- Fezer, Karl-Heinz  
Modernisierung des deutschen Rechts gegen den  
unlauteren Wettbewerb auf der Grundlage einer Eu-  
ropäisierung des Wettbewerbsrechts,  
WRP 2001, S. 989 ff.
- Fezer, Karl-Heinz  
Lebensmittelimitate, gentechnisch veränderte Pro-  
dukte und CSR-Standards als Gegenstand des In-  
formationsgebots i. S. des Art. 7 UGP-RL,  
WRP 2010, S. 577 ff.
- Flavell, John H. / Flavell, El-  
eanor R. / Green, Frances L. /  
Korfmacher, Jon E.  
Do young children think of television images as pic-  
tures or real objects?,  
Journal of Broadcasting and Electronic Media 34 (4),  
S. 399 ff.
- Foscht, Thomas /  
Swoboda, Bernhard  
Käuferverhalten,  
4. Auflage Wiesbaden 2011
- Frenz, Walter  
Handbuch Europarecht,  
Band 5: Wirkungen und Rechtsschutz,  
Berlin, Heidelberg 2010
- Fuchs, Tobias  
Wettbewerbsrechtliche Schranken bei der Werbung  
gegenüber Minderjährigen,  
WRP 2009, S. 255 ff.



- Gleich, Uli  
Kinder, Jugendliche und Werbung – Einstellungen,  
Kompetenzen, Effekte,  
Media Perspektiven 1/1997, S. 54 ff.
- Glockzin, Kai  
„Product Placement“ im Fernsehen  
Abschied vom strikten Trennungsgebot zwischen  
redaktionellem Inhalt und Werbung,  
MMR 2010, S. 161 f.
- Gloy, Wolfgang /  
Loschelder, Michael / Erd-  
mann, Willi  
Handbuch des Wettbewerbsrechts,  
4. Auflage München 2010
- Götting, Horst-Peter / Norde-  
mann, Axel  
UWG Handkommentar,  
2. Auflage Baden-Baden 2013
- Grabitz, Eberhard / Hilf, Mein-  
hard / Nettesheim, Martin (  
Hrsg.)  
Das Recht der Europäischen Union,  
Band 1: EUV/EGV  
39. Auflage München 2009
- Harte-Bavendamm, Henning /  
Henning- Bodewig, Frauke  
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kom-  
mentar, 3. Auflage 2013
- Hartwig, Stefanie / Kappes,  
Daniel  
Zutat oder Geschmacksrichtung? – Eine Analyse der  
Rechtsprechung zu bildlichen Darstellungen und  
Sortenbezeichnungen in der Produktaufmachung,  
LMuR 2012, S. 85 f.
- Häusel, Hans-Georg  
Brain View – Warum Kunden kaufen,  
3. Auflage Freiburg 2012
- Hecker, Manfred  
Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken:  
Einige Gedanken zu den „aggressiven Geschäfts-  
praktiken“ – Umsetzung in das deutsche Recht,  
WRP 2006, S. 640 ff.





- Heermann, Peter W. Richtlinienkonforme Auslegung und Anwendung von § 4 Nr. 2 UWG, GRUR 2011, S. 781 ff.
- Helm, Horst Der Abschied vom „verständigen“ Verbraucher, WRP 2005, S. 931 ff.
- Henning-Bodewig, Frauke Neuorientierung von § 4 Nr. 1 und 2 UWG?, WRP 2006, S. 621 ff.
- Herdzina, Klaus Wettbewerbspolitik, 5. Auflage Stuttgart 1999
- Herzig, Bardo / Meister, Dorothee M. / Moser, Heinz / Niesyto, Horst (Hrsg.) Jahrbuch Medienpädagogik 8, Medienkompetenz und Web 2.0, 1. Auflage Wiesbaden 2010
- Hoeren, Thomas / Sieber, Ulrich (Hrsg.) Handbuch Multimedia – Recht, München , 20. Ergänzungslieferung Oktober München 2008
- Höpfner, Clemens / Rüthers, Bernd Grundlagen einer europäischen Methodenlehre, AcP 209 (2009), S. 1 ff.
- Jahn, David / Palzer, Christoph Werbung gegenüber Kindern – „Dus“ and don’ts, GRUR 2014, S. 332 ff.
- Jandt, Silke / Roßnagel, Alexander Social Networks für Kinder und Jugendliche Besteht ein ausreichender Datenschutz?, MMR 2011, S. 637 ff.
- Jörg, Sabine Entwicklungspsychologische Voraussetzungen der Medienrezeption bei Kindern, S. 188 ff., in: Deutsches Jugendinstitut (Hrsg.), Handbuch Medienerziehung im Kindergarten, Teil I: Pädagogische Grundlagen, Opladen 1994





- Köhler, Helmut /  
Bornkamm, Joachim      Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kom-  
mentar,  
32. Auflage München 2015
- Köhler, Helmut / Lettl, Tobias      Das geltende europäische Lauterkeitsrecht, der Vor-  
schlag für eine EG-Richtlinie über unlautere Ge-  
schäftspraktiken und die UWG-Reform,  
WRP 2003, S. 1019 ff.
- Köhler, Peter      Werbung gegenüber Kindern: Welche Grenzen zieht  
die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken?  
WRP 2008, S. 700 ff.
- Kommer, Sven      Kinder im Werbenetz,  
Opladen 1996
- Kroeber-Riel, Werner /  
Gröppel-Klein, Andrea  
Krüger, Udo Michael      Konsumentenverhalten,  
10. Auflage München 2013  
Zwischen Spaß und Anspruch: Kinderprogramme im  
deutschen Fernsehen,  
Media Perspektiven 8/2009, S. 413 ff.
- Lange, Elmar      Jugendkonsum im 21. Jahrhundert,  
1. Auflage Wiesbaden 2004
- Lange, Elmar      Jugendkonsum – Zunahme irrationaler Konsummus-  
ter?  
In: Jürgen Mansel, Wolfgang Schweins, Matthias  
Ulbrich-Herrmann (Hrsg.).  
Zukunftsperspektiven Jugendlicher: Wirtschaftliche  
und soziale Entwicklungen als Herausforderung und  
Bedrohung für die Lebensplanung. Jugendfor-  
schung,  
Weinheim Basel 2001





- Medienpädagogischer Forschungsverbund Südwest (Hrsg.) JIM Studie 2013, Stuttgart 2014
- Meffert, Heribert / Burmann, Christoph / Kirchgeorg, Manfred Marketing, 11. Auflage Wiesbaden 2012
- Meixner, Jürgen Kinder, Konsum und Werbung, S. 551 ff., in: Deutsches Jugendinstitut (Hrsg.), Handbuch Medienerziehung im Kindergarten, Teil I: Pädagogische Grundlagen, Opladen 1994
- Meyer, Christian Der Schutz junger und alter Verbraucher nach der UGP-RL, Dissertation Universität Düsseldorf 2013
- Millhoffer, Petra Wie sie sich fühlen, was sie sich wünschen, Weinheim und München 2000
- Müller, Friedrich/ Christensen, Ralph Juristische Methodik Band II: Europarecht, 3. Auflage Berlin 2012
- Oerter, Rolf / Montada, Leo Entwicklungspsychologie, 6. Auflage Weinheim 2008
- Ohly, Ansgar / Sosnitza, Olaf Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 6. Auflage München 2014
- Phelps, Joseph E. / Grubbs Hoy, Maria The Aad-Ab-PI Relationship in children: The Impact of Brand Familiarity and Measurement Timing, Psychology & Marketing 1996, S. 77 ff.





- Scherer, Inge                                   Abschied vom „psychischen Kaufzwang“ – Paradigmenwechsel im neuen Lauterkeitsrecht, WRP 2005, S. 672 ff.
- Scherer, Inge                                   Privatrechtliche Grenzen der Verbraucherwerbung, Habil. Universität Giessen 1994/95
- Scherer, Inge                                   Kinder als Konsumenten und Kaufmotivatoren, WRP 2008, S. 430 ff.
- Scherer, Inge                                   Ende der Werbung in Massenmedien?, WRP 2008, S. 563 ff.
- Schmidt, Ingo                                   Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, Eine interdisziplinäre Einführung, 9. Auflage Stuttgart 2012
- Schneider, Tina                                   Kinder lassen kaufen, Media Spectrum 11/1996, S. 16 ff.
- Schöttle, Hendrik                                   Aus eins mach zwei – die neuen Generalklauseln im Lauterkeitsrecht, GRUR 2009, S. 546 ff.
- Schulze, Reiner / Zuleeg, Manfred                                   Europarecht, Handbuch für die deutsche Rechtspraxis 2. Auflage Baden-Baden 2010
- Schweizer, Robert                                   Die „normative Verkehrsauffassung“ – ein doppeltes Missverständnis  
- Konsequenzen für das Leitbild des „durchschnittlich informierten, verständigen und aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers“ –, GRUR 2000, S. 923 ff.
- Seichter, Dirk                                   Der Umsetzungsbedarf der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, WRP 2005, S. 1087 ff.









Zagouras, Georgios

Werbung für Mobilfunkmehrwertdienste und die  
Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit von  
Kindern und Jugendlichen nach § 4 Nr. 2 UWG,  
GRUR 2006, S. 731 ff.





## Kapitel 1 Einleitung

Kinder und Jugendliche agieren auf dem Markt und Unternehmen wissen, was Kinder wollen. Die erfolgreiche Vermarktung von kinderspezifischen Produkten lässt das deutlich werden. In Kinderzeitschriften, im Fernsehen und bei den Produkten im Supermarkt werden Kinder und Jugendliche als Zielgruppe direkt angesprochen. Die Produkte reichen von Süßigkeiten über Spielzeug bis hin zu Alkopops für die älteren Jugendlichen.

Kinder und Jugendliche werden nicht nur als unmittelbarer Konsument, sondern vor allem auch als Motivator angesprochen.<sup>1</sup> Ziel ist es dabei, die Kinder zu animieren, Kaufwünsche an die Eltern heranzutragen. Die Kaufkraft unter den 6- bis 12-Jährigen ist enorm: Die Kinder hatten im Jahre 2013 2,7 Mrd. Euro zur Verfügung.<sup>2</sup> Die hauptsächlichen Einnahmequellen bestanden dabei aus Taschengeld und Geldgeschenken, z.B. zu Weihnachten oder für gute Noten in der Schule.<sup>3</sup>

Die Formulierung „Social Power“ steht als ökonomischer Begriff für den Druck, den Kinder auf die Kaufentscheidung ihrer Eltern ausüben.<sup>4</sup> Durch Quengeln, Schmollen oder auch konstruktive Beteiligung haben 52% der Kinder nach eigenen Angaben Einfluss auf den Kauf eines Fernsehers.<sup>5</sup> 60% wirkten bereits 1996 beim Kauf einer Musikanlage und 54% beim Kauf eines Computers mit.<sup>6</sup> Hinsichtlich Lebensmitteln liegt nach einer Studie die Einflussnahme der Kinder bei Süßwaren, Limonade und Joghurt um die 50%.<sup>7</sup> Immerhin knapp zwei Drittel der von Baacke<sup>8</sup> im Rahmen einer Studie befragten Kinder gehen manchmal mit den Eltern einkaufen.

Kinder sind aber nicht nur in ihrer aktuellen Situation des selbstständigen Konsumenten oder Kaufmotivators als Werbeziel interessant. Vielmehr verfolgen die Unternehmen auch das Ziel, bereits in jungen Jahren eine emotionale Bindung zu einem Produkt aufzubauen, was eine lebenslange Bindung nach sich ziehen kann.<sup>9</sup> Hat man als Kind „Backen mit der Mutter“ als etwas Positives erfahren und wurde dabei immer ein bestimmtes Mehl verwendet, so besteht die Chance, dass das erwachsen gewordene Kind auch später auf

---

<sup>1</sup> Vgl. nachfolgend dazu Kapitel 4.

<sup>2</sup> Icon Kids and Youth, Pressemitteilung vom 8.Juli 2013 auf [www.iconkids.com](http://www.iconkids.com).

<sup>3</sup> Icon Kids and Youth, Pressemitteilung vom 8.Juli 2013 auf [www.iconkids.com](http://www.iconkids.com).

<sup>4</sup> Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 538 mit weiteren Nachweisen.

<sup>5</sup> Schneider Media Spectrum 11/1996, 16, 16 ff.

<sup>6</sup> Schneider Media Spectrum 11/1996, 16, 16 ff.

<sup>7</sup> KidsVerbraucherAnalyse 2009, S. 29: Einfluss auf den Erwerb von Schokolade 48,8%, bei Getränken (Limo, Cola, Fruchtsaft) 44,0%, bei süßen Brotaufstrichen 50,2% der 6-13-Jährigen.

<sup>8</sup> Baacke/Sander/Vollbrecht, Tabelle 3, S. 80.

<sup>9</sup> Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 539.



diese Mehlmärke zurückgreift.<sup>10</sup> Kinder, so wissen Werbestrategen, sind die mit viel Kaufkraft ausgestatteten erwachsenen Konsumenten von morgen.<sup>11</sup>

Dennoch darf nicht vergessen werden, dass Eltern grundsätzlich Einfluss auf den Umfang des Taschengeldes haben – in gewissem Maße auch darauf, wie dieses Geld investiert wird.<sup>12</sup> Eine Verantwortung, die von den Eltern aber offensichtlich vernachlässigt wird, denn 81% aller 6- bis 13-Jährigen können ihr gesamtes Geld ohne Einflussnahme der Eltern ausgeben.<sup>13</sup> Daraus resultiert in manchen Fällen das Problem der Verschuldung, wenn der Überblick über den finanziellen Rahmen verloren geht. Von der Altersgruppe der 10 – 16-Jährigen sind bereits 6% verschuldet.<sup>14</sup>

Die Unternehmen investieren in erheblichem Umfang in Werbung für Kinder und Jugendliche. Eine ganzseitige Werbeanzeige in der an Kinder gerichteten Zeitschrift Mickey Maus kostet im Jahr 2014 15.900 Euro<sup>15</sup> und in der an eine 12 – 17 Jahre alte Leserschaft gerichteten Zeitschrift BRAVO nach Angaben des Verlags im Durchschnitt 42.517 Euro, bei doppelseitigen Vorzugsplatzierungen sogar bis zu 88.068 Euro.<sup>16</sup> Zum Vergleich: Im Manager Magazin kostet im Jahr 2014 eine Werbeseite im Durchschnitt 25.400 Euro.<sup>17</sup>

Die Unternehmen platzieren Werbung zielorientiert in Medien, die sich an Kinder richten. Etwa 25% der Sendezeit privater Fernsehkindersendungen (z.B. Super RTL, Nickelodeon) entfallen auf Werbung.<sup>18</sup> In den Printmedien für Kinder sieht das Verhältnis zwischen redaktionellen Beiträgen und Werbeanteil ähnlich aus: 28% Werbung in „Barbie“, 23% in „Mickey Maus“ und 25% in „Fix und Foxi“.<sup>19</sup> Dabei beworbene Produktgruppen sind vor allem „Fernsehen, DVD, CD, MC“ (19%), „Spielsachen und Sportartikel“ (15,5%), „Essen und Trinken“ (11,5%) sowie „Süßigkeiten“ (5,9%).<sup>20</sup>

<sup>10</sup> Beispiel aus Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 539.

<sup>11</sup> Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 538 f.

<sup>12</sup> So auch Aufenanger *medien praktisch* 1994, 15, 15 der die Rolle der Eltern sowohl beim Konsum als auch bei der Mediennutzung hervorhebt.

<sup>13</sup> KidsVerbraucherAnalyse 2013, Pressemitteilung unter <https://www.ehapa.de/pressemitteilungen/kidsverbraucheranalyse-2013/>.

<sup>14</sup> Lange/Fries, *Jugend und Geld* 2005, S. 86; vgl. ausführlich dazu Bork in: Bork/Reppen, S. 85 ff.

<sup>15</sup> Egmont MediaSolutions, *Angebotsportfolio 2014*, S. 165 von <http://www.egmont-mediasolutions.de/mediadaten/egmont-ehapa-mediadaten.pdf>.

<sup>16</sup> Baur Media KG, *Preisliste 2014* auf <http://www.baueradvertising.de/bravo/>.

<sup>17</sup> <http://www.spiegel-gc.de/uploads/Preislisten/Preise2014/Printpreise/manager%20magazin%202014.pdf>.

<sup>18</sup> Krüger Media *Perspektiven* 8/2009, 413, 416 mit Verweis auf IFEM Institut für empirische Medienforschung, Köln; KIKA als öffentlich-rechtlicher Sender hat lediglich 3%.

<sup>19</sup> Im Jahre 2006/2007 nach der Studie von Römer/Steffensen, S. 10.

<sup>20</sup> Im Jahre 2006/2007 nach der Studie von Römer/Steffensen, S. 10.



Subtile Werbemethoden wie Product Placement im Rahmen von Spielshows<sup>21</sup> sind ebenfalls als Werbeform vorhanden. Dabei werden die Produkte entweder gut sichtbar als Gewinne aufgebaut oder der Name des Sponsors wird genannt. So beim „Super Toy Club“ auf RTL II, bei der die Gewinnergruppe der Kinder 3,5 Minuten lang Einkaufskörbe mit Produkten von TOY'S `R` US füllen darf.<sup>22</sup>

Die Werbespots für Kinder sind dabei wesentlich schneller geschnitten und farbiger gestaltet als Anzeigen für die erwachsenen Verbraucher. Die Spots weisen eine rasante Schnittlänge von 1 bis maximal 3 Sekunden auf.<sup>23</sup> Um das Interesse der jüngeren Generation auch wirklich wecken zu können, muss der Spot möglichst bunt, reich an turbulenten Szenen, mit lauter Geräuschkulisse und interessant gestaltet sein.<sup>24</sup> Der Inhalt von Werbung hilft dem jungen Betrachter angeblich, Probleme zu lösen. Er kann sich mit seinem Helden aus der Werbung identifizieren oder Stufen körperlicher Entwicklung wahrnehmen.

Damit diese Werbungen und bunt gestalteten Produkte auch das Interesse der Kinder und Jugendlichen wecken können, müssen diese davon Kenntnis erlangen. In ihrem alltäglichen Lebensablauf kommen die Kinder und Jugendlichen in erheblichem Maße damit in Berührung. Zu den Freizeitaktivitäten, die jeden bzw. fast jeden Tag von den 6- bis 13-Jährigen ausgeübt werden, gehören laut KIM-Studie aus dem Jahre 2012 u.a. „Fernsehen“ mit 79%, die Nutzung des Computers (offline) mit 17%, Internet 22% und Musik hören mit 44%.<sup>25</sup> Die eigene Medienausstattung der 6- bis 13-Jährigen ist sehr hoch. 36% der Jungen verfügten bereits 2012 über einen eigenen Fernseher und 91% aller Kinder nach eigenen Angaben über ein Handy.<sup>26</sup>

Eine Umfrage bestätigt, dass Werbung gerade bei jüngeren Kindern auch die gewünschte Wirkung entfaltet. Fragt man Kinder, ob sie nach dem Sehen eines Produkts in der Werbung dieses auch kaufen würden, beantworten bei den 5- bis 8-Jährigen 75,4% die Frage mit „ja“.<sup>27</sup> Mit zunehmendem Alter nimmt diese Zustimmung jedoch ab.<sup>28</sup>

---

<sup>21</sup> Baacke/Sander/Vollbrecht, S. 79 ff.

<sup>22</sup> Beispiel aus Benz, Diss., S 5.

<sup>23</sup> Aufenanger, in: Charlton/Neumann-Braun/ua, Bd. I, 47, 58 ff.

<sup>24</sup> Gleich Media Perspektiven 1997, 54, 55.

<sup>25</sup> KIM Studie 2012, S. 12.

<sup>26</sup> KIM Studie 2012, S. 8; sehr ähnliches Ergebnis in der KidsVerbraucherAnalyse 2012: 78% aller 6 – 13-Jährigen besitzen ein Handy, abrufbar unter [http://static.apps.abendblatt.de/pdf/KVA\\_2012\\_PP.pdf](http://static.apps.abendblatt.de/pdf/KVA_2012_PP.pdf).

<sup>27</sup> Baacke/Sander/Vollbrecht/Kommer, S. 96, Tabelle 21; vgl. zu einer ähnlichen Studie Barth, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 17, 53.

<sup>28</sup> Baacke/Sander/Vollbrecht/Kommer, S. 96, Tabelle 21; vgl. zu einer ähnlichen Studie Barth, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 17, 53.



Wie bereits beim Konsumumfang haben die Eltern auch bei der Art und Weise der Freizeitgestaltung erheblichen Einfluss auf ihre Kinder. Dies trifft insbesondere noch bei den jüngeren Kindern zu. Deutlich wird das bei demoskopischen Untersuchungen zum Umfang der Medienbindung („Ich kann am wenigstens verzichten auf...“), wo ein deutlicher Zusammenhang zwischen dem Grad der Medienbindung der Eltern und dem der Kinder nachgewiesen werden konnte.<sup>29</sup>

Ebenso speziell wie Werbung, Medien und Produkte für Kinder und Jugendliche ausgestaltet sind, sind auch die lauterkeitsrechtlichen Regelungen anzuwenden. Die Verbrauchergruppe der Kinder und Jugendlichen ist vor allem aufgrund ihrer fehlenden Erfahrung in dem Umgang mit wirtschaftlichen Vorgängen und ihrer noch andauernden geistigen wie körperlichen Entwicklung besonders anfällig für bestimmte geschäftliche Handlungen.

Gezielt an Kinder gerichtete geschäftliche Handlungen werden von § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 28 erfasst. Diese Regelung unterbindet sowohl die direkten Kaufappelle gegenüber Kindern zum Selbsterwerb als auch das gezielte Ansprechen mit dem Zweck des Ausnutzens der Kinder als Kaufmotivatoren.

Neben diesen spezifischen Regelungen kommen aber auch die weiteren Regelungen des UWG, unter Berücksichtigung der weiteren Vorgaben der UGP-RL zum Tragen. Insbesondere kann auch eine unsachliche, unangemessene Beeinflussung nach § 4 Nr. 1 UWG vorliegen, soweit eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Kinder und Jugendlichen vorliegt. Ebenso bietet das UWG in § 4 Nr. 2 UWG eine Handhabe, um der Schutzbedürftigkeit der Kinder und Jugendlichen aufgrund ihrer geschäftlichen Unerfahrenheit sowie ihrer Leichtgläubigkeit gerecht zu werden. Weitere möglicherweise einschlägige Normen sind § 4 Nr. 3, § 4 Nr. 6, §§ 5, 5a sowie § 11 UWG. Nicht nur die spezifische Regelung des § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 28 nimmt auf die besonderen Eigenschaften der Kinder Rücksicht. Auch im Rahmen der zuletzt aufgezählten lauterkeitsrechtlichen Normen wird nach § 3 Abs. 2 S. 2 UWG die Perspektive und die Wahrnehmung der jeweiligen Zielgruppe zu bestimmen und letztlich für die Beurteilung maßgeblich sein.

---

<sup>29</sup> Insbesondere bzgl. des Fernsehverhaltens, vgl. Ergebnisse der KIM Studie 2012, S. 17 zu der Frage „Am wenigsten verzichten kann ich auf...“.



## **Kapitel 2    Grundlagen zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung geschäftlicher Handlungen**

### **A.    Schutzzwecke des UWG**

#### **I.    Schutzzwecktrias des UWG**

Die Regelung des § 1 UWG spricht davon, dass das UWG dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen gilt und zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb schützt. Erst seit dem Jahre 2004 findet sich eine solche Aufgabenzuweisung auch in den deutschen gesetzlichen Regelungen zum Lauterkeitsrecht. Bis dahin wurden die Schutzzwecke von Rechtsprechung und Literatur herausgearbeitet.<sup>30</sup>

Diese in § 1 UWG aufgeführten Interessen stehen selbstständig nebeneinander, sodass der Verbraucherschutz folglich nicht mehr nur mittelbar als Reflex des Konkurrentenschutzes, sondern als ein vollwertiger Schutzzweck ausgestaltet ist.<sup>31</sup> Erst im konkreten Einzelfall wird anhand einer marktbezogenen Güter- und Interessenabwägung der Vorrang eines Interesses bestimmt.<sup>32</sup>

Der § 1 UWG nennt nicht die einzelnen schützenswerten Interessen der Mitbewerber, der Marktgegenseite oder der Allgemeinheit. Die Schutzzweckregelung ist somit nicht nur Auslegungsmaßstab, sondern ist selbst auch auslegungsbedürftig.<sup>33</sup> Anhaltspunkte für diese inhaltliche Bewertung und Abwägung beinhalten die inhaltliche Ausgestaltung der Tatbestände in §§ 4 – 6 UWG, insbesondere auch die detaillierten Regelungen der black list im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG, und die jeweils einschlägigen Artikel und Erwägungsgründe der Richtlinien, sei es die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG (UGP-RL), die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung 2006/114/EG (früher 84/450/EG und 97/55/EG) (IrreführungsRL) oder die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG (DatenschutzRL).

---

<sup>30</sup> Geschichtlicher Abriss bei Köhler/Bornkamm/Köhler § 1 Rn. 1 ff.

<sup>31</sup> BT-Drs. 15/1487 S. 15; Götting/Nordemann/Götting § 1 Rn. 29; Köhler/Bornkamm/Köhler § 1 Rn. 45 ff.

<sup>32</sup> Götting/Nordemann/Götting § 1 Rn. 29; Köhler/Bornkamm/Köhler § 1 Rn. 47; Piper/Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 1 Rn. 32.

<sup>33</sup> Vgl. auch Köhler/Bornkamm/Köhler § 1 Rn. 8; juris-PK-UWG/Ernst § 1 Rn. 3.





Die Schutzzweckbestimmung gilt nicht nur für einzelne, sondern für alle Normen des UWG.<sup>34</sup> Die Schutzzweckbestimmung kommt bei der teleologischen Auslegung des Gesetzes zum Tragen.<sup>35</sup> Die Schutzzwecktrias schließt jedoch die weiteren Auslegungsmethoden keinesfalls aus.<sup>36</sup>

## II. Stellung des Verbrauchers im Wettbewerb

### 1) Begriff des Wettbewerbs

Ob und wie Wettbewerb gelingt, versuchen die verschiedenen Wettbewerbstheorien zu klären. Die Theorien können dabei zwei Grundströmungen der wettbewerbspolitischen Konzepte zugeordnet werden.<sup>37</sup> Zum einen dem statischen und zum anderen dem systemtheoretischen Ansatz.

Der klassisch statische Ansatz nimmt einen vollkommenen Wettbewerb als Grundlage an. Es wird angenommen, dass vollendete Markttransparenz für den rein rational handelnden Verbraucher („homo oeconomicus“), freier Marktzugang, einheitliche Produkte sowie eine optimale Marktstruktur durch die Anwesenheit kleinerer, mittlerer und größerer Unternehmen vorliegen.<sup>38</sup> Der Verbraucher reagiert nicht auf die bereitgestellten Produkte, sondern die Unternehmen richten sich nach den Bedürfnissen der Verbraucher, es besteht vollkommene Verbrauchersouveränität.

Die systemtheoretischen Wettbewerbstheorien sehen im Wettbewerb hingegen einen sich ständig wandelnden, dynamischen und selbstheilenden Prozess, der solange funktionsfähig ist, wie die Marktzutrittsschranken gering sind.<sup>39</sup>

Da der statische Ansatz die Realität schwer abbilden kann, wird bei der vorliegenden Analyse ein unvollkommener, relativer Wettbewerb ohne vollwertige Markttransparenz und ohne „homo oeconomicus“ zugrunde gelegt. Zwar üben die Verbraucher auch innerhalb dieses Konzeptes einen erheblichen Einfluss auf die Marktstruktur aus, aber eben nicht als umfassend bestimmender Faktor über die Produktpalette, sondern vielmehr als bestimmender Faktor über den Absatzerfolg eines bereits eingeführten Produktes.<sup>40</sup>

---

<sup>34</sup> BT-Drs. 15/1487 S. 17.

<sup>35</sup> Fezer/Fezer § 1 Rn. 15 ff.; Köhler/Bornkamm/Köhler § 1 Rn. 6.

<sup>36</sup> Fezer/Fezer § 1 Rn. 15 ff.

<sup>37</sup> Herdzina, S. 106 ff.; Scherer, Habil., S. 23 ff.; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/ Podszun § 1 Rn. 66 ff.; Köhler/Bornkamm/Köhler Einl 1.11 ff.

<sup>38</sup> Scherer, Habil., S. 24 f.; Fezer/Fezer Einl Rn. 262 ff.

<sup>39</sup> Herdzina, S. 108 f.

<sup>40</sup> Scherer, Habil., S. 34 ff. mit weiteren Nachweisen.



## 2) Das UWG und der Schutz des Wettbewerbs

Das UWG selbst ist wettbewerbspolitisch neutral ausgestaltet,<sup>41</sup> sodass richtigerweise überwiegend davon ausgegangen wird, dass ökonomische Konzeptionen keinen Einfluss auf die Auslegung von geschäftlichen Handlungen oder Schutzzwecken i.S.d. UWG haben können.<sup>42</sup> Die Wettbewerbsfreiheit ist im Rahmen der Unlauterkeitsprüfung entscheidend und der Richter ist nicht zum Betreiben von Marktstrukturpolitik, sondern allein zur Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfreiheit berufen.<sup>43</sup>

Grundlagen der Wettbewerbsfreiheit sind der freie Zugang zum Markt und die Möglichkeit freier wirtschaftlicher Betätigung.<sup>44</sup> Ersteres verlangt nach möglichst geringen Marktzutrittschranken, letzteres umfasst beispielsweise sowohl die Entscheidung der Unternehmen etwas anzubieten als auch die Entscheidung des Verbrauchers, bestimmte Waren nachzufragen oder eben nicht.<sup>45</sup> Diese Freiheiten sind essenziell für Wettbewerb, Austauschprozess und Konsumentensouveränität. Schlagwortartig wird Letzteres oft als „Schiedsrichterfunktion“<sup>46</sup> der Verbraucher bezeichnet. Dieser Begriff, vielfach kritisiert<sup>47</sup> als ideologischen Zwecken dienende Umschreibung, stellt eine Funktionsbedingung des Wettbewerbs dar.<sup>48</sup> Er umschreibt den Umstand, dass es letztlich der Verbraucher ist, der die Waren abnehmen wird oder eben auch nicht. Dennoch ist an der Bezeichnung kritikwürdig, dass ein Schiedsrichter rein objektiv zu entscheiden hat, die Verbraucher aber nicht ausschließlich rationale Entscheidungen treffen. Dazu mangelt es ihnen zum einen an der vollkommenen Markttransparenz, aber auch an dem Willen, allein nach objektiven Kriterien entscheiden zu wollen.<sup>49</sup> Auch Image- und Prestigeprodukte werden nachgefragt, und das sicherlich nicht nur aufgrund überzeugender Produktqualität. Weiterhin werden der Nachfrage- und Bedarfswille der Verbraucher und somit auch die Konsumentensouveränität durch Werbung beeinflusst, wenn nicht sogar gänzlich geformt.<sup>50</sup> Trotz dieser Einschränkungen entscheidet der Verbraucher dennoch darüber, ob er ein Produkt oder eine Dienstleistung nachfragt und bestimmt damit mittelbar, ob das Produkt auch weiterhin angeboten wird. Er übt so jedenfalls mittelbar erheblichen Einfluss auf die Unternehmensumsätze und letztendlich auch auf die Marktstruktur aus. Diese Umstände

---

<sup>41</sup> Götting/Nordemann/Götting Einl Rn. 42 f. sieht zwar eine wettbewerbspolitische, aber keine ordnungspolitische Offenheit des UWG.

<sup>42</sup> Götting/Nordemann/Götting Einl Rn. 42 f..

<sup>43</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler Einl Rn. 1.16; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Podszun § 1 Rn. 93 ff.

<sup>44</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler Einl Rn. 1.26 ff.

<sup>45</sup> Götting/Nordemann/Götting Einl Rn. 43; Köhler/Bornkamm/Köhler Einl Rn. 1.17; Fezer/Fezer Einl Rn. 271.

<sup>46</sup> Beater, Unlauterer Wettbewerb, § Rn. 112; Scherer, Habil., S. 35 mit weiteren Nachweisen.

<sup>47</sup> Götting/Nordemann/Götting Einl Rn. 33 sieht dies mangels Markttransparenz als verfehlt an.

<sup>48</sup> Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 743 f.

<sup>49</sup> Götting/Nordemann/Götting Einl Rn. 33 sieht dies mangels Markttransparenz als verfehlt an.

<sup>50</sup> Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 623 ff.



beachtend kann die Umschreibung mit „Schiedsrichterfunktion“ sehr wohl benutzt werden, um ein unerlässliches Element eines funktionierenden Wettbewerbs mithilfe eines Wortes zu umschreiben.<sup>51</sup>

### 3) Interessen der Verbraucher

#### a) *Lauterkeitsrechtlicher Begriff des Verbrauchers*

Der Begriff des Verbrauchers ergibt sich nach § 2 Abs. 2 UWG aus der entsprechenden Anwendung des § 13 BGB. Nach dieser Legaldefinition ist Verbraucher „jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“. Dies bedeutet jedoch nicht zwangsläufig, dass der lauterkeitsrechtliche und der bürgerlich-rechtliche Begriff auch inhaltlich identisch sein müssen. Vielmehr ergibt sich bereits aus dem Verweis des UWG auf das BGB, dass lediglich eine entsprechende Anwendung vorgenommen werden muss.<sup>52</sup> Dies heißt, dass die inhaltliche Bestimmung unter Beachtung des Schutzzwecks und des Anwendungsbereichs des UWG zu erfolgen hat.<sup>53</sup> Zudem ist auf eine richtlinienkonforme Auslegung zu achten. Die UGP-RL definiert in Art. 2 lit. a den Verbraucher als „jede natürliche Person, die im Geschäftsverkehr zu Zwecken handelt, die nicht ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können“. Der lauterkeitsrechtliche Verbraucherbegriff ist zwar hauptsächlich auf die UGP-RL zurückzuführen und somit richtlinienkonform auszulegen, jedoch sind ebenso die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG (FernabsatzRL) und die Richtlinie des elektronischen Geschäftsverkehrs 2000/31/EG L178/1 (RL des elektronischen Geschäftsverkehrs), die ebenfalls in Art. 2 lit. e den Begriff verwendet, zu beachten.<sup>54</sup>

Entscheidende Unterschiede der lauterkeitsrechtlichen und der bürgerlich-rechtlichen Auslegung ergeben sich im Hinblick auf den sachlichen Anwendungsbereich. Dieser bestimmt sich nach der Handlung, die dem privaten oder beruflichen Tätigkeitsfeld der Person zugerechnet werden soll. Wenn der § 13 BGB von einem abgeschlossenen Rechtsgeschäft spricht, stellt diese bürgerlich-rechtliche Definition allein auf eine Vertragsbezogenheit ab.<sup>55</sup> Dies greift im Rahmen des UWG jedoch zu kurz.<sup>56</sup> Geschäftliche Handlungen, die auf ihre Lauterkeit zu untersuchen sind, betreffen oftmals Fallgestaltungen, bei denen nicht einmal ein konkreter Vertragsschluss in Rede steht, so beispielsweise bei der

<sup>51</sup> So auch Beater, Unlauterer Wettbewerb, § Rn 111 ff.; Scherer, Habil., S. 38 f.

<sup>52</sup> Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 2 Rn. 84; Götting/Nordemann/Götting § 2 Rn. 57 f.; Gloy/Loschelder/Erdmann/Erdmann § 34 Rn. 4; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Keller § 2 Rn. 196.

<sup>53</sup> Piper/Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 2 Rn. 84; Götting/Nordemann/Götting § 2 Rn. 58; Gloy/Loschelder/Erdmann/Erdmann § 34 Rn. 4.

<sup>54</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Erdmann § 34 Rn. 6.

<sup>55</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Keller § 2 Rn. 196.

<sup>56</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Keller § 2 Rn. 196.



Imagewerbung. Die Beeinflussung durch eine geschäftliche Handlung im Sinne des UWG geschieht vielmehr oftmals weit im Voraus der eigentlichen vertraglichen Beziehungen.<sup>57</sup> Daher ist die Vertragsbezogenheit im Rahmen des Lauterkeitsrechts durch eine Zweckbezogenheit zu ersetzen.<sup>58</sup> In entsprechender Anwendung des § 13 BGB und in richtlinienkonformer Auslegung ist daher in sachlicher Hinsicht im Rahmen des UWG jede natürliche Person, deren Handeln von einem Zweck bestimmt ist, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, ein Verbraucher.<sup>59</sup>

#### b) *Verbraucherinteressen und Schiedsrichterfunktion*

Die Verbraucherinteressen in der Marktwirtschaft sind vielfältig. Sie reichen von Schutz vor Irreführung bei unsachlicher Beeinflussung bis hin zum Schutz vor Mogelpackungen. Welche dieser Interessen unter den Schutzzweck des UWG zu fassen sind, ergibt sich bei einer näheren Betrachtung.

Die Interessen der Verbraucher sind unter Beachtung von Sinn und Zweck des Schutzgutes „Wettbewerbsfreiheit“ zu entwickeln.<sup>60</sup> Insbesondere ist dabei der Aufgabe des Verbrauchers als „Schiedsrichter“ Rechnung zu tragen. Um die Schiedsrichterfunktion ausfüllen zu können, muss der Verbraucher in seiner Konsumentenentscheidung frei sein. Der Verbraucher hat vordergründig ein Interesse daran, sich durch unabhängige Entscheidungen vor nachteiligen Käufen zu schützen. Der Schutz der Verbrauchersouveränität steht ebenso im Interesse der Allgemeinheit, der Mitbewerber und sonstiger Marktteilnehmer.<sup>61</sup> Denn die Gesamtheit des Marktes hängt mit der Souveränität der Verbraucherentscheidung, namentlich der Schiedsrichterfunktion des Verbrauchers, zusammen.<sup>62</sup> Sie kann nur bei autonomer Entscheidung des Verbrauchers ihre Funktion erfüllen.<sup>63</sup> Der Verbraucher soll sich frei, ohne Zwänge entscheiden können, ob er sich mit einem Produktangebot befassen, dieses erwerben und letztlich auch ob und welche vertraglichen Rechte er geltend machen möchte. Zur Gewährleistung dieser Souveränität bedarf es jedenfalls einer soliden Entscheidungsgrundlage und der Möglichkeit des Ablaufs eines sachlichen Entscheidungsprozesses. Wo die Grenzen zwischen der sachlichen und der unlauteren Beeinflussung genau zu ziehen sind, wird im Rahmen der einzelnen Unlauterkeitstatbeständen zu bestimmen sein.

---

<sup>57</sup> AllgM Piper/Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 2 Rn. 85; Götting/Nordemann/Götting § 2 Rn. 58; Gloy/Loschelder/Erdmann/Erdmann § 34 Rn. 4.

<sup>58</sup> AllgM Piper/Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 2 Rn. 85; Götting/Nordemann/Götting § 2 Rn. 58; Gloy/Loschelder/Erdmann/Erdmann § 34 Rn. 4.

<sup>59</sup> AllgM Piper/Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 2 Rn. 85; Götting/Nordemann/Götting § 2 Rn. 58; Gloy/Loschelder/Erdmann/Erdmann § 34 Rn. 4.

<sup>60</sup> Vgl. Gloy/Loschelder/Erdmann/v. Ungern-Sternberg § 25 Rn. 5 f.

<sup>61</sup> Vgl. Gloy/Loschelder/Erdmann/v. Ungern-Sternberg § 25 Rn. 5 f.

<sup>62</sup> Vgl. Gloy/Loschelder/Erdmann/v. Ungern-Sternberg § 25 Rn. 6 f.

<sup>63</sup> Vgl. Gloy/Loschelder/Erdmann/v. Ungern-Sternberg § 25 Rn. 6 f.



Schutzobjekte sind die freie Entscheidung des Verbrauchers sowie dessen Persönlichkeitsrecht.<sup>64</sup> Zur Beurteilung einer geschäftlichen Handlung auf der Grundlage des UWG erscheint es angemessen, zwischen dem Schutz der Entscheidungsgrundlage und dem Schutz des Entscheidungsprozesses zu differenzieren.<sup>65</sup> Während ersterer den Schutz der ausschlaggebenden Informations- und Beweggründe erfassen soll, betrifft der Schutz des Prozesses die Art und Weise der Entscheidungsfindung. Diese Zweiteilung entspricht den beiden wesentlichen Phasen einer Entscheidungsfindung und findet sich ebenfalls in Art. 5 Abs.4 UGP-RL der europäischen Vorgaben wieder.

### c) *Schutz der Entscheidungsgrundlage*

Der Verbraucher trifft eine Entscheidung auf der Grundlage von Informationen, Kenntnissen, Testergebnissen, Erfahrungen, Werbung, Bedürfnissen und vielen weiteren Faktoren. Je nach Produkt, Preis und Situation beschäftigt er sich mit diesen Grundlagen intensiv oder auch nur oberflächlich.<sup>66</sup> Jegliche Art von Beeinflussung der Konsumenten zielt darauf ab, beim Verbraucher für den jeweils werbenden Unternehmer eine positive Entscheidungsgrundlage zu schaffen. Dies geschieht durch positives Hervorheben der eigenen Produkte oder negatives Darstellen der des Mitbewerbers. Grundsätzlich hat der Verbraucher auch ein Interesse an einer solchen Beeinflussung, denn diese verschafft ihm erst die nötigen Informationen über die Produktpalette, die Marktsituation und vorhandene Innovationen.<sup>67</sup> Damit diese Informationen jedoch nicht zu einer rein durch die Unternehmer subjektiv gefärbten Entscheidungsgrundlage werden und somit von einer objektiv, selbstbestimmten Verbraucherentscheidung weit entfernt sind, muss es Grenzen für die Beeinflussung durch die Unternehmer geben.<sup>68</sup>

Dabei spielen verschiedene Faktoren eine Rolle. Maßgebliche Grundlage ist, dass es dem Verbraucher möglich ist, die Werbung als solche auch erkennen zu können. Weiterhin müssen die ihm beispielsweise durch Werbung zur Verfügung gestellten Informationen richtig sein. Die Informationen dürfen nicht irreführend oder unzureichend sein, denn anderenfalls kann der Verbraucher keine selbstbestimmte Entscheidung treffen.

---

<sup>64</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/v. Ungern-Sternberg § 25 Rn. 8 ff.

<sup>65</sup> Beater, Unlauterer Wettbewerb, § Rn. 1174 ff.

<sup>66</sup> Vgl. ausführlich dazu Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 460 ff.

<sup>67</sup> Auch dann noch, wenn die Werbung als lästig empfunden wird BGH GRUR 1959, 277, 279 – Künstlerpostkarten.

<sup>68</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/v. Ungern-Sternberg § 25 Rn. 8 ff.



#### d) *Schutz des Entscheidungsprozesses*

Um aus Verbrauchersicht die Wettbewerbsfreiheit gewährleistet zu sehen, muss neben der Entscheidungsgrundlage auch die Art und Weise der Entscheidungsfindung geschützt werden.<sup>69</sup> Denn es nützt nichts, „wenn der Unternehmer den Verbraucher, nachdem er ihn perfekt über alle Vorzüge und Nachteile informiert hat, ein Messer an den Hals halten dürfte, um ihn nunmehr zum Geschäftsabschluss zu motivieren.“<sup>70</sup>

#### e) *Schutz des Persönlichkeitsrechts*

Mit dem Schutz der Entscheidungsgrundlage und des Entscheidungsprozesses geht der Schutz des Persönlichkeitsrechts einher.<sup>71</sup> Dies kommt beim Verbot der Ausübung von unangemessenem Druck in § 4 Nr. 1 UWG, der Ausnutzung besonderer Umstände in § 4 Nr. 2 UWG sowie in dem Verbot der unzumutbaren Belästigung nach § 7 UWG zum Ausdruck.

## **B. Sozialpsychologische und ökonomische Aspekte**

### **I. Innere Prozesse bei einer Konsumentenentscheidung**

#### 1) Grundlagen der Entscheidung

Unternehmen versuchen mit hohen Investitionen die Konsumentenentscheidung aus ihrer Sicht positiv zu beeinflussen. Dies ist Teil des Kommunikationsprozesses, der unter dem Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit steht. Fraglich ist, wo die Grenze zur Unlauterkeit verläuft. Um diese Unlauterkeit beurteilen zu können, muss zunächst geklärt werden, wie sich geschäftliche Handlungen, insbesondere Werbung, auf den Entscheidungsfindungsprozess des Verbrauchers auswirken.

Die Entscheidungsfindung beruht auf zwei wesentlichen Prozessen. Zum einen beruht sie auf den aktivierenden Prozessen, d. h. der Entscheidung darüber, ob ein Verhalten stattfindet.<sup>72</sup> Zum anderen sind die kognitiven Prozesse zu nennen.<sup>73</sup> Darunter wird die Entscheidung verstanden, welches Verhalten des Konsumenten stattfinden soll.<sup>74</sup> Durch das kaum auflösbare Zusammenspiel von kognitiven und aktivierenden Prozessen entstehen komplexe Vorgänge, die bislang noch keine gänzliche wissenschaftliche Aufklärung erfahren haben.<sup>75</sup>

---

<sup>69</sup> Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1568 ff.

<sup>70</sup> Beater, Unlauterer Wettbewerb, § Rn 1568.

<sup>71</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 2 Rn. 93.

<sup>72</sup> Kroeber-Riel/Gröppel-Klein, S. 51 f.

<sup>73</sup> Kroeber-Riel/Gröppel-Klein, S. 51 ff.

<sup>74</sup> Kroeber-Riel/Gröppel-Klein, S. 51 ff.

<sup>75</sup> Ausführlich zu dem Inhalt der Konsumentenentscheidung, vgl. Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 51 ff.; Meffert/Burmann/Kirchgeorg, S. 102 ff.; Foscht/Swoboda, S. 37 ff.





## 2) Aktivierende Prozesse

Die Aktivierung beschreibt Prozesse, die mit innerer Erregung und Spannung verbunden sind und so das menschliche Verhalten mit psychischer Energie versorgen.<sup>76</sup> Aktivierende Vorgänge sind Emotionen, Motivationen und Einstellungen.<sup>77</sup>

Emotionen sind innere Erregungsvorgänge, die durch kognitive Verarbeitung und Interpretation als positiv oder negativ empfunden werden, zum Beispiel Interesse, Angst, Glück oder Mitleid.<sup>78</sup> Die Aktivierung des Konsumenten durch das Auslösen von Emotionen erfolgt häufig in vielfältiger Form über Werbung. Emotionale Schlüsselreize sind beispielsweise das Kindchen Schema oder erotische Reize.<sup>79</sup> Das Kindchen Schema bezeichnet die auch bei erwachsenen Menschen vorkommenden kindlichen Proportionen, die als Schlüsselreiz wirkend, Fürsorgeverhalten und Kümmerungsverhalten auslösen und dadurch aktivieren.<sup>80</sup>

Motivationen sind innere Spannungen, die auch als subjektives Mangelempfinden beschrieben werden.<sup>81</sup> Wird eine Motivation mit einer bestimmten kognitiven Zielorientierung verknüpft, ist sie für ein weitergehendes Verhalten verantwortlich.<sup>82</sup>

Weitergehend als die Emotion enthält die Motivation neben dem emotionalen, aktivierenden Element auch ein steuerndes kognitives Element.<sup>83</sup> Unter Motivation können physiologisch bedingte Motive wie Hunger oder Durst sowie sozial bedingte Motive wie Gruppenzwang, Zuneigung von anderen, Prestige oder auch Motive zur Selbstverwirklichung gefasst werden.<sup>84</sup> In der Konsumwelt schlägt sich dies insoweit nieder, als Unternehmen versuchen, Produkte auf den Markt zu bringen, die vom Verbraucher als Schlüssel zur Bedürfnisbefriedigung wahrgenommen werden. Gerade bei Kindern können sozialbedingte Motive und die damit verbundenen Ängste der sozialen Missbilligung dazu führen, dass sie „sichere“ Marken kaufen „müssen“, da ihnen dieses Produkt – wie die übermittelte Werbebotschaft vorgibt – das gewollte Prestige ganz gewiss bringen wird.<sup>85</sup>

---

<sup>76</sup> Foscht/Swoboda, S. 37; Meffert/Burmann/Kirchgeorg, S. 109.

<sup>77</sup> Foscht/Swoboda, S. 37.

<sup>78</sup> Foscht/Swoboda, S. 45; Meffert/Burmann/Kirchgeorg, S. 112 f.; ausführlich Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 100 ff., insbesondere auch zu der Differenzierung von Emotionstheorien.

<sup>79</sup> Ausführlich zu dem Einfluss von Emotionen auf das Konsumentenverhalten Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 16, 141 ff.

<sup>80</sup> Willems/Kautt, S. 84.

<sup>81</sup> Kroeber-Riel/Gröppel-Klein, S. 180 ff.

<sup>82</sup> Foscht/Swoboda, S. 55 f.; Meffert/Burmann/Kirchgeorg, S. 121 f.; Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 180.

<sup>83</sup> Foscht/Swoboda, S. 55; Kroeber-Riel/Gröppel-Klein, S. 180.

<sup>84</sup> Foscht/Swoboda, S. 56; Meffert/Burmann/Kirchgeorg, S. 123 dort mit Bedürfnisstufen nach Maslow 1970.

<sup>85</sup> Foscht/Swoboda, S. 62.



Die Einstellung des Konsumenten hat ebenso Einfluss auf die Aktivierung.<sup>86</sup> Einstellung beschreibt die innere Bereitschaft eines Individuums, auf bestimmte Dinge, Themen oder Personen positiv oder negativ zu reagieren.<sup>87</sup> Mit ihr einher geht die wahrgenommene Eignung eines Gegenstandes zur Befriedigung von Motivationen. In der Werbung wird diese Aktivierungskomponente so genutzt, dass diese an ein ganz bestimmtes Bedürfnis des Konsumenten appelliert und ihm im folgenden Schritt das Mittel zur Befriedigung dieses Bedürfnisses anbietet.<sup>88</sup> Der Grad der Aktivierung wird durch externe Reize (z. B. emotionale, gedankliche oder physische) oder interne (z. B. gedankliche, psychisch ausgelöste Emotionen) bestimmt.<sup>89</sup>

Für eine gezielte Beeinflussung der Konsumenten ist die Aktivierung eine Grundvoraussetzung,<sup>90</sup> denn sie nimmt Einfluss auf die Leistungsfähigkeit und somit auch auf die gewollte Informationsverarbeitung.<sup>91</sup> Unternehmen machen sich dies zunutze, indem sie ihre Produkte und Werbung mit stark aktivierenden Elementen versehen, um Kunden zu veranlassen, in kürzerer Zeit mehr Informationen aufzunehmen. Auffällige Schaufenster, stimulierende Musik oder aufwendig, bunt gestaltete Plakate sollen eine hohe Aktivierung des Konsumenten erreichen. In Bezug auf Kinder ist die Aufmerksamkeit, bezogen auf das Fernsehen, mit einfachen Mitteln zu erlangen. Hier kommen lebhaftere Musik, Toneffekte, Kinderstimmen, Reime, hohes Tempo und einiges mehr zum Einsatz.<sup>92</sup>

### 3) Kognitive Prozesse

Kognitive Prozesse umschreiben die gedanklichen Prozesse einer Person, mit deren Hilfe sie sich in ihrer Umwelt orientiert.<sup>93</sup> Dazu zählen die Informationsaufnahme, die Informationsverarbeitung (Wahrnehmung, Denken, Entscheiden) und die Informationsspeicherung (Denken, Lernen, Fühlen).<sup>94</sup>

Der Beginn aller kognitiven Prozesse ist die Aufnahme von Informationen.<sup>95</sup> Dabei lassen sich die interne und externe sowie die zufällige und die aktive Informationsaufnahme unterscheiden, deren Intensität letztlich allein von den zugrunde liegenden aktivierenden

---

<sup>86</sup> Ausführlich zur Einstellung gegenüber Werbung an sich Phelbs/Grubbs-Hoy Psychology&Marketing 1996, 77, 77 ff., insb. 93 ff.

<sup>87</sup> Meffert/Burmann/Kirchgeorg, S. 124; ähnlich Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 232 ff.

<sup>88</sup> Foscht/Swoboda, S. 69.

<sup>89</sup> Foscht/Swoboda, S. 37 ff.; Meffert/Burmann/Kirchgeorg, S. 112, aber mit Unterteilung in emotionale, kognitive und physische Reizwirkungen.

<sup>90</sup> Meffert/Burmann/Kirchgeorg, S. 111.

<sup>91</sup> Mit erheblicher Kritik an der zugrunde liegenden Lambda-Hypothese Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 80 ff.

<sup>92</sup> Zu weiteren Kriterien vgl. Barth, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 17, 17f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>93</sup> Meffert/Burmann/Kirchgeorg, S. 116 ff.

<sup>94</sup> Meffert/Burmann/Kirchgeorg, S. 116 ff.

<sup>95</sup> Foscht/Swoboda, S. 85; Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 304 ff.





Antriebskräften gesteuert wird.<sup>96</sup> Die Art und Weise der Informationssuche wird durch die subjektive Bedeutung des Kaufs, den Nutzen einer Sache, das subjektiv wahrgenommene Kaufrisiko, die Komplexität des Produkts, die Einstellung zum Einkaufen sowie die Dringlichkeit der Entscheidung bestimmt.<sup>97</sup> Ein Risiko kann beispielsweise finanzieller, psychologischer (persönlicher Status bzw. Zugehörigkeit wird gestärkt), sozialer (soziale Anerkennung) oder physischer (Gesundheit, Wohlbefinden) Art sein.<sup>98</sup> Bei Kindern und Jugendlichen stehen dabei vor allem die Anerkennung innerhalb der Peergroup, ihrer Familie und die Anerkennung innerhalb des restlichen sozialen Umfeldes im Vordergrund. Innerhalb dieser Gruppen kann der Meinungsführer erheblichen Einfluss auf die Meinungsbildung haben, was sich die Werbung mit Hilfe der Idol- oder Expertenwerbung zunutze macht.<sup>99</sup> Beides vermittelt ein erhöhtes Maß an positiver Produktwahrnehmung und Glaubwürdigkeit. Im Rahmen zeitlich begrenzter Werbemaßnahmen mit Zugaben oder Sammelaktionen kann ein zeitliches Risiko künstlich aufgebaut werden, in der Form, dass man ein Versäumnis befürchtet.

Diese aufgenommenen Informationen werden im Prozess der Verarbeitung mit bereits gespeicherten Informationen in Verbindung gebracht und danach im Gedächtnis gespeichert.<sup>100</sup> Ziel des Marketings ist die langfristige Speicherung von Informationen, was angesichts des Informationsüberflusses in den Massenmedien sehr schwer ist. Es wird angenommen, dass lediglich zwei Prozent aller Zuschauer am Tag nach der Ausstrahlung der „Tagesschau“ deren Themen frei rekonstruieren können.<sup>101</sup>

Die Informationsverarbeitung umfasst nach der Wahrnehmung das Denken und die Entscheidung. Wahrnehmung meint dabei Gegenstände, Vorgänge und Beziehungen in einer bestimmten Weise zu sehen, zu hören, zu tasten, zu schmecken und zu empfinden.<sup>102</sup> Diese Sinneseindrücke werden interpretiert und in einen sinnvollen Zusammenhang gebracht.<sup>103</sup> Welche Informationen dabei tatsächlich verarbeitet werden, bedingt die jeweilige Betrachtung der Informationen, die wiederum von der individuellen Subjektivität, Selektivität und Aktivität abhängig ist.<sup>104</sup> Die im Anschluss daran stattfindende Entscheidung

---

<sup>96</sup> Foscht/Swoboda, S. 85 ff.

<sup>97</sup> Foscht/Swoboda, S. 89 f..

<sup>98</sup> Foscht/Swoboda, S. 90 f., 94.; Meffert/Burmann/Kirchgeorg, S. 129 f., jedoch mit anderer Einteilung und individueller Betrachtung von Risiko, Zufriedenheit, Vertrauen, persönlicher Werte.

<sup>99</sup> Meffert/Burmann/Kirchgeorg, S. 138 f.

<sup>100</sup> Kroeber-Riel/Gröppel-Klein, S. 304 ff.

<sup>101</sup> Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 658.

<sup>102</sup> Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 363.

<sup>103</sup> Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 363.

<sup>104</sup> Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 366 ff.



über die Qualität des Produktes ist ein subjektives Werturteil, beeinflusst von individuellen aktivierenden und kognitiven Prozessen.<sup>105</sup>

In einer amerikanischen Studie<sup>106</sup> mit Kindern wurde herausgefunden, dass es einen signifikanten Zusammenhang zwischen der Einstellung gegenüber Werbung und der späteren Bewertung des beworbenen Produktes gibt. Je positiver die Werbung empfunden wurde, desto besser fiel letztlich die Bewertung des beworbenen Produktes aus. Ein Ergebnis, das den Forschungsergebnissen unter erwachsenen Konsumenten gleicht.<sup>107</sup> In Abweichung zu den Studienergebnissen unter Erwachsenen war bei Kindern die Abhängigkeit zwischen der Einstellung zur Werbung und dem späteren Kaufwunsch jedoch erheblich höher: Je positiver die Bewertung eines Werbebeitrags ausfiel, desto eher wurde auch der Wunsch formuliert, das angepriesene Produkt zu erwerben.<sup>108</sup> Hat die Gestaltung des Werbebeitrages direkten Einfluss auf die Formulierung eines Kaufwunsches, so deutet dies auf eine geringe kognitive Verarbeitung der aufgenommenen Informationen hin.<sup>109</sup>

Am Ende des kognitiven Prozesses stehen die Informationsspeicherung und das Lernen, wobei die aktuellen Wahrnehmungen mit bereits vorhandenem Wissen verknüpft werden. Eine dadurch bewirkte systematische Veränderung des Verhaltens aufgrund von Erfahrungen wird als Lernen bezeichnet.<sup>110</sup>

## II. Kognitive und moralische Entwicklungsstufen nach Piaget

### 1) Entwicklung und Piaget

Kinder und Jugendliche sind Lernende. Die jungen Menschen durchlaufen im Laufe des Erwachsenwerdens einen Reifeprozess, dessen einzelne Stationen sie mehr und mehr in die Lage versetzen, sich auf die Welt der Erwachsenen vorzubereiten. Verstärkt agieren Kinder und Jugendliche mit zunehmendem Alter als Marktteilnehmer mit beachtlicher Kaufkraft.<sup>111</sup> Das macht sie in hohem Maße als Zielgruppe für die Werbeindustrie interessant. Ein breites Feld der Werbung richtet sich gezielt an Kinder und Jugendliche. Diese macht sich nicht nur die einzelnen Faktoren der Konsumentenscheidung zunutze, sondern geht zudem in besonderem Maße auf die entwicklungspsychologischen Besonderheiten

---

<sup>105</sup> Vgl. ausführlicher zu den ablaufenden kognitiven Prozessen Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 304 ff.

<sup>106</sup> Vgl. die Studienergebnisse bei Phelbs/Grubbs Hoy Psychology&Marketing 1996, 77, 94.

<sup>107</sup> Vgl. die Studienergebnisse bei Phelbs/Grubbs Hoy Psychology&Marketing 1996, 77, 94.

<sup>108</sup> Vgl. die Studienergebnisse bei Phelbs/Grubbs Hoy Psychology&Marketing 1996, 77, 98.

<sup>109</sup> Vgl. die Studienergebnisse bei Phelbs/Grubbs Hoy Psychology&Marketing 1996, 77, 98.

<sup>110</sup> Meffert/Burmann/Kirchgeorg, S. 117.

<sup>111</sup> Vgl. Kapitel 1.



von Kindern und Jugendlichen ein. Denn soll Werbung gezielt und effektiv bei Kindern ankommen, muss man verstehen, wie junge Menschen die Welt begreifen.

Wesentliche Erkenntnisse über die kognitive und moralische Entwicklung von Kindern gehen zurück auf Jean Piaget.<sup>112</sup> Neuere Forschungsansätze sind meist eine Modifikation oder Weiterentwicklung einer jeweils vorausgegangenen Position. Dazu gehört auch die Theorie Piagets. Als Grundlage für die folgende Darstellung wurde auf das ursprüngliche Werk Piagets<sup>113</sup> sowie die Interpretation kognitiver Theorien durch Oerter/Montana<sup>114</sup>, Berk<sup>115</sup> und Wilkening/Freund/Martin<sup>116</sup> zurückgegriffen.

## 2) Säuglingsalter (0-2 Jahre) – sensomotorische Stufe

Die Fähigkeiten der Säuglinge sind vor allem durch angeborene Reflexe wie Saugen, Schlucken und Greifen geprägt. Am Ende dieser Phase sind sie zur mentalen Repräsentation (Nachahmung des Verhaltens einer anderen Person) in der Lage.<sup>117</sup> Eine für die Werbewirtschaft noch unerhebliche Zielgruppe.

## 3) Kleinkind (2-7 Jahre) – präoperationale Denkphase

Die Stufe der präoperationalen Denkphase ist von der Symbolfunktion und dem Egozentrismus geprägt.<sup>118</sup> Symbolfunktion beschreibt den Umstand, dass bestimmte Gegenstände als Symbol für etwas anderes benutzt werden, zum Beispiel der Besen für ein Pferd, auf dem man reitet, oder eine Puppe für eine Person.<sup>119</sup> Kinder in diesem Alter sind in der Lage „Als-ob“ zu spielen: „Du tust so, als seiest Du ein Astronaut, ich tue so, als wenn ich...!“<sup>120</sup> Dennoch sind die Sichtweisen des Kindes grundsätzlich davon bestimmt, dass es in der Beziehung zu seiner Umwelt nur einen einzigen Bezugs- und Vergleichspunkt hat, nämlich seine eigenen Gefühle und Wünsche.<sup>121</sup> Es geht davon aus, dass alle anderen Personen so denken, erleben und fühlen wie es selbst, da es zu einer objektiven Per-

---

<sup>112</sup> Jean Piaget (1896 – 1980); insbesondere auch zu den neueren Informationsverarbeitungs- und Informationsintegrationstheorien bei Wilkening/Freund/Martin, S. 56 ff.; Berk, S. 200 ff.; Oerter/Montada, S. 284 ff.

<sup>113</sup> Piaget, S. 1 ff.

<sup>114</sup> Oerter/Montada, S. 284 ff.

<sup>115</sup> Berk, S. 200 ff.

<sup>116</sup> Wilkening/Freund/Martin, S. 56 ff.

<sup>117</sup> Piaget, S. 190, 193 ff.

<sup>118</sup> Piaget, S. 206 ff; vergleiche dazu auch die Zusammenfassungen bei Wilkening/Freund/Martin, S. 59 f.; Berk, S. 304; Oerter/Montada, S. 441; Jörg, in: Hdb Medienerziehung im KiGa Teil I, 188, 194 ff.; Sturm/Jörg, S. 14 ff.

<sup>119</sup> Piaget, S. 206 ff.

<sup>120</sup> Berk, S. 302 ff.

<sup>121</sup> Piaget, S. 206 ff; vgl. dazu auch die Sammlung der Theorien bei Wilkening/Freund/Martin, S. 59; Oerter/Montada, S. 441 f.



spektivenübernahme noch nicht in der Lage ist.<sup>122</sup> Egozentrisches Verhalten führt dazu, dass die Konsumwünsche ohne kognitive Kontrolle an die Eltern herangetragen werden. Diese Besonderheit spiegelt sich in einer neuen Studie aus Wien wider, in der über die Einflussnahme von Kindern auf das Konsumverhalten der Eltern geforscht wurde.<sup>123</sup> Aufgrund dieses Egozentrismus wird die Umwelt tendenziell vermenschlicht („Der Tisch ist böse, weil sich das Kind daran gestoßen hat“) und Dingen wird ein menschlicher Zweck gegeben („Der Stein ist zum Werfen gemacht“, „Der Baum, damit wir Schatten haben“).<sup>124</sup> Kinder handeln in dieser präoperationalen Stufe eher intuitiv statt logisch.<sup>125</sup> Die meisten 3- und 4-Jährigen glauben an übernatürliche Kräfte von Feen und anderen Zauberwesen, während 4 – 7 Jahre alte Kinder die Ereignisse bereits auf andere Art zu erklären versuchen.<sup>126</sup> Am Ende der präoperationalen Phase ist bereits ein Übergang vom perzeptiven zum logischen Denken zu erkennen, weg von der Ich-Bezogenheit hin zum sozialen, kommunikativen Sprachgebrauch.

In moralischer Hinsicht stellte Piaget fest, dass Kinder bis zu einem Alter von ungefähr 8 Jahren einer heteronomen Moral unterliegen.<sup>127</sup> Dies bedeutet zum einen, dass die von Autoritäten aufgestellten Regeln als unumstößlich gelten, denn diese allein bestimmen, was gut und was böse ist, und weiterhin, dass eine Handlung nicht nach ihrem subjektiv zugrunde liegenden Motiv, sondern nach dem objektiven Resultat bemessen wird. Zerbricht ein Kind aus lauter Wut eine Tasse und ein anderes stößt aus Versehen fünf hinunter, so hat letzteres aus Kinderperspektive mehr Unrecht getan.<sup>128</sup>

Empirische Befunde belegen weiterhin, dass Kinder bis zum Alter von 8 Jahren die von erwachsenen Schauspielern geäußerten Meinungen selten in Zweifel ziehen.<sup>129</sup> Dies ist eine fatale Erkenntnis in Bezug auf die kritische Verarbeitung von Werbeaussagen, denn nahezu ein Viertel der Kinder zwischen 4 bis 14 Jahren glaubt an solche Werbebotschaften.<sup>130</sup>

---

<sup>122</sup> Piaget, S. 209 ff. Dies wird in der neueren Forschung jedoch erheblich kritisiert und dadurch ergänzt, dass Kinder sehr wohl in der Lage seien, die Sichtweise Dritter oder die Relativität von Dingen zu erkennen, vgl. dazu Berk, S. 304 f.

<sup>123</sup> Vgl. Kapitel 4 B III.

<sup>124</sup> Piaget, 210 ff.; vgl. auch Jörg, in: Hdb Medienerziehung im KiGa, Teil I, 188, 194 ff.

<sup>125</sup> Oerter/Montada, 441 f.

<sup>126</sup> Berk, 306 ff.

<sup>127</sup> Vgl. dazu Wilkening/Freund/Martin S. 72; vgl. Jörg, in: Hdb Medienerziehung im KiGa, Teil I, 188, 193 ff.

<sup>128</sup> Vgl. Jörg, in: Hdb Medienerziehung im KiGa, Teil I, 188, 193.

<sup>129</sup> Barth, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 17, 25 mit weiteren Nachweisen.

<sup>130</sup> Charlton/Neumann-Braun/ua., in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 64 Abb. 16: ein Viertel glaubt an die Werbebotschaft, ein Viertel glaubt nicht daran und etwa 50% gehen differenziert vor.



#### 4) Späte Kindheit (7-11 Jahre) – konkret operationale Denkphase

Das Kind entfernt sich in der konkret-operationalen Phase von egozentrischen hin zu objektiven Sichtweisen auf die Umwelt. Es erwirbt die Fähigkeit, unterschiedliche Sichtweisen der Mitmenschen zu erkennen. Dies spiegelt sich in den Ergebnissen der Wien-Studien<sup>131</sup> ebenfalls wider: Kinder in diesem Entwicklungsstatus konnten ihre Wünsche deutlich geschickter gegenüber den Eltern formulieren und hatten somit auch einen höheren Erfolg bei der Umsetzung. Kinder in diesem Alter fangen an, auf logische und organisierte Weise zu denken. Sie können das Ergebnis aber nicht in abstrakter Form, sondern nur anhand des konkret Wahrnehmbaren äußern.<sup>132</sup> Räumliches Denken und die Möglichkeit, verschiedene Objekte einer bestimmten Obergruppe (rote und weiße Blumen sind beides Blumen) zuzuordnen, entwickeln sich.<sup>133</sup> Bezogen auf die Wahrnehmung von Werbung bedeutet dies, dass Kinder bis zum Alter von 8 Jahren zwar beginnen, eine objektivierte Sichtweise zu entwickeln, sich jedoch meist nicht vorstellen, dass eine Person in einem Werbespot etwas anderes denken kann als das, was sie öffentlich äußert.<sup>134</sup>

Im Alter von etwa 10 Jahren wird die heteronome von der autonomen Moral abgelöst. Dies bedeutet, dass Kinder nun verstehen, dass Regeln ein Produkt sozialer Übereinkünfte sind.<sup>135</sup> Im Beispiel mit den zerbrochenen Tassen hätte nun das andere Kind mehr Strafe verdient.<sup>136</sup>

Die kognitiven Theorien Piagets fanden auch Verwendung bei der Abfassung neuerer Studien zur Entwicklung ökonomischer Konzepte bei Kindern und Jugendlichen. Diese umschreiben die Fähigkeit, das grundlegende Prinzip von Angebot und Nachfrage zu verstehen und die Wertigkeit einer Sache zu bestimmen. Ab dem 7. Lebensjahr entwickeln Kinder die Fähigkeit, die ersten einfachen ökonomischen Strukturen zu erfassen, aber erst ab dem 11. Lebensjahr erkennen sie den ökonomisch fast alles bestimmenden Faktor Profit.<sup>137</sup>

#### 5) Adoleszenz (12-15 Jahre) – formal-operationale Denkphase

Das Endstadium der kognitiven Entwicklung wird überwiegend im Alter zwischen 12 und 14 Jahren erreicht, von manchen Kindern aber auch nie.<sup>138</sup> Die kognitiven Leistungen

<sup>131</sup> Ebster/Wagner/Neumueller *Journal of Retailing and Consumer Services*, 145, 147 ff.

<sup>132</sup> Piaget, S. 235 ff. ist bezüglich dieser Erkenntnis erheblicher Kritik ausgesetzt, was die Folgen kultureller und schulischer Einflüsse betrifft, vgl. Berk, S. 403 f.; Oerter/Montada, S. 443 ff.

<sup>133</sup> Piaget, S. 233 ff.

<sup>134</sup> Barth, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 17, 26 mit weiteren Nachweisen.

<sup>135</sup> Vgl. Wilkening/Freund/Martin, S. 72.

<sup>136</sup> Vgl. Jörg, in: *Hdb Medienerziehung im KiGa*, Teil I, 188, 193.

<sup>137</sup> Aufenanger *medien+erziehung* 2005, 11, 15 f.

<sup>138</sup> Wilkening/Freund/Martin, S. 61; etwa 40 bis 60% der Studenten versagen bei der Prüfung für abstraktes Denken nach den Grundsätzen Piagets. Dies ist darauf zurückzuführen, dass jeder



werden nun um die Fähigkeit des hypothetischen, selbstkritischen, abstrakt wissenschaftlichen und planvollen Denkens und der Fähigkeit, sich Bedingungen vergangener, gegenwärtiger und zukünftiger Prozesse vorstellen zu können, ergänzt.<sup>139</sup>

### III. Jugendliche in der Findungsphase und ihr Konsum

#### 1) Wünsche und Ziele der Jugendlichen

Die Adoleszenz ist eine Phase, die von der Suche nach der eigenen Persönlichkeit, der Stellung in der sozialen Umgebung und der Abnabelung von den Eltern geprägt ist.<sup>140</sup> Auf dem Weg des Erwachsenwerdens werden die Jugendlichen von vielen Wünschen und Zielen begleitet. Dabei stehen auch Konsumwünsche oft an vorderer, aber nicht immer an erster Stelle.

Zeit mit Freunden zu verbringen ist während der Jugendzeit der zentrale Wunsch junger Menschen.<sup>141</sup> Die peer-group nimmt eine zentrale Position und Funktion ein.<sup>142</sup> Zudem peilen Jugendliche Ziele zur eigenen Entwicklung an und finden heraus, wie sie gerne sein möchten. So ist das eigene Körpergefühl von entscheidender Bedeutung.<sup>143</sup> Jugendliche, Mädchen wie Jungen, möchten sportlich und hübsch sein.<sup>144</sup> Dabei ist lediglich ein Fünftel mit dem eigenen Äußeren zufrieden.<sup>145</sup> Zudem wird in der Pubertät die Selbstverwirklichung angestrebt: Im Alter von 13 – 14 Jahren ist dieser Vorgang geprägt von der Rebellion gegen Autoritäten und dem Abschied von der Kindheit.<sup>146</sup> Mit 15 bis 16 Jahren stehen die Erfahrung mit sich selbst, der peer group sowie der ersten Liebe im Vordergrund.<sup>147</sup>

#### 2) Konsumgründe aus Jugendperspektive

Jugendliche kaufen Produkte aus den unterschiedlichsten Gründen. Die Forschung unterteilt das Kaufverhalten in rationalen, kompensatorischen und demonstrativen Konsum und untersucht deren auslösende Ursachen.<sup>148</sup> Der rationale Konsum orientiert sich am eigentlichen Bedürfnis und dem vorhandenen Budget.<sup>149</sup> Dabei werden neben den physiologischen Bedürfnissen wie Nahrung auch der Wunsch nach Luxusgütern und das Be-

---

Mensch am ehesten zu abstraktem Denken in Gebieten befähigt ist, mit denen er vertraut ist; vgl. Berk, S. 504.

<sup>139</sup> Piaget, S. 249 ff.

<sup>140</sup> Piaget, S. 190.

<sup>141</sup> Barthelmes MediaPerspektiven 2001, 84, 85.

<sup>142</sup> Barthelmes MediaPerspektiven 2001, 84, 85.

<sup>143</sup> Millhoffer, S. 47.

<sup>144</sup> Millhoffer, S. 47.

<sup>145</sup> Millhoffer, S. 51.

<sup>146</sup> Barthelmes MediaPerspektiven 2001, 84, 85 anhand der Entwicklung der Mediennutzung.

<sup>147</sup> Barthelmes MediaPerspektiven 2001, 84, 85.

<sup>148</sup> Lange, in: Mansel/Schweins/Ulbrich-Herrmann, 181, 181 ff.

<sup>149</sup> Lange, in: Mansel/Schweins/Ulbrich-Herrmann, 181, 183.





dürfnis nach sozialer Anerkennung und Selbstverwirklichung erfasst.<sup>150</sup> Der kompensatorische Konsum erfolgt mit dem Ziel, unerfüllte Ego-Wünsche, wie beispielsweise das Überwinden von Stress oder die Befriedigung unerfüllter Wünsche, zu kompensieren.<sup>151</sup> Der Konsum zu Demonstrationszwecken verfolgt den Erwerb von Produkten, die soziale Anerkennung, insbesondere innerhalb des Freundeskreises, versprechen.<sup>152</sup> Als überwiegend rational lassen sich zwischen 75 und 80% der Einkäufe kennzeichnen, während bis zu 18% kompensatorischen Kriterien folgen<sup>153</sup> und 15% der Jugendlichen aus Demonstrationsgründen konsumieren.<sup>154</sup>

Weiterhin besteht ein Zusammenhang zwischen den Ursachen für Konsum und der Medienwirkung.<sup>155</sup> Jugendliche, die aus kompensatorischen oder demonstrativen Gründen Produkte erwerben, sind von der Werbung eher zu beeinflussen und finden diese in ihrer Gestaltung spannender als rational handelnde Käufer.<sup>156</sup>

Jugendliche geben ihr Geld für Kleidung, den Erwerb eines Handys und von Kosmetika sowie für die Freizeitgestaltung, für Suchtmittel und Geschenke aus.<sup>157</sup> Einen wachsenden Einfluss auf die Konsumententscheidung hat dabei die soziale Anerkennung in der Clique. Stärker als andere Altersgruppen definieren sich junge Leute über ihren Konsumstil und weisen zudem eine starke Markenbindung auf. Eine Studie<sup>158</sup> belegt dies mit Zahlen: 8% der Jugendlichen kaufen Dinge, um bei Freunden Eindruck zu machen,<sup>159</sup> 19% achten darauf, dass die Güter auch von den Freunden positiv bewertet werden,<sup>160</sup> 27% möchten sich über die Auswahl der Produkte darstellen<sup>161</sup> und 43% kaufen gerne Markenprodukte.<sup>162</sup>

#### IV. Medien- und Werbekompetenz

##### 1) Grundlagen

Das Erlangen einer Medien- und Werbekompetenz trägt dazu bei, dass Menschen als Marktteilnehmer Medien und Wirtschaftsprozesse besser verstehen und am Markt sachgerecht agieren. Dies gilt mit zunehmendem Alter auch für Kinder und Jugendliche. Wer-

<sup>150</sup> Lange, in: Mansel/Schweins/Ulbrich-Herrmann, 181, 183 f.

<sup>151</sup> Lange, in: Mansel/Schweins/Ulbrich-Herrmann, 181, 184 f.

<sup>152</sup> Lange, in: Mansel/Schweins/Ulbrich-Herrmann, 181, 185 f.

<sup>153</sup> Lange, in: Mansel/Schweins/Ulbrich-Herrmann, 181, 197.

<sup>154</sup> Lange, in: Mansel/Schweins/Ulbrich-Herrmann, 181, 197.

<sup>155</sup> Lange, in: Mansel/Schweins/Ulbrich-Herrmann, 181, 192.

<sup>156</sup> Lange, in: Mansel/Schweins/Ulbrich-Herrmann, 181, 192.

<sup>157</sup> Lange, Jugendkonsum, S. 94.

<sup>158</sup> Lange, Jugendkonsum, S. 1 ff.

<sup>159</sup> Lange, Jugendkonsum, S. 127.

<sup>160</sup> Lange, Jugendkonsum, S. 127.

<sup>161</sup> Lange, Jugendkonsum, S. 127.

<sup>162</sup> Lange, Jugendkonsum, S. 127.



be- und Medienkompetenz hängen dabei untrennbar miteinander zusammen, denn das Verständnis von Werbung geht mit dem Verständnis des Mediums einher.<sup>163</sup> Die Fähigkeit, eine überlegte Verbraucherentscheidung trotz der werblichen Beeinflussung treffen zu können, setzt denklösig voraus, dass der Umworbene über das Phänomen seiner werblichen Beeinflussung weiß. Er muss wissen, in welchen Formen Werbung auftritt und welche Ziele diese verfolgt. Denn wer die Erscheinungsformen nicht kennt, kann sie nicht erkennen. Wer nicht weiß, was die Intention der Werbung ist, kann auch die Bedeutung für den eigenen Entscheidungsprozess nicht einschätzen.

So kann von einem Kind, welches noch denkt, dass das im Fernsehen gezeigte Popcorn aus der Tüte fallen wird, wenn man den Fernseher auf den Kopf stellt, nicht erwartet werden, dass es die der Werbung zugrunde liegenden Absichten erkennt und mit der eigenen inneren Realität abgleichen kann.<sup>164</sup> Unter Kindern erfreut sich Werbung in jüngeren Jahren noch großer Beliebtheit, was mit zunehmendem Alter stark abnimmt und bei den 11- bis 14-Jährigen auf unter 20% sinkt.<sup>165</sup>

Wird von Medienkompetenz gesprochen, dann ist die Fähigkeit gemeint, Medien selektiv und zielgerichtet wahrzunehmen und die übermittelten Medieninhalte aufnehmen, interpretieren und einschätzen zu können.<sup>166</sup> Werbekompetenz umschreibt hingegen die, insbesondere in kognitiver Hinsicht, bestehende Fähigkeit, werbliche Beeinflussung zu erkennen, zu verstehen, zu beurteilen und verarbeiten zu können.<sup>167</sup>

Überwiegend befassen sich die Studien über die Erforschung der Werbekompetenz bei Kindern mit Fernsehwerbung. Dies hängt damit zusammen, dass dieses das am häufigsten genutzte Medium ist.<sup>168</sup> Dennoch können diese Forschungsergebnisse als Grundlage für die Werbewirkung von Zeitungsanzeigen, von Aufdrucken auf Produkten oder von Zugaben zu Produkten genutzt werden, denn die verwendeten Werbeinhalte und Werbestrategien sind ihrer Struktur nach ähnlich. Der folgenden Darstellung zur weiteren Analyse des Terminus Werbekompetenz liegen die sozialwissenschaftlichen Studien von Charl-

---

<sup>163</sup> Baacke/Sander/Vollbrecht/Kommer, S. 74; Phelbs/Grubbs/Hoy *Psychology&Marketing* 1996, 77, 77 ff.

<sup>164</sup> Flavell/Flavell/ua. *Journal of Broadcasting and Electronic Media* 34 (4), S. 399, 401 ff.

<sup>165</sup> Barth, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 17, 41.

<sup>166</sup> Genauer zur Medienkompetenz und Web 2.0 vgl. Herzig/Meister/Moser/Niesyto, S. 1 ff.

<sup>167</sup> Klein, S. 5, definiert Werbekompetenz hingegen als Verarbeitung der Wirkung von Werbung; Zusammenfassung der wissenschaftlichen Definitionen vgl. Baacke/Sander/Vollbrecht/Kommer, S. 52 ff.

<sup>168</sup> Vgl. Kapitel 1.





ton/Neumann-Braun/u. a. (1995) und Aufenanger/Neuss (1999) zugrunde.<sup>169</sup> Dabei wird zwischen formaler, qualitativer und voluntativer Werbekompetenz unterschieden.

## 2) Formale Werbekompetenz

Die formale Werbekompetenz meint die Fähigkeit, Werbung als solche zu begreifen. Den Unterschied zwischen Werbung und redaktionell betreutem Programm können etwa 37% der 4-Jährigen nicht erkennen.<sup>170</sup> Dies gilt auch noch für 21% der 5-Jährigen.<sup>171</sup>

Im Grundschulalter bilden sich formale Kriterien heraus, anhand derer die Kinder Werbung und Programm voneinander unterscheiden können.<sup>172</sup> So erfassen sie die zeitliche Länge des Spots, das Produkt, das Vorhandensein des Senderlogos und die Gestaltung des Übergangs zwischen Werbung und eigentlichem Programm und kommen so zu einer Differenzierung.<sup>173</sup> Bei subtileren Werbeformen, die diesen speziellen Kriterien nicht entsprechen, fällt ihnen das Erkennen der werblichen Beeinflussung noch immer schwer.<sup>174</sup> Dazu zählen beispielsweise das Sponsoring einer Sendung, Imagewerbung oder, weg von dem Beispiel der Fernsehwerbung, das Ausrichten eines Kinderfestes durch ein Unternehmen oder Geschenkgaben zu Produkten.<sup>175</sup> Diese unterschiedlichen Arten von subtileren Werbeformen erkennen mithilfe des Wissens über die Intention von Werbung nicht mehr als 2,4% der 4- bis 14-Jährigen.<sup>176</sup> Das Nichterkennen von Werbung geht jedoch nicht etwa damit einher, dass die Werbung keine Wirkung auf die Kinder hätte.<sup>177</sup> Eher das Gegenteil ist der Fall, denn sie begegnen der Werbung ohne Kritik, fühlen sich von der meist bunt und handlungsreich gestalteten Werbung ebenso angesprochen wie von dem eigentlichen Programm.<sup>178</sup>

## 3) Qualitative Werbekompetenz

Der Begriff der qualitativen Werbekompetenz beschreibt die weitergehende Fähigkeit einer Person, die Gründe und Absichten, die hinter der Werbung stehen, zu erkennen.<sup>179</sup>

<sup>169</sup> Vgl. auch die Zusammenfassung der Erkenntnisse bei Rosenstock/Fuhs tv diskurs 2006, 43 f.; Aufenanger medien+erziehung 2005, 11, 13 ff.; Barth, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 17, 18.

<sup>170</sup> Charlton/Neumann-Braun/ua, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 58.

<sup>171</sup> Charlton/Neumann-Braun/ua, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 58, Abb. 16.

<sup>172</sup> Vgl. dazu auch Barth, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 17, 21 mit weiteren Nachweisen; Charlton/Neumann-Braun/ua, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 59 Abb. 16: es stellen 1/3 der 4-14-Jährigen auf formelle Kriterien ab.

<sup>173</sup> Vgl. Barth, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 17, 21 mit weiteren Nachweisen; Charlton/Neumann-Braun/ua, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 59, Abb. 16..

<sup>174</sup> Vgl. zu den formellen Kriterien ausführlicher Barth, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 17, 39 f.

<sup>175</sup> Rinsche, Jugendwerbeschutz, S. 7.

<sup>176</sup> Charlton/Neumann-Braun/ua, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 58, Abb. 16.

<sup>177</sup> Charlton/Neumann-Braun/ua, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 58, Abb. 16.

<sup>178</sup> Charlton/Neumann-Braun/ua, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 58, Abb. 16.

<sup>179</sup> Charlton/Neumann-Braun/ua, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 60, Abb. 16.



Erst diese Fähigkeit ist es, die es den Kindern und Jugendlichen ermöglicht, eigenverantwortlich und selbstbestimmt mit den werblichen Beeinflussungen umzugehen. Diese Kompetenz wird bestimmt durch verschiedene kognitive Variable wie das entwicklungspsychologische Alter, das Verständnis von Werbung, deren Intention und Herkunft sowie die Fähigkeit zur Herstellung eines Selbstbezugs und die Einstellung, mit der man Werbung begegnet.<sup>180</sup>

Fragt man 4- bis 14-Jährige nach dem Grund für Werbung, erhält man von 43,9% als Antwort „Damit Leute das Produkt kaufen“, von 17,1%, dass Werbung „informieren“ und lediglich von 2%, dass Werbung den „Umsatz des Produktes steigern“ soll.<sup>181</sup> Gänzlich Unverständnis von Werbung herrscht nur unter den kleineren Kindern vor: Ungefähr die Hälfte aller 4-Jährigen kennt überhaupt keinen relevanten Sinn der Werbung, unter den 14-Jährigen sind dies nur noch 4%.<sup>182</sup> Als Adressat der einschlägigen Werbung erkannten sich 29,4% der Kinder zwischen 4 bis 14 Jahren, wobei das Verständnis mit zunehmendem Alter signifikant steigt.<sup>183</sup> Ungefähr ein Viertel fühlt sich zumindest als Produktmittler angesprochen.<sup>184</sup>

Die qualitative Werbekompetenz umfasst auch die Befähigung zum Erkennen der Urheberschaft einer Werbung. 47% aller befragten Kinder im Alter von 4 bis 14 Jahren gaben eine falsche oder gar keine Antwort auf die Frage, in wessen Interesse die Werbung stehe.<sup>185</sup>

#### 4) Voluntative Werbekompetenz

Einige Autoren benennen mit dem Begriff „voluntative Werbekompetenz“ eine weitere Komponente und beschreiben damit die Fähigkeit, dass der Umworbene sich der werblichen Beeinflussung bewusst ist, ihr nicht unterliegt und sich dem Einfluss auf die Konsumententscheidung widersetzen kann.<sup>186</sup> Dieser Widerstand hängt von vielen Faktoren ab, wie beispielsweise der persönlichen Einstellung, sowie den Fähigkeiten, Erfahrungen und Kenntnissen, die bereits als Aspekte der aktivierenden und kognitiven Abläufe einer Konsumentenentscheidung dargestellt wurden.

---

<sup>180</sup> Vgl. dazu Charlton/Neumann-Braun/ua, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 60 ff., Abb. 16.

<sup>181</sup> Charlton/Neumann-Braun/ua, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 55.

<sup>182</sup> Charlton/Neumann-Braun/ua, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 64.

<sup>183</sup> Charlton/Neumann-Braun/ua, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 64, Abb. 16: 47,5% unter den 11 – 14 Jährigen, 25% unter 7 – 10 Jährigen und 9,3% unter den 4 – 6 Jahre alten Konsumenten.

<sup>184</sup> Charlton/Neumann-Braun/ua, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 64, Abb. 16: Kinder nehmen an, dass Werbung von ihnen möchte, dass sie ihre Eltern um den Kauf des Produktes bitten.

<sup>185</sup> Zur Abhängigkeit der Werbekompetenzen von der Theorie Piagets vgl. Charlton/Neumann-Braun/ua, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 31, 57, Abb. 16:.

<sup>186</sup> Faber, S. 73 ff.



## V. Markenpräferenzen bei Kindern und Jugendlichen

Kinder sind potente Marktteilnehmer. Geht es beim Produktkauf auch um Prestige, Anerkennung und Zugehörigkeit zur Peergroup, dann orientieren sich Kinder und Jugendliche sehr häufig an Markenprodukten.<sup>187</sup> Die Erfolge der Werbe- und Imagekampagnen auf kindlicher Augenhöhe lassen sich nicht nur anhand der guten Umsätze der Unternehmen messen, sondern auch an der früh vorhandenen Markenaffinität bei jungen Menschen. Die emotionalen Bindungen an eine Marke können so schon im Kindesalter aufgebaut werden. Auch für Produkte, die sie selbst gar nicht nutzen, wie beispielsweise Autos, wird in den ersten Lebensjahren der Grundstein für eine bestimmte Markenpräferenz gelegt.<sup>188</sup> Bereits 68% der 3- bis 4-Jährigen wissen, wie das Markenlogo von Milka aussieht und können dieses einwandfrei der Kategorie Schokolade zuordnen.<sup>189</sup> Insgesamt hat sich bei 44,9% der 8-Jährigen bereits ein Markenbewusstsein ausgebildet.<sup>190</sup> Am stärksten ist das Markenbewusstsein unter den 6- bis 13-Jährigen bei Artikeln wie Sportschuhen, Taschen, Jeans und süßen Brotaufstrichen (Stichwort: Nutella) ausgeprägt.<sup>191</sup> Beim Kauf eines Turnschuhs würden 59% aller 6 bis 13-Jährigen Markenturnschuhe kaufen.<sup>192</sup> Wenn man Kinder ab einem Alter von 9 Jahren fragt, aus welchem Grunde sie den Markenturnschuhen den Vorzug geben, lautet die Antwort: „Weil alle die haben“.<sup>193</sup> Dabei gehen die Kinder davon aus, dass auch ihre Freunde eben diese Marke positiv bewerten und sie somit auf eine hohe Akzeptanz stoßen werden.<sup>194</sup> Erstaunlich ist, so zeigen Forschungsergebnisse, dass im Jahre 2012 eine zu 60% bestehende Markenaffinität bei Turnschuhen auch zu 49% beim Erwerb berücksichtigt wurde.<sup>195</sup>

Die Einstellung und die Präferenzen ändern sich im Laufe der Zeit weg vom kindisch Verspielten hin zur „Coolness“. Verbinden die 6- bis 8-Jährigen mit Coca Cola noch „witziges Kribbeln und lustig“, so reden die 11- bis 14-Jährigen von „Coolness“ und „In-Sein“.<sup>196</sup> Die „coole“ Aura und das Image eines Produktes stehen dann im Vordergrund.<sup>197</sup>

---

<sup>187</sup> Vgl. Kapitel 2 B IV.

<sup>188</sup> Vgl. Kapitel 1.

<sup>189</sup> Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 537.

<sup>190</sup> vgl. Baacke/Sander/Vollbrecht/Kommer, S. 95, Tabelle 20.

<sup>191</sup> KidsVerbraucherAnalyse 2012, abrufbar unter [http://static.apps.abendblatt.de/pdf/KVA\\_2012\\_PP.pdf](http://static.apps.abendblatt.de/pdf/KVA_2012_PP.pdf)

<sup>192</sup> KidsVerbraucherAnalyse 2012, abrufbar unter [http://static.apps.abendblatt.de/pdf/KVA\\_2012\\_PP.pdf](http://static.apps.abendblatt.de/pdf/KVA_2012_PP.pdf).

<sup>193</sup> 49,7% unter den 9 – 10 Jahre alten Kindern, sogar 56,2% unter den 11 Jahre alten und älteren Kindern, vgl. Baacke/Sander/Vollbrecht/Kommer, S. 95, Tabelle 20.

<sup>194</sup> Baacke/Sander/Vollbrecht/Kommer, S. 84 f., Tabellen 12 und 13.

<sup>195</sup> KidsVerbraucherAnalyse 2012, abrufbar unter [http://static.apps.abendblatt.de/pdf/KVA\\_2012\\_PP.pdf](http://static.apps.abendblatt.de/pdf/KVA_2012_PP.pdf).

<sup>196</sup> Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 541.

<sup>197</sup> Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 541.



## VI. Kinderwerbung, Werbekinder – die Gestaltung der Werbung

Werbung setzt sich aus Informationen und Emotionen zusammen.<sup>198</sup> Informationen beziehen sich in der Regel lediglich auf den Namen des Produkts, den Ort des möglichen Erwerbs oder auf besondere Vorzüge der Ware. Soweit die Werbung emotional wirkt, ist das Ziel, Gefühle zu wecken und auf das Produkt zu übertragen. Meist ist Werbung ein Zusammenspiel beider Aspekte, um das positive, durch die Werbung erweckte Gefühl erfolgreich auf das Produkt beziehen zu können.<sup>199</sup> Sehr oft überwiegt der emotionale Anteil.

In emotionaler Hinsicht greift Werbung auf Situationen zurück, die beharrlich die ureigenen Wünsche der Kinder und Jugendlichen aufgreifen: erwachsen sein, erwachsen werden, spielerische Momente, eine spannende Handlung, das Gefühl dazuzugehören, der Wunsch nach Anerkennung, das Bedürfnis, ernst genommen zu werden sowie „Coolness“ und „In-Sein“. Je nach Alter und Geschlecht differieren und ändern sich diese Präferenzen erheblich.<sup>200</sup> Werden im Grundschulalter noch symbolhafte Darstellungen bevorzugt, muss man älteren Kindern und Jugendlichen mit wahrheitsgetreuen oder jedenfalls glaubhaften Darstellungen begegnen.<sup>201</sup> Geschickt werden Sozialisationsinstanzen wie Kindergarten, Schule, Eltern oder Sportvereine genutzt, indem das beworbene Produkt innerhalb dieser Instanz positiv sanktioniert wird.<sup>202</sup> Dies kann beispielsweise so erfolgen, dass das Kind im Werbespot durch das Produkt besonderes Lob oder besonderen Zuspruch erfährt. Während bei kleineren Kindern noch der Umgang mit Lob und Tadel im Vordergrund stehen mag, können es bei einem Spot für Jugendliche die Attraktivität für das andere Geschlecht oder die Beliebtheit der Person in der sozialen Umgebung sein. Ein Beispiel dafür ist die Werbung für Akne-Pflegeprodukte. Diese suggeriert, dass man mithilfe reiner Haut, welche natürlich durch das angepriesene Produkt erreicht wird, leichter einen Partner finden könne. Werden Eltern oder andere Autoritätspersonen eingesetzt, findet sich oft eine Umkehr der Autoritäts- und Erfahrungsverhältnisse. Dies äußert sich so, dass Kindern innerhalb der Werbung Kompetenzen zugeschrieben werden, die ihnen eigentlich noch nicht zukommen und mit denen sie in der Realität überfordert wären.<sup>203</sup> So weiß das Kind in der Werbung mehr als die Eltern oder das Kind ist der Retter in einer bestimmten Situation. Das Anwenden des Wissensvorsprungs äußert sich oft in einem listigen Handlungsverlauf, bei dem das Kind seine Eltern oder andere Autoritätspersonen

---

<sup>198</sup> Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 679.

<sup>199</sup> Kroeber-Riel/Göppel-Klein, S. 679 ff.

<sup>200</sup> Zu den Medienvorlieben der Kinder je nach Geschlecht siehe Curth, in: Hdb Medienerziehung im KiGa, 218, 218 ff.

<sup>201</sup> Meixner, in: Hdb Medienerziehung im KiGa, 551, 553 f.

<sup>202</sup> Vgl. zu Beispielen Albert, Diss., S. 68 f. in den diesbezüglichen Fußnoten.

<sup>203</sup> Aufenanger in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Bd. I, 47, 60.



austrickt.<sup>204</sup> Kinder und Jugendliche werden obendrein als Konsumberater dargestellt, ausgestattet mit überlegenem Produktwissen oder Erfahrungsschatz.

Ebenso werden Idole und Vorbilder geschickt in der Werbung instrumentalisiert. Die Beliebtheit dieser Personen, seien es Sportler, Musiker oder Comic-Helden, sollen den Wunsch auf das Produkt wecken und suggerieren, dass auch das Idol dieses Produkt bevorzugt. Dass Kinder erst ab einem gewissen Alter erkennen, dass die Prominenten nicht tatsächlich das Produkt bevorzugen, sondern für den Werbespot eine Gegenleistung erhalten, kann sich da nur noch verstärkend auswirken.<sup>205</sup> Handelt es sich um ein typisches Mädchen- oder Jungenprodukt, wird dieses überwiegend mit stereotypischen Mitteln angepriesen, was sich in der farblichen (rosa, blau) und auch in der thematischen Gestaltung (Prinzessin, Autos) ausdrücken kann.<sup>206</sup> Ergeben sich die Vorzüge nicht bereits aus der dargestellten Szene, so werden diese durch die Stimme einer nicht gezeigten Person, durch Comic- oder andere Fantasiefiguren angepriesen.<sup>207</sup> Werbung für Kinder ist immer handlungsreich, bunt und laut. Dabei bedienen sich die Unternehmen vielfältiger Gestaltungsmöglichkeiten und nutzen immer wiederkehrende Stilmittel. Eine narrative Form, emotionale Geschichten und Comicfiguren sind die Schlüsselreize erfolgreicher Kinderwerbung.<sup>208</sup> Kinder bevorzugen als Darsteller andere Kinder, unter den älteren Kindern und Jugendlichen sind auch erwachsene Darsteller beliebter.<sup>209</sup> Insbesondere Erwachsenen und bekannten Persönlichkeiten wird erhebliche Autorität zugesprochen und Vertrauen entgegengebracht. Unter den 6- bis 13-Jährigen haben immerhin 65% der Jungen und 68% der Mädchen Vorbilder, die überwiegend aus den Bereichen Musik, Film/Fernsehen und Sport stammen.<sup>210</sup> Deren Einsatz in der Werbung überzeugt oft nicht nur kindliche Rezipienten.

Printmedien kommen den Bedürfnissen der Kinder und Jugendlichen auf zwei Wegen entgegen. Zum einen werden attraktive Zugaben eingesetzt, um beispielsweise den Erwerb einer Zeitschrift zu fördern. Zugaben spielen ebenso bei Produkten eine große Rolle, bei denen Kinder vornehmlich als Kaufmotivatoren agieren. Zum Beispiel landen bestimmte Cerealien allein aufgrund ihrer interessanten Beilage im Einkaufskorb. Die in Printmedien enthaltenen Werbeanzeigen greifen die eingangs genannten Merkmale und Interessen der Zielgruppe auf und gestalten die an eine jugendliche Zielgruppe gerichteten Anzeigen ähnlich den redaktionellen Inhalten.<sup>211</sup> Die Werbeanzeigen sind ebenfalls

---

<sup>204</sup> Aufenanger in: Charlton/Neumann-Braun/ua, Bd. I, 47, 60.

<sup>205</sup> Vgl. Kapitel 3 B II 3 und 4 und IV.

<sup>206</sup> Zur geschlechtsspezifischen Ausgestaltung der Kinderwerbung Kommer, S. 111 ff.

<sup>207</sup> Vgl. Albert, Diss., S. 71 mit einem Beispiel.

<sup>208</sup> Rosenstock/Fuchs tv diskurs 2006, 40, 42; Gleich Media Perspektiven 1/1997, 54, 57 mit weiteren Nachweisen.

<sup>209</sup> Barth, in: Charlton/Neumann-Braun/ua., Band II, 17, 41.

<sup>210</sup> KIM Studie 2012, S. 19 „Gibt es eine Person/Gruppe, für die Du schwärmst?“.

<sup>211</sup> Vgl. Kapitel 7 D I.



bunt, narrativ und handlungsreich ausgestaltet. Zudem finden sich Kinder, Autoritätspersonen oder Idole als Werbeträger in der Anzeige.

Kinder werden auch außerhalb spezifischer Kinderwerbung eingesetzt, um den Absatz von Produkten zu steigern, die für Erwachsene gedacht sind. Insbesondere Autofirmen, Versicherungen, Hersteller von Babyprodukten und Sparkassen bedienen sich der kindlichen Anziehungskraft.

## **VII. Zusammenfassung**

Kinder und Jugendwelt sind stark von Konsum und Medien berührt, wenn nicht gar bestimmt. Fernsehen, das Einkaufen vor Ort und im Internet sind feste Bestandteile des kindlichen und jugendlichen Alltags. Dabei kommen die jungen Menschen mit den umfangreichen und teuren Marketingmaßnahmen der Unternehmen in Berührung, die die erhebliche Konsumkraft der Kinder für sich nutzen wollen. Die bereits im frühen Alter entstandenen Markenpräferenzen unterstützen das. Das an die kognitiven Fähigkeiten eines Kindes gekoppelte Vermögen, Werbung als solche zu erkennen und kritisch hinterfragen zu können, muss sich erst entwickeln. Schritt für Schritt und mit steigendem Alter wachsen das Verständnis der Welt und damit auch das Wissen um Werbung, Medien, Wirtschaft und Konsum. Die Erkenntnisse hinsichtlich des Ablaufs einer Konsumentenentscheidung gerade bei den Jüngsten sind eindeutig: Aufgrund geringen Umfangs kognitiven Materials und geringer Erfahrungswerte der Kinder sehen sich die werblichen Beeinflussungen zwangsläufig einer nur geringen kritischen kognitiven Kontrolle ausgesetzt.

## **C. Das Verbraucherleitbild als maßgebliches Beurteilungskriterium**

### **I. Regelungsgehalt des Verbraucherleitbildes**

#### 1) Vielfalt der Verbraucherschaft

Verbraucher ist ein sehr weit gefasster Begriff, der eine Vielzahl unterschiedlicher Personen umfasst. Kinder, Erwachsene, Ärzte, Lehrer, Automechaniker, Juristen, Studenten oder auch Rentner haben gemeinsam, dass sie Verbraucher sind. Allerdings sind diese Personengruppen nicht alle gleichwertig schutzbedürftig in Bezug auf eine geschäftliche Handlung. So sind Kinder und Jugendliche aufgrund ihrer mangelnden Wirtschaftserfahrung und der noch nicht ausgeprägten Medien- und Werbekompetenz beispielsweise schutzbedürftiger als Erwachsene. Auch sind selbst innerhalb einer angesprochenen Verbrauchergruppe, eines Verkehrskreises, nicht alle Personen gleich schutzbedürftig. Beispielsweise ist eines der Kinder in solch einem Kreis bereits weiter entwickelt als ein anderes und kann die Werbung oder das Lockangebot bereits realistisch einschätzen.





## 2) Bestimmung des Verbraucherleitbildes

### a) *Die Feststellung der relevanten Verbraucherkreise in der Praxis*

Die Tatbestände des UWG knüpfen nicht an die subjektiven Absichten des handelnden Unternehmers an, sondern werden aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise beurteilt.<sup>212</sup> Mit der Festlegung auf ein bestimmtes Verbraucherleitbild ist nicht entschieden, ob bei der Beurteilung einer geschäftlichen Handlung auf die tatsächliche Wahrnehmung der jeweiligen Verkehrskreise abzustellen ist oder ob das zu erwartende, geforderte Verständnis, also das, was sein sollte (normativ), maßgeblich sein soll.<sup>213</sup> Normativ ist das Verbraucherleitbild insofern, als es an das Leitbild des durchschnittlich vernünftigen Bürgers anknüpft.<sup>214</sup> Empirisch ist das Leitbild dahingehend, dass es für das Verbraucherverhalten von einer „situationsadäquaten Aufmerksamkeit“ ausgeht und es auf eine tatsächliche Prognose ankommt, wenn danach gefragt wird, ob der Verbraucher eine bestimmte Entscheidung getroffen oder nicht getroffen hätte.<sup>215</sup> Die Zuordnung hat erhebliche Auswirkungen auf die Entscheidungskompetenz des Richters. Ordnet man die Frage nach der Verkehrsauffassung als eine Tatfrage ein, also empirisch, so ist sie einer Beweiserhebung zugänglich, beispielsweise über Gutachten oder Umfragen.<sup>216</sup> Geht man jedoch davon aus, dass es sich bei der Feststellung um eine Rechtsfrage handelt, so ist diese grundsätzlich keinem Beweis zugänglich und die aus eigener Sachkunde resultierende wertende Beurteilung des Richters ist entscheidend.<sup>217</sup> Letzteres verbietet jedoch nicht gänzlich die Einholung eines Gutachtens, was als Grundlage für die richterliche Meinungsbildung unerlässlich sein könnte.<sup>218</sup> Dies gibt auch die UGP-RL vor, wenn sie in dem Erwägungsgrund 18 ausführt, dass der Begriff des Durchschnittsverbrauchers nicht auf einer statistischen Grundlage beruht und die nationalen Gerichte sich grundsätzlich auf ihre eigene Urteilsfähigkeit verlassen müssen.<sup>219</sup>

Im Rahmen des alten Verbraucherleitbildes des BGH wurde noch von einer empirischen Frage ausgegangen, sodass es sich bei der Bestimmung des Empfängerhorizonts im Prozess um eine Tatfrage handelte, zu deren Bestimmung das tatsächliche Verständnis

<sup>212</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 17 ff.

<sup>213</sup> Vgl. zum Ganzen Schweizer GRUR 2000, 923, 923 ff.; Ulbrich WRP 2005, 940 ff.

<sup>214</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 44 Rn. 28.

<sup>215</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 44 Rn. 28.

<sup>216</sup> Vgl. Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 2 Rn. 95.

<sup>217</sup> Vgl. Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 2 Rn. 95.

<sup>218</sup> BGH GRUR 2004, 244, 245 f.; Ohly/Sosnitza § 2 Rn. 99.

<sup>219</sup> 18. Erwägungsgrund der UGP-RL; Ulbrich WRP 2005, 940, 941 f. noch zu einem Entwurf; Ullmann GRUR 2003, 817, 818 f. sieht dies jedoch nicht als Hinweis auf einen rein normativen Begriff mit dem Argument, dass der Verbraucherbegriff vielschichtig sei; Ohly/Sosnitza § 2 Rn. 98 f.; Götting/Nordemann/Götting § 1 Rn. 23.



mit Hilfe von Umfragen oder Gutachten erforderlich waren.<sup>220</sup> Nunmehr hat sich der BGH mit dem neuen Verbraucherleitbild auch der Tendenz des EuGH hin zur Einordnung als normative Rechtsfrage angeschlossen.<sup>221</sup> Trotz Einordnung als normative Frage schließt der EuGH die Einholung von Gutachten und Befragungen nicht aus, denn Gutachten könnten die notwendige objektive Sachlage widerspiegeln, die für die wertende Betrachtung der Feststellung erforderlich sein könnte.<sup>222</sup>

Sehen sich die Richter nunmehr mit einer geschäftlichen Handlung konfrontiert, die vornehmlich an Kinder und Jugendliche gerichtet ist, gehören sie selbst ja nicht mehr dem jeweiligen Adressatenkreis an. Auf der Grundlage der eigenen Lebenserfahrung, der Kenntnisse und der Erfahrung im Umgang mit Kindern und Jugendlichen wird jedoch in der Regel die erforderliche Sachkunde und Urteilsfähigkeit bejaht und ohne Einholung von Gutachten entschieden.<sup>223</sup> Dabei kann die eigene Sachkunde aus der allgemeinen Lebenserfahrung, der intensiven Erfahrung mit wettbewerbsrechtlichen Sachverhalten oder privaten Sachvorträgen folgen.<sup>224</sup> Die Kenntnisse über die Eigenschaften von Kindern und Jugendlichen wie geringere Kritikfähigkeit, gesteigerte Leichtgläubigkeit oder geschäftliche Unerfahrenheit können dabei durchaus als Lebenserfahrung bezeichnet werden.<sup>225</sup>

#### b) *Normative Bestimmung*

Je nach geschäftlicher Handlung und je nach Zusammensetzung der Verbraucherkreise kann die zu erwartende Sichtweise jedoch erheblich differieren. Der Beurteilung einer geschäftlichen Handlung müssen daher die Bestimmung der angesprochenen Gruppe sowie die Bestimmung der zu erwartenden Sichtweise innerhalb der Gruppe vorausgehen. Verbrauchergruppen weisen weder eine homogene Wahrnehmung, noch eine gleichgeschaltete Aufnahme oder die gleiche kognitive Verarbeitung einer geschäftlichen Handlung auf. Um eine objektive Bewertungsgrundlage zu gewährleisten, wird der Bestimmung das Verbraucherleitbild zugrunde gelegt. Der Anwendungsbereich des Verbraucherleitbildes ist nicht nur auf das Irreführungsverbot nach §§ 5, 5a UWG anzuwen-

---

<sup>220</sup> BGH GRUR 1959, 365, 366 – Englisch Lavendel; Ohly/Sosnitza § 2 Rn. 95; Götting/Nordemann/Götting § 1 Rn. 16; Ulbrich WRP 2005, 940, 941.

<sup>221</sup> EuGH GRURInt. 1998, 795, 797 – Gut Springenheide; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer § 5 B Rn. 10; Bornkamm WRP 2000, 830, 834 ff.; Ohly/Sosnitza § 2 Rn. 96; Götting/Nordemann/Götting § 1 Rn. 17; Ulbrich WRP 2005, 940, 941; Köhler/Bornkamm/Köhler § 1 Rn. 38 spricht unter Verweis auf den EuGH davon, dass sowohl Verkehrsbefragung als auch eigene Sachkunde möglich seien.

<sup>222</sup> Ulbrich WRP 2005, 940, 942.

<sup>223</sup> Ausdrücklich OLG München GRUR 1983, 678, 678 ff. – Sammelschnipsel-Aktion; OLG Hamm LMMR 2006, 70, 70 ff. – Alcopop in Pulverform; ebenfalls ohne weitere Gutachten entschieden bei OLG Frankfurt GRUR GRUR 2005, 785, 785 ff. – Skoda-Kids-Club; OLG Frankfurt GRUR 2009, 71, 71 ff. – Sammelaktion für Schokoriegel; ausführlich zum Ganzen Bornkamm WRP 2000, 830, 833; dieser Ansicht ist auch Dembowski in: FS Ullmann, 599, 609.

<sup>224</sup> Ohly/Sosnitza § 5 Rn. 141; Köhler/Bornkamm/Bornkamm § 5 Rn. 3.11 ff.; Götting/Nordemann/Nordemann § 5 Rn. 11.16.

<sup>225</sup> Kritisch zum Ganzen Albert, Diss., S. 101, 197.





den, sondern er ist auch innerhalb anderer Tatbestände, insbesondere der §§ 4 Nr. 1 - 6, 6 Abs. 2 Nr. 1 - 3 und § 7 UWG, relevant.<sup>226</sup>

Das Verbraucherleitbild hat die Funktion, für die zu bestimmende Verkehrsauffassung die Beurteilungsgrundlage zu bilden und ist dabei normativ zu bestimmen.<sup>227</sup> Dazu legt es allgemeine Umstände fest, die bei der Wahrnehmung einer geschäftlichen Handlung von Bedeutung sind. Je niedriger dabei das Informations-, Kenntnis- und Aufmerksamkeitsniveau angesetzt wird, desto höher ist die Schutzbedürftigkeit der Verbraucher zu bewerten und desto höher auch die Pflicht der werbenden Unternehmer zu verantwortungsvollem Handeln.<sup>228</sup> Das Verbraucherleitbild impliziert eine Abwägung zwischen den Interessen der Verbraucher und denen des Unternehmers.<sup>229</sup> Es setzt fest, welche Anstrengungen dem Verbraucher zumutbar sind, um sich vor nachteiligen Geschäften zu schützen. Im Gegenzug wird festgelegt, welche Anforderungen an die konkrete Gestaltung der geschäftlichen Handlungen der Unternehmer zu stellen sind.<sup>230</sup>

## II. Entwicklung des Verbraucherleitbildes

### 1) Historik

Bei der Bestimmung des Verbraucherleitbildes ergaben sich in der Vergangenheit dogmatische Divergenzen zwischen dem nach der Rechtsprechung des EuGH gemeinschaftsrechtlich zugrunde gelegten Verbrauchertypus und dem nach früherer deutscher Rechtsprechung maßgebenden Verbraucherleitbild.<sup>231</sup> Seit der Umsetzung der Vorgaben der UGP-RL in Art. 5 Abs. 2 und 3 ist das europäische Leitbild nun auch in § 3 Abs. 2 UWG gesetzlich verankert. Zum Verständnis der Urteile vor dem Jahre 2000 ist die Entwicklung und Änderung der Rechtsprechung zu dem Verbraucherleitbild auch weiterhin von Bedeutung.

### 2) Frühere Ansicht des BGH

Ursprünglich ging der BGH in Folge der Rechtsprechung des Reichsgerichts davon aus, dass der Verbraucher ein unkritischer, unaufmerksamer und nur flüchtig betrachtender Konsument ist.<sup>232</sup> Entscheidend wurde auf das Durchschnittsverständnis der jeweils an-

---

<sup>226</sup> Vgl. ausführlicher dazu Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 25 ff.

<sup>227</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 17.

<sup>228</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 17.

<sup>229</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 17.

<sup>230</sup> Das Verbraucherleitbild des EuGH findet sich als „right balance between the need to protect consumers and the promotion of free trade in an openly competitive market“ in Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 25.

<sup>231</sup> Vgl. dazu ausführlich Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 2 ff.

<sup>232</sup> BGH GRUR 1959, 365, 366 – Englisch Lavendel; BGH GRUR 1995, 60, 61 – Teilzahlungspreis II.



gesprochenen Gruppe abgestellt.<sup>233</sup> Es wurde angenommen, dass Produktbezeichnungen und Werbungen weder vollständig noch intensiv kritisch gewürdigt würden.<sup>234</sup> Eine erhöhte Aufmerksamkeit wurde dem Verbraucher bei an die Allgemeinheit gerichteten Werbeaussagen gänzlich abgesprochen.<sup>235</sup> Je nach Ausgestaltung der Werbung, den besonderen Eigenschaften von Angebot und Ware, den persönlichen Fähigkeiten des Werbeadressaten sowie sonstiger situationsbezogener Umstände konnte allerdings auch ein gesteigerter Grad an Aufmerksamkeit und Sachkunde vorauszusetzen sein.<sup>236</sup> Ein hoher Schutzstandard der Verbraucherinteressen war die Folge der deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung.<sup>237</sup>

### 3) Ansicht des EuGH

In der Mars-Entscheidung<sup>238</sup> des EuGH im Jahre 1995 wurde in Abkehr des Abstellens auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung eine geschäftliche Handlung erstmals ebenfalls aus der Sichtweise des Verbrauchers gemessen. In nachfolgenden Entscheidungen<sup>239</sup> wurde das Verbraucherleitbild weiter konkretisiert und fortan den Prüfungen ein durchschnittlich informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Verbraucher zugrunde gelegt.<sup>240</sup> Für kurze Zeit war es im Rahmen der europäischen Rechtsprechung fraglich, ob sich „durchschnittlich“ nur auf das erste Adjektiv „informiert“ oder auch auf die zwei folgenden Adjektive bezog.<sup>241</sup> Seit der EuGH jedoch die Relevanz der jeweiligen sozialen, kulturellen und sprachlichen Eigenheiten<sup>242</sup> sowie die Umstände der jeweiligen Wettbewerbshandlung<sup>243</sup> betonte, ist vom Bezug des Wortes „durchschnittlich“ auf alle Adjektive auszugehen.<sup>244</sup> Diese Relevanz der situationsbezogenen Besonderheiten wird auch in der Anwendungshilfe zur UGP-RL der Kommission betont.<sup>245</sup>

Wie der BGH stellt auch der EuGH nicht starr auf die gesamte Verbraucherschaft ab. Vielmehr legt auch er ein flexibles situationsbezogenes Verbraucherleitbild zugrunde, wenn er ausführt, dass bei dem Maßstab des Durchschnittsverbrauchers soziale, kulturel-

<sup>233</sup> BGH GRUR 1975, 267, 168.

<sup>234</sup> BGH GRUR 1959, 365, 366 – Englisch Lavendel.

<sup>235</sup> BGH GRUR 1959, 365, 366 – Englisch Lavendel.

<sup>236</sup> Vgl. dazu ausführlich Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 2 ff.

<sup>237</sup> Vgl. dazu ausführlich Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 2 ff.

<sup>238</sup> EuGH GRURInt. 1995, 804, 805 – Mars, vorher wurde das Verbraucherleitbild eher als das Ergebnis einer Interessenabwägung angesehen i.R.d. Art. 28 EGV.

<sup>239</sup> EuGH GRURInt. 1998, 795, 797 – Gut Springenheide; EuGH GRURInt. 2000, 354, 356 – Lifting Crème.

<sup>240</sup> EUGH GRURInt. 1998, 795, 797 – Gut Springenheide, „resumed expectations of an average consumer who is reasonably well informed and reasonably observant and circumspect“.

<sup>241</sup> Vgl. dazu ausführlicher Köhler/Bornkamm/Köhler § 1 Rn. 22.

<sup>242</sup> EuGH GRURInt. 2000, 354, 356 – Lifting Crème.

<sup>243</sup> EuGH GRURInt. 1999, 734, 736 – Lloyd.

<sup>244</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 2 Rn. 108 ff; Lettl GRUR 2004, 449, 453; ähnlich Köhler/Bornkamm/Köhler § 1 Rn. 22.

<sup>245</sup> Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 27.



le oder sprachliche Eigenheiten der angesprochenen Verkehrskreise, die Bedeutung des umworbenen Produkts oder die situationsbedingten Umstände zu berücksichtigen seien.<sup>246</sup> Es ist also nicht der Durchschnittsverbraucher an sich, sondern vielmehr der Durchschnittsverbraucher des jeweils in der konkreten Situation angesprochenen Publikums maßgeblich.<sup>247</sup>

Richtet sich eine geschäftliche Handlung an schutzbedürftige Kreise wie beispielsweise Kinder, so ist diese auch aus der Sichtweise eines durchschnittlichen Mitgliedes dieser schutzbedürftigen Gruppe zu beurteilen.<sup>248</sup> Bei der Beurteilung der durchschnittlichen Meinung eines Jugendlichen sind schon besonders erwachsene oder noch sehr kindliche Jugendliche zu vernachlässigen, sondern lediglich das durchschnittliche Mitglied ist maßgeblich.<sup>249</sup>

#### 4) Umsetzung des europäischen Leitbildes in Deutschland

Seit der Orient-Teppichmuster-Entscheidung<sup>250</sup> hat die deutsche Rechtsprechung das europäische Leitbild ohne nennenswerte Unterschiede<sup>251</sup> inhaltlich übernommen. Der BGH spricht nunmehr vom durchschnittlich informierten, verständigen, situationsbedingt angemessen aufmerksamen Verbraucher.<sup>252</sup> In Anbetracht der Umsetzung der UGP-RL in § 3 Abs. 2 S. 2 und 3 UWG ist diese Sichtweise in unionsrechtskonformer Auslegung ohnehin geboten, wenn davon die Rede ist, dass bei der Beurteilung einer geschäftlichen Handlung grundsätzlich auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen ist.

### III. Inhaltliche Ausgestaltung des Verbraucherleitbildes

#### 1) Konkretisierung des Verbraucherleitbildes

Der Verbraucherschutz des UWG bezieht sich nicht auf den Durchschnittsverbraucher an sich, sondern auf den Schutz eines durchschnittlichen Mitglieds einer angesprochenen

---

<sup>246</sup> EuGH GRURInt. 2000, 354, 354 ff. – Lifting Crème; EuGH GRURInt. 1999, 734, 736 – Lloyd; vgl. dazu Bornkamm WRP 2000, 830, 835; Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 37 ff.; Köhler/Bornkamm/Köhler § 1 Rn. 25.

<sup>247</sup> EuGH GRURInt. 2000, 354, 354 ff. – Lifting Crème.

<sup>248</sup> Nochmals darauf hingewiesen in: Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 29.

<sup>249</sup> So explizit in freier Übersetzung die Auslegungshilfe der Kommission in: Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 29.

<sup>250</sup> BGH GRUR 2000, 619, 621 – Orient-Teppichmuster.

<sup>251</sup> Bornkamm WRP 2000, 830, 834;

<sup>252</sup> St. Rspr. BGH GRUR 2002, 81, 83 – Anwalts- und Steuerkanzlei; BGH GRUR 2002, 182, 183 – Das Beste jeden Morgen.



Verbrauchergruppe (§ 3 Abs. 2 S. 2 UWG) oder einer speziellen Verbrauchergruppe (§ 3 Abs. 2 S. 3 UWG).

Um die maßgebende Verbrauchergruppe bestimmen zu können, sind zwei gedankliche Schritte notwendig. Zum einen muss die relevante Zielgruppe einer geschäftlichen Handlung bestimmt werden. Dies kann über eine Untersuchung des Mediums, die Art der Werbung oder das Produkt erfolgen. Zum anderen ist die jeweilige Sichtweise eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Mitglieds einer solchen Gruppe zu bestimmen. Weitergehend ist zu erörtern, unter welchen zusätzlichen Anwendungsvooraussetzungen der § 3 Abs. 2 S. 3 UWG steht.

*a) Der Verbraucher – durchschnittlich informiert, situationsadäquat aufmerksam und verständig*

*(aa) Grundlagen*

Der BGH<sup>253</sup> spricht in Übereinstimmung mit dem EuGH<sup>254</sup> vom durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher. Benennt das Verbraucherleitbild Informiertheit und Aufmerksamkeit, dann sind die kognitiven Fähigkeiten des Verbrauchers angesprochen, während sich die Verständigkeit auf die intellektuellen Fähigkeiten des Verbrauchers, eine geschäftliche Handlung zu verarbeiten, bezieht.<sup>255</sup> Das Verbraucherleitbild stellt folglich sowohl auf die Wahrnehmung als auch auf die Verarbeitung der jeweiligen geschäftlichen Handlung ab. Eine klare und allgemeingültige Definition der Bestandteile ist nicht möglich, denn sie sind miteinander verzahnt und unterliegen einer starken Situations- und Zielgruppenabhängigkeit im Einzelfall.

*(bb) Durchschnittliche Informiertheit*

*(i) Erwachsene als relevante Verbrauchergruppe*

Der Begriff der Informiertheit betrifft den Wissensstand, den der Unternehmer beim angesprochenen Verbraucher voraussetzen kann.<sup>256</sup> Dieser Kenntnisstand ergibt sich aus dem allgemein vorhandenen Wissen, das der Verbraucher über Werbung, Allgemeinbildung, schulische Bildung und Lebenserfahrung erlangt und abrufen kann.<sup>257</sup> Besondere Informationsquellen, Erfahrungen und Vorbildungen können dabei je nach angesprochenem Ver-

---

<sup>253</sup> BGH GRUR 2000, 619, 621 – Orient-Teppichmuster.

<sup>254</sup> EuGH GRURInt. 1999, 734, 736 – Lloyd, im markenrechtlichen Fall wurde auf einen „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Warenart abgestellt“ mit den Besonderheiten der jeweiligen Verkehrskreise und Situation, vgl. EuGH GRURInt. 2000, 354, 356 – Lifting Creme.

<sup>255</sup> Ulbrich WRP 2005, 940, 949.

<sup>256</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 2 Rn.112; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer § 5 Rn. 33; Ulbrich WRP 2005, 940, 949.

<sup>257</sup> Lettl GRUR 2004, 449, 454; Ulbrich WRP 2005, 940, 949; Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 42.



kehrskreis ebenfalls von Bedeutung sein.<sup>258</sup> So wird bei Fachkreisen ein spezifisch höherer Wissenstand anzusetzen sein als bei der Allgemeinheit.

Im Einzelfall sind die Bestimmung der Erwartungshaltung des Verbrauchers und das vorausgesetzte Wissen unter Abwägung der Gesamtumstände vorzunehmen. So soll der erwachsene Durchschnittsverbraucher von Konfitüre die Bewerbung des Produkts mit „naturrein“ nicht so auffassen, dass bei ihm die Vorstellung gänzlicher Schadstofffreiheit des Produkts hervorgerufen würde.<sup>259</sup> Vielmehr sei dem durchschnittlich informierten Verbraucher bewusst, dass sich, sei der Anbau noch so ökologisch, immer ein verschwindend geringer Teil an Schadstoffen aufgrund der allgemeinen Umweltbelastung in Lebensmitteln befinden kann.<sup>260</sup> Weiterhin wisse der Verbraucher, dass sich bei Konfitüregläsern auf den Etiketten auf der Rückseite des Behältnisses weitere Informationen über Herstellung, Zutaten und Herkunft befinden.<sup>261</sup> In der Rechtsprechung zum Fall „Das Beste jeden Morgen“ ging der BGH von dem allgemeinen Wissen aus, dass eine sportliche Figur mehr als nur gesunde Ernährung erfordert, nämlich aktiven Sport.<sup>262</sup> Der BGH geht sogar so weit, dass er bei einfachen, leicht verständlichen englischen Beschreibungen oder Schlagworten vom durchschnittlichen Verbraucher die richtige Einordnung erwartet.<sup>263</sup> Situationsbedingt kann der allgemeine Wissensstand aber auch bei erwachsenem Publikum niedriger als gewöhnlich sein.

#### *(ii) Kinder als relevante Verbrauchergruppe*

Demgegenüber ist bei Kindern und Jugendlichen von einem geringeren Wissensstand auszugehen: zum einen wegen der kürzeren Lebenserfahrung, zum anderen auf Grund der geringeren wirtschaftlichen Fertigkeiten und des geringeren Verständnisses.<sup>264</sup> Bei Kindern ist zudem der altersbedingte Entwicklungsstand von erheblicher Bedeutung. Insbesondere die Fähigkeit zur kritischen Verarbeitung von Informationen und Werbeaussagen wird, wie die Entwicklungspsychologie darlegt, erst mit zunehmender Reife ausgebildet.<sup>265</sup>

Die an erwachsene Verbraucher gestellten Anforderungen hinsichtlich des Maßes abrufbarer Kenntnisse können daher nicht unverändert auf Kinder und Jugendliche übertragen werden. Bei jugendlichen Verbrauchern kann beispielsweise nicht ohne Weiteres davon

<sup>258</sup> Hoeren/Sieber/Wolff, Teil 11, Rn. 25 ff.

<sup>259</sup> EuGH WRP 2000, 489, 491 f. – d’arbo.

<sup>260</sup> EuGH WRP 2000, 489, 491 f. – d’arbo.

<sup>261</sup> BGH GRUR 1999, 252, 255 – Warsteiner II i.R. eines markenrechtlichen Falles.

<sup>262</sup> Zum allgemeinen Wissen gehöre auch, dass Süßigkeiten dick machen, LG Kleve LMRR 2004, 122, 122 – Ohne Fett, bzw. Karies verursachen BGH GRUR 2002, 182, 184 ff. – Das Beste jeden Morgen.

<sup>263</sup> EuGH LMRR 1995, 62, 62 ff. – Piageme II.

<sup>264</sup> BGH NJW 2006, 2479, 2480 – Werbung für Klingeltöne; OLG München GRUR 1983, 678, 678 – Sammelschnipsel-Aktion; Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 2 Rn.112.

<sup>265</sup> Vgl. Kapitel 2 B II und IV.



ausgegangen werden, dass das Wort „Freeze“ auf einen bestimmten Aggregatzustand eines Produktes bezogen wird.<sup>266</sup> Allerdings kann auch bei Kindern je nach Situation ein überdurchschnittlicher Wissensstand vorausgesetzt werden. So wird Kindern beispielsweise gänzliche Kenntnis über die Marktstruktur bei Schokoriegeln zugestanden.<sup>267</sup> Entscheidend ist letztlich allein die Beurteilung des Einzelfalls.

(cc) *Angemessene Aufmerksamkeit*

(i) *Begriffsbestimmung*

Das Kriterium der Aufmerksamkeit bezieht sich auf die Intensität des Wahrnehmens und des Aufnehmens von Informationen.<sup>268</sup> Der Begriff der Angemessenheit legt dabei die Intensität der Wahrnehmung fest und stellt zur Beurteilung auf die Umstände der jeweiligen Situation ab. Der Aufmerksamkeitsgrad ist nicht ein stabiler Faktor, sondern orientiert sich an einem angemessen aufmerksamen durchschnittlichen Mitglied der angesprochenen Verbrauchergruppe in der jeweiligen Situation, in der es mit der geschäftlichen Handlung konfrontiert wird. Bei der Bestimmung dieser angemessenen Aufmerksamkeit spielen unterschiedliche Faktoren eine Rolle: die Qualifikation der Verkehrskreise, die Art des Produktes oder die Umstände der jeweiligen geschäftlichen Handlung.<sup>269</sup> Die Aufmerksamkeit des Verbrauchers, die bei einer Konsumentenentscheidung zum Einsatz kommt, hängt von vielen Faktoren ab. Eine Differenzierung der Einflüsse nach Medium, Adressat, informativer Gestaltung der Werbung und vor allem des Produktes liegt nahe.<sup>270</sup> Dabei sind diese Kriterien nicht abstrakt voneinander, sondern in ihrer situationsbedingten Gesamtheit und ihrer wechselseitigen Wirkung zu beurteilen.

(ii) *Medium*

Zunächst kann das Medium, durch welches das Angebot oder die Werbung wahrgenommen wird, Einfluss auf die Aufmerksamkeit haben. Als Medium kommen das Fernsehen, die Zeitung, persönliches Ansprechen, verteilte Prospekte oder das Regal im Supermarkt in Betracht. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass ein normaler Verbraucher Werbeprospekten und Anzeigen in Zeitungen mit lediglich unterdurchschnittlicher Aufmerksamkeit entgegentreift.<sup>271</sup> Ein ebenfalls niedriger Aufmerksamkeitsgrad ist aufgrund der kurzen Wahrnehmungszeitspanne auch bei Fernseh- und Radiospots anzunehmen.<sup>272</sup> Im Rahmen der Internetwerbung kann aufgrund der ähnlich gelagerten Wahrnehmungssituation

<sup>266</sup> BGH GRUR 1978, 605, 607 – Eiskalte Schlürfer.

<sup>267</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>268</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer § 5 Rn. 31; Ulbrich WRP 2005, 940, 949.

<sup>269</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer § 5 Rn. 32; Ohly/Sosnitzka/Sosnitzka § 2 Rn. 113.

<sup>270</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer § 5 Rn. 28 ff.

<sup>271</sup> BGH GRUR 2002, 715, 716 – Scanner-Werbung; BGH GRUR 2004, 605, 606 – Dauertiefpreise.

<sup>272</sup> OLG Frankfurt GRUR-RR 2005, 128, 129 – TV-Werbespot; Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 49.





nichts anderes gelten.<sup>273</sup> Diese allgemeinen Grundsätze können insbesondere bei interessant und ansprechend gestalteten Prospekten oder einem eigens zur intensiven Durchsicht überlassenen Prospekt<sup>274</sup> durchaus durchbrochen werden. Der Aufmerksamkeitsgrad liegt bei einem individuellen Verkaufsgespräch aufgrund der Intensität und Zielgenauigkeit des werblichen Einflusses wohl ebenfalls höher.<sup>275</sup>

### *(iii) Adressatenbezogene Gegebenheiten*

Adressatenbezogene Gegebenheiten beeinflussen den Grad der Aufmerksamkeit sowohl bei erwachsenen als auch bei minderjährigen Verbrauchern. Hierbei können Gefühle, Vorwissen und die soziale Stellung des jeweiligen Verbrauchers von entscheidender Bedeutung sein.<sup>276</sup>

Die Besonderheiten, die eine minderjährige Verbraucherschaft im Vergleich zu einem erwachsenen Durchschnittsverbraucher aufweist, spielen bei der Bestimmung der Aufmerksamkeit eine Rolle. Minderjährige Verbraucher lassen sich verstärkt von der Produktgestaltung, von Werbeaussagen oder dem eigenen Willen, „cool zu sein“, leiten, denn Kinder und Jugendliche kaufen eher impulsiv und emotional statt rational.<sup>277</sup> Es steht die sofortige Bedürfnisbefriedigung und nicht das Verschieben auf später im Vordergrund.<sup>278</sup> Die Aufmerksamkeit ist somit in der Regel als deutlich geringer einzustufen als bei Erwachsenen.

Dem Verbraucher wird von der Rechtsprechung in bestimmten Fällen auch eine weitergehende Informationsbeschaffung zugemutet.<sup>279</sup> Welche Anforderungen an die Beschaffung weiterer Informationsmaterialien zu stellen sind, bestimmt sich ebenfalls nach dem Kriterium der Aufmerksamkeit. Inwieweit die Informationsbeschaffung zu erfolgen hat, hängt eng mit der Frage nach der Verfügbarkeit weiterer Informationen zusammen. So ist der durchschnittliche Verbraucher gehalten, vom Anbieter zur Verfügung gestellte Informationsquellen im zumutbaren Umfang auch zu nutzen. Dazu zählen beispielsweise das Le-

---

<sup>273</sup> BGH GRUR 2005, 438, 440 f. – Epson-Tinte; hier legt der BGH sehr anschaulich dar, dass der Verbraucher angehalten ist, alle Seiten zu besuchen, die er zur Information über die ins Auge gefasste Ware benötigt bzw. zu denen er durch Links gelangt.

<sup>274</sup> BGH GRUR 1998, 1037, 1038 – Schmuck-Set.

<sup>275</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 2 Rn. 113.

<sup>276</sup> Fezer/Pfeifer § 5 Rn. 55.

<sup>277</sup> Vgl. OLG Frankfurt GRUR 1994, 522, 523 – LEGO Hotline; BGH GRUR 1975, 267, 269 – Milky Way.

<sup>278</sup> OLG Frankfurt GRUR 1994, 522, 523 – LEGO-Hotline.

<sup>279</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer § 5 Rn. 31; BGH GRUR 2005, 438, 440 – Epson-Tinte.



sen von Rücketiketten,<sup>280</sup> die Wahrnehmung produktbezogener Internetseiten des Verkäufers<sup>281</sup> oder die Inhalte einer Fußnote.<sup>282</sup>

*(iv) Produktbezogene Kriterien*

Zur Konkretisierung des Begriffs Aufmerksamkeit bietet sich vor allem eine produktbezogene Unterscheidung an, wie sie sowohl in der europäischen<sup>283</sup> als auch in der deutschen Rechtsprechung<sup>284</sup> angewendet wird. Dies beinhaltet die nach betriebswirtschaftlichem Vorbild getroffene Unterscheidung in Erfahrungs- Such- und Vertrauensgüter.<sup>285</sup>

Erfahrungsgüter sind häufig gekaufte, meist günstige Produkte des alltäglichen Bedarfs. Mit dem Kauf dieser Produkte wird sich der Verbraucher in der Regel nicht intensiver beschäftigen. Die Eigenschaften werden mit dem Erwerb getestet und daraufhin aufgrund der Erfahrung erneut erworben oder nicht.<sup>286</sup> Der Verbraucher handelt mit geringer Aufmerksamkeit. Für die Intensität des Informationserfordernisses hat dies zur Folge, dass der Verbraucher ein hohes Interesse an Informationen hat, denn die Kaufentscheidung fällt relativ spontan und ohne weitergehende Überlegungen,<sup>287</sup> sodass die Informationspflicht des Unternehmers infolge des abgesenkten Aufmerksamkeitsgrades mithin ebenfalls hoch ist.<sup>288</sup> Wendet der Verbraucher nur eine geringe Aufmerksamkeit an, so schließt dies nicht grundsätzlich auch zugleich die Verständigkeit aus.<sup>289</sup> Dem durchschnittlichen Verbraucher ist es beispielsweise zuzutragen, dass er neben der blickfangartig herausgestellten Aussage auch den relativierenden Inhalt der angehängten Fußnote wahrnehmen wird.<sup>290</sup> Würde sich die Werbung hingegen an Kinder und Jugendliche richten, so müsste dies zu einer erheblich strengeren Beurteilung führen. Die Information in den Fußnoten müsste hier eher nicht als ausreichende Klarstellung beurteilt werden.<sup>291</sup>

---

<sup>280</sup> EuGH WRP 2000, 489, 491 – d'arbo.

<sup>281</sup> BGH GRUR 2005, 438, 441 – Epson-Tinte.

<sup>282</sup> Vgl. BGH GRUR 2004, 343, 344 – Playstation.

<sup>283</sup> EuGH GRURInt. 1999, 734, 736 – Lloyd; EuGH GRURInt. 2003, 533, 536 – LTJ Diffusion benutzt sowohl eine vage begriffliche als auch eine konkrete inhaltliche Differenzierung; der Einfluss der Art des Produktes wird ebenfalls explizit erwähnt in Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 26.

<sup>284</sup> BGH GRUR 2002, 81, 83 – Anwalts- und Steuerkanzlei; BGH GRUR 2000, 619, 621 – Orient-Teppichmuster orientierte sich zur Bestimmung des Grades an Aufmerksamkeit vor allem an dem Wert des zu erwerbenden Produktes, der Lebensdauer und dem Verwendungszweck.

<sup>285</sup> Ulbrich WRP 2005, 940, 949; Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1403 ff.; vgl. ausführlich zu den Typen der Kaufentscheidung mit starker und geringer kognitiver Steuerung, Foscht/Swoboda, S. 169 ff.

<sup>286</sup> Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1404; Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 48.

<sup>287</sup> BGH GRUR 2000, 619, 621 – Orient-Teppichmuster; OLG Köln GRUR 1994, 737, 739 – Schokolinsen.

<sup>288</sup> Ulbrich WRP 940, 950.

<sup>289</sup> BGH GRUR 200, 619, 621 – Orient-Teppichmuster; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer § 5 Rn. 34.

<sup>290</sup> BGH GRUR 2004, 343, 344 – Playstation.

<sup>291</sup> Vgl. BGH NJW 2006, 2479, 2480 f. – Werbung für Klingeltöne.





Suchgüter umfassen langlebige, selten gekaufte Produkte. Aufgrund des höheren Anschaffungspreises dieser Produkte und der mangelnden Erfahrung mit diesen Gütern wird der Verbraucher sich mehr informieren und seine Konsumentenentscheidung intensiver überdenken und bedachter treffen.<sup>292</sup> Der Unternehmer darf bei solchen Gütern mithin einen höheren Aufmerksamkeitsgrad der Verbraucher voraussetzen, sodass die Anforderungen an die Informationspflicht des Unternehmers geringer einzustufen sind.<sup>293</sup> Güter von nicht geringem Wert sind zum Beispiel Tintenpatronen<sup>294</sup>, Flugreisen<sup>295</sup>, Orientteppiche<sup>296</sup>, Handtaschen<sup>297</sup> oder Pkws.<sup>298</sup>

Vertrauensgüter sind schließlich solche Produkte, deren Qualitätseigenschaften sich durch den Verbraucher kaum oder nur mit unvertretbarem Aufwand überprüfen lassen. Der Erwerb beruht überwiegend auf den Angaben des Verkäufers bzw. Herstellers.<sup>299</sup> Gute Beispiele dafür sind die umweltschützende Wirkung von Produkten oder die kariesverhindernde Wirkung von Zahnpasta.<sup>300</sup> Der Verbraucher wird erst recht eine sorgfältige und umfassende Prüfung seiner Verbraucherentscheidung beim Kauf von Vertrauensgütern vornehmen. Für den Unternehmer gilt, er darf bei diesen Gütern einen gesteigerten Aufmerksamkeitsgrad voraussetzen.

Treten Kinder als Verbraucher auf, so müssen Differenzierungen bezüglich des produktbezogenen Einflusses vorgenommen werden. Zum einen gilt es zu beachten, ob sie selbst als Konsument angesprochen werden oder lediglich als Absatzmittler fungieren sollen. Sofern Kinder als potenzielle Kunden angesprochen werden, wird es sich aufgrund des begrenzten Budgets oftmals um Erfahrungsgüter handeln, für die sich als Beispiele Süßigkeiten<sup>301</sup>, Zeitschriften<sup>302</sup> oder kleinere Spielzeuge nennen lassen. Bei Jugendlichen hingegen kann die Produktpalette durchaus auch kostenintensivere Anschaffungen umfassen, die mit Hilfe von Taschengeld, Geldgeschenken oder Nebenjobs finanziert werden können. Zu denken ist dabei an Artikel der Unterhaltungselektronik, an CDs oder auch Sportartikel.

<sup>292</sup> Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1407; Ulbrich WRP 2005, 940, 949; Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 48.

<sup>293</sup> Was ihn jedoch nicht von der Pflicht der klaren und deutlichen Mitteilung wichtiger Informationen entbindet, Köhler/Bornkamm/Köhler § 1 Rn. 35.

<sup>294</sup> BGH GRUR 2005, 438, 440 – epon-Tinte mit ausführlichen Darlegungen zu dem Verbraucherleitbild bei Internet-Werbung.

<sup>295</sup> BGH GRUR 2004, 435, 436 – Frühlingsgeflüge.

<sup>296</sup> BGH GRUR 2000, 619, 621 – Orient-Teppichmuster.

<sup>297</sup> BGH GRUR 2007, 795, 796 – Handtaschen.

<sup>298</sup> BGH GRUR 2003, 626, 627 – Umgekehrte Versteigerung II; Ulbrich WRP 2005, 940, 949; Beater, Unlauterer Wettbewerb Rn. 1407 ff.

<sup>299</sup> Beater, Unlauterer Wettbewerb Rn. 1407; Ulbrich WRP 2005, 940, 949; Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 48.

<sup>300</sup> Beispiele von Beater, Unlauterer Wettbewerb Rn. 1408 f.

<sup>301</sup> OLG Frankfurt GRUR 2005, 782, 783 – Milchtaler; BGH GRUR 1975, 267, 267 f. – Milky Way.

<sup>302</sup> OLG München GRUR 1983, 678 – Sammelschnipsel-Aktion.



(dd) *Durchschnittliche Verständigkeit*

(i) *Begriffsbestimmung*

Mit der Formel des „durchschnittlich verständigen Verbrauchers“ ist der Grad an Kritikfähigkeit und Umsichtigkeit gemeint, welcher bei dem angesprochenen Personenkreis vorausgesetzt werden kann.<sup>303</sup> Der Verbraucher wird eben nicht mehr nur als ein flüchtiger, desinteressierter Marktbeteiligter, sondern als ein aufmerksamer Kunde angesehen, der eine informierte Konsumententscheidung anstrebt.<sup>304</sup> So wird dem Verbraucher diese Verständigkeit nicht nur zugeschrieben, sondern auch abgefordert und damit wird ihm die Bereitschaft zum skeptischen Betrachten von Werbeaussagen grundsätzlich zugetraut.<sup>305</sup> Das Merkmal der Verständigkeit leistet einen maßgeblichen Beitrag für das Ausfüllen der Schiedsrichterfunktion des Verbrauchers am Markt, der auf einer informierten Verbraucherentscheidung fußt.

(ii) *Erwachsene als relevante Verbrauchergruppe*

Von dem angemessen verständigen erwachsenen Verbraucher wird erwartet, die vorhandenen und gewonnenen Informationen und Kenntnisse auf das bestimmte Produkt richtig zu beziehen und auf Grundlage derer weitere Überlegungen anzustellen.<sup>306</sup> Dazu zählt die Fähigkeit der Verbraucher, ein Produkt kritisch zu würdigen, Preisvergleiche anzustellen und die jeweiligen Vor- und Nachteile zu erkennen und abzuwägen.<sup>307</sup> Weiterhin verlangt der EuGH von den Verbrauchern, dass sie unterscheidungs- und lernfähig sind und die Bereitschaft haben umzudenken.<sup>308</sup> Gewohnheiten sieht der EuGH bei Kaufentscheidungen aufgrund der Notwendigkeit von Innovation und Entwicklung der Wirtschaft als nicht schutzwürdig an.<sup>309</sup>

Der Umfang des Beurteilungsvermögens ist abhängig von Vorbildung, Erfahrungen, Kenntnissen und den konkreten Umständen, in denen der Verbraucher mit der geschäftlichen Handlung konfrontiert wird. Inwieweit diese Faktoren in dem jeweils angesprochenen Verbraucherkreis vorhanden sind, hängt weiter von den Merkmalen Alter, Lebenslage, Bildungsstand und den Eigenschaften der jeweiligen Waren ab.<sup>310</sup>

---

<sup>303</sup> Piper/Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 2 Rn. 115.

<sup>304</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 45.

<sup>305</sup> So auch die Anwendungshilfe der Kommission Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 26.

<sup>306</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer § 5 Rn. 34.

<sup>307</sup> Lettl, S. 93 f.

<sup>308</sup> EuGH GRUR 1987, 245, 247f – Reinheitsgebot für Bier.

<sup>309</sup> So Lettl GRUR 2004, 449, 455.

<sup>310</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 2 Rn. 115.



Erneut können Fallbeispiele eine Leitlinie für die Beurteilung im Einzelfall aufzeigen. Der EuGH geht davon aus, dass der durchschnittlich angemessen verständige Verbraucher erkennt, dass die Größe eines Werbeaufdrucks bezüglich einer erhöhten Inhaltsmenge nicht zwangsläufig einen Hinweis auf das tatsächliche Ausmaß der Erhöhung enthalten muss.<sup>311</sup> Des Weiteren setzt die rechtsprechende Instanz bei dem allgemeinen Durchschnittsverbraucher die Anwendung vorhandener Kenntnisse über wirtschaftliche Zusammenhänge voraus. Auf diese Weise soll er in der Lage sein, Preisvergleiche und Qualitätsvergleiche anzustellen.<sup>312</sup>

Der Durchschnittsverbraucher erkennt nach Meinung des BGH<sup>313</sup> ebenfalls, dass ein Unternehmen grundsätzlich keine Ware verschenkt, sodass die Abgabe von Handys zu günstigen Preisen sehr wohl an einen kostenintensiven Mobilfunkvertrag gekoppelt ist. Auch sei der durchschnittliche Verbraucher in der Lage, übertriebene Anpreisungen in der Werbung als solche zu erkennen und diese über ihren eigentlichen Wortsinn hinaus zu beurteilen.<sup>314</sup>

Aber auch bei Erwachsenen kann eine vom allgemeinen Durchschnitt abweichende geringere Kritikfähigkeit vorherrschen, sei es aufgrund des Alters, aufgrund mangelnder Sprachkenntnisse<sup>315</sup> oder aufgrund des Ansprechens in besonderen Situationen.<sup>316</sup> So treten erkrankte Personen einer Werbeaussage zu Heilprodukten mit geringerem Beurteilungsvermögen entgegen, da sie glauben wollen, was ihnen versprochen wird.<sup>317</sup> Spricht der werbende Unternehmer diese besonders schutzwürdigen Verkehrskreise an, so muss er auch bei einer erwachsenen Zielgruppe eine geringere Verständigkeit voraussetzen.

### *(iii) Kinder als relevante Verbrauchergruppe*

Spricht die geschäftliche Handlung Kinder und Jugendliche an, so sind die oben genannten, auf erwachsene Konsumenten bezogenen Beispiele erheblich zu modifizieren. Wie im Rahmen der durchschnittlichen Informiertheit ergibt sich dies aus der geringeren Lebens- und Wirtschaftserfahrung und dem geringeren kognitiven Entwicklungsstatus.<sup>318</sup>

---

<sup>311</sup> EuGH GRURInt. 1995, 804, 805 – Mars; so auch betont in Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 25.

<sup>312</sup> So beschrieben in der Auslegungshilfe Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 25.

<sup>313</sup> BGH WRP 1999, 90, 92 – Handy für 0,00 Euro.

<sup>314</sup> BGH WRP 2002 1138, 1140 – Die Steinzeit sei vorbei, der Werbeslogan werde von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als ernsthafte Sachaussage, sondern als Sprachwitz aufgefasst.

<sup>315</sup> BGH WRP 1998, 1068, 1069 f. – Verkaufsveranstaltung im Aussiedlerwohnheim.

<sup>316</sup> BGH GRUR 1983, 254, 255 – Nachhilfeunterricht bzgl. Verbrauchern, die in der Situation sind, eine Prüfung bestehen zu müssen.

<sup>317</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 2 Rn. 115.

<sup>318</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 2 Rn. 115; BGH NJW 2006, 2479, 2480 – Werbung für Klingeltöne; OLG München GRUR 1983, 678, 678 – Sammelschnipsel-Aktion.



Infolgedessen müssen die werbenden Unternehmen bei Kindern und Jugendlichen eine dem Grunde nach geringere Urteilsfähigkeit voraussetzen.<sup>319</sup> Kindern im Alter zwischen 3 und 12 Jahren ist keine sachgerechte Abwägung zwischen der Preisgabe persönlicher Informationen für eine Skoda-Automobilklub-Mitgliedschaft und damit verbundener Klubvorteile wie Preisermäßigungen und Einladungen zu Werbeveranstaltungen möglich.<sup>320</sup> Bei der Zugabe einer Sonnenbrille beim Kauf einer Zeitschrift sollen die 12- bis 20-jährigen meist weiblichen Abnehmerinnen hingegen die Wirtschaftlichkeit bereits überblicken können.<sup>321</sup> In der Entscheidung „Werbung für Klingeltöne“ hat der BGH<sup>322</sup> sich mit dem bei Jugendlichen vorauszusetzenden wirtschaftlichen Verständnis beschäftigt und festgestellt, dass diese „in der Regel weniger in der Lage sind, das Angebot in Bezug auf Bedarf, Preiswürdigkeit und finanzielle Folgen zu bewerten“ und „dass sie noch lernen müssen, mit Geld umzugehen.“ Dies führte in der Entscheidung weiter zu der Annahme, dass eine Anzeige für Klingeltöne ohne Angabe eines Endpreises von den Jugendlichen nicht richtig eingeschätzt werden könne und mithin irreführend sei. So wird der minderjährige Verbraucher nicht ohne weiteres den Zusammenhang zwischen einem günstigen Handy und dem nachfolgenden Handyvertrag erkennen können, insbesondere nicht, wenn sich diese Informationen in einer Fußnote befinden.<sup>323</sup> Jedoch wird von einem Jugendlichen erwartet, dass er im Rahmen einer Sammelpunkte-Aktion deren Wertigkeit zu überblicken vermag, sofern pro Schokoriegel ein Punkt zugeteilt wird und insgesamt 25 Punkte erforderlich sind, um einen Amazon-Gutschein in Höhe von 5 Euro zu erhalten.<sup>324</sup> Das Verständnis des Verbrauchers über den eigentlichen Wortsinn hinaus wird in den minderjährigen Verkehrskreisen ebenfalls nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden können. Insbesondere jüngere Kinder nehmen Aussagen von Erwachsenen sehr ernst, ohne sie zu hinterfragen oder ironische Untertöne zu erkennen.<sup>325</sup>

*b) Weitere Bestimmungen des § 3 Abs. 2 S. 3 UWG zur Konkretisierung des Verbraucherleitbildes*

*(aa) Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 S. 3 UWG*

Soweit sich eine geschäftliche Handlung nicht an allgemeine, sondern an besonders schutzbedürftige Personengruppen richtet, sind zusätzliche Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 S. 3 UWG zu beachten. Ob sich eine Handlung an eine solche Gruppe richtet, ergibt sich nach § 3 Abs. 2 S. 3 UWG aus der vernünftigen Vorhersehbarkeit für den Unternehmer,

<sup>319</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 2 Rn. 115; BGH NJW 2006, 2479, 2480 – Werbung für Klingeltöne.

<sup>320</sup> OLG Frankfurt GRUR 2005, 785, 787 – Skoda-Autokids-Club.

<sup>321</sup> BGH GRUR 2006, 161, 162 ff. – Zeitschrift mit Sonnenbrille.

<sup>322</sup> BGH ZUM 2006, 633, 635 – Werbung für Klingeltöne.

<sup>323</sup> Vgl. BGH GRUR 2004, 483, 484 f. – Playstation, welche die erwachsenen Durchschnittsverbraucher betrifft.

<sup>324</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>325</sup> Vgl. Kapitel 2 B III 3 und 4.



dessen geschäftliche Handlung eine besonders schutzbedürftige, eindeutig identifizierbare Gruppe von Verbrauchern betrifft.

(bb) *Vorhersehbarkeit für den Unternehmer i.S.d. § 3 Abs. 2 S. 3 UWG*

(i) *Gesetzliche Grundlagen*

§ 3 Abs. 2 S. 3 UWG stellt darauf ab, ob „(...) für den Unternehmer vorhersehbar ist, dass seine geschäftliche Handlung nur diese [besonders schutzbedürftige] Gruppe betrifft.“ Es ist daher entscheidend, ob der Unternehmer vorher abschätzen kann, ob besonders schutzbedürftige Kreise mit seiner geschäftlichen Handlung in Berührung kommen werden. In jeder Bevölkerung existiert ein hoher Anteil von besonders schutzbedürftigen Verbrauchern, insbesondere Kindern. Nähme man die Regelung des § 3 Abs. 2 S. 2 UWG wörtlich, könnte man darauf abstellen, dass nach den Regeln der Statistik besonders schutzbedürftige Personen die geschäftliche Handlung nahezu immer wahrnehmen werden.<sup>326</sup> Die rechtliche Konsequenz wäre, dass jede geschäftliche Handlung aus der Perspektive der besonders schutzwürdigen Personengruppen zu beurteilen wäre. Weder die Richtlinie, noch die deutsche Umsetzung beabsichtigen dies offensichtlich. Da dieses paradoxe Ergebnis zu vermeiden ist, ist die „vernünftige Vorhersehbarkeit“ anderweitig zu ermitteln. In Betracht kommt zum einen eine subjektive Bestimmung der Vorhersehbarkeit nach dem Willen des Unternehmers, zum anderen aber auch eine Bestimmung nach objektiven Kriterien.

(ii) *Wortlaut*

Der Wortlaut des § 3 Abs. 2 S. 3 UWG spricht von „vernünftiger Vorhersehbarkeit“. Auf den ersten Blick verbindet man mit dem Begriff der Vorhersehbarkeit etwas Subjektives und vermutet ein willensgesteuertes Verhalten dahinter. So könnte man annehmen, dass es auf den bedingten Vorsatz des handelnden Unternehmers ankommen müsste, ob seine geschäftliche Handlung durch sensible Verbraucherkreise wahrgenommen werden soll.<sup>327</sup> In richtlinienkonformer Auslegung ist jedoch ebenfalls der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 UGP-RL und der Erwägungsgrund 19 der UGP-RL zu beachten, die von einer „vernünftigerweise vorhersehbaren Art und Weise“ sprechen.<sup>328</sup> Ein Hinweis auf das Erfordernis subjektiver Merkmale ist darin nicht enthalten.<sup>329</sup> Vielmehr ist dem Wortlaut der Richtlinie zu entnehmen, dass es auf die Vorhersehbarkeit eines vernünftigen Unternehmers ankommt. Das Kriterium eines vernünftig handelnden Unternehmers lässt sich wiederum

<sup>326</sup> So Scherer WRP 2008, 563, 564.

<sup>327</sup> So Seichter WRP 2005, 1087, 1091; von wissentlich und willentlich spricht auch Ulbrich WRP 2005, 940, 948.

<sup>328</sup> Baukelmann FS Ullmann, 587, 595; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 2.15.

<sup>329</sup> Baukelmann FS Ullmann, 587, 595; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 2.15.



mithilfe der „beruflichen Sorgfalt“ eines Unternehmers bestimmen,<sup>330</sup> welche letztendlich auf die objektivierete Sichtweise eines Vernünftigen abstellt.<sup>331</sup> Durch diesen objektiven Bezug der europäischen Richtlinie ist der subjektive Einschlag des deutschen Wortlautes wieder relativiert.

### *(iii) Systematik*

Die Annahme einer subjektiven Beurteilungssichtweise würde denknotwendig Verschuldenselemente beinhalten, die der dogmatischen Konstruktion des UWG gänzlich zuwider laufen würden, was sich bereits aus Art. 11 Abs. 2 S. 1 UGP-RL ergibt („auch wenn kein Vorsatz oder Fahrlässigkeit seitens des Gewerbetreibenden nachweisbar ist“).<sup>332</sup> Es handelt sich beim Recht des unlauteren Wettbewerbs nicht etwa um ein Recht, welches auf ein vorwerfbares Verhalten einzelner Marktteilnehmer reagiert, sondern es ist an dem Schutz der Institution des Wettbewerbs ausgerichtet.<sup>333</sup> Systematische Überlegungen sprechen demnach dafür, dass subjektive Elemente kein tragbares Element zur Bestimmung der Vorhersehbarkeit der betroffenen Verkehrskreise sein können.<sup>334</sup> Es muss vielmehr entscheidend sein, ob sich aus der objektiven Bestimmung der geschäftlichen Maßnahme und deren objektiver Ausgestaltung zwangsläufig ergibt, dass die geschäftliche Handlung für die unlautere Beeinflussung der Verbraucherkreise geeignet bzw. ungeeignet ist.<sup>335</sup> Allein in Ausnahmefällen, als Korrektur, können subjektive Motive des handelnden Unternehmens dennoch eine Rolle spielen. Soweit etwa ein gezieltes Ausnutzen der Schwächen besonders schutzbedürftiger Verbrauchergruppen angestrebt wird, muss die Abwägung der Schutzinteressen zulasten der Unternehmer ausfallen.<sup>336</sup>

### *(iv) Historik*

Die historische Betrachtung ergibt lediglich, dass die oben angeführte Vorgehensweise bei der Umsetzung der UGP-RL eingefügt wurde. Weitergehende Hinweise zur tatsächlichen Fragestellung sind der Historik nicht zu entnehmen.

### *(v) Teleos*

Der Sinn und Zweck der Bestimmung liegt darin, schädliche Marktpraktiken zu erfassen, die zwar die Mehrheit der Marktteilnehmer treffen kann, aber tatsächlich eingesetzt werden, um schutzbedürftige Verbrauchergruppen in ihrem Marktverhalten zu beeinflus-

---

<sup>330</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 3 Rn. 19.

<sup>331</sup> So auch OLG Köln LmuR 2013, 63, 65 – Goldbärenbarren; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Keller § 2 Rn. 181; Köhler/Bornkamm/Köhler § 3 Rn. 19; a.A. aber Baukelmann FS Ullmann, 587, 594 – der auf subjektive Sorgfaltspflichten abstellt, die letztlich ebenfalls objektiv zu bestimmen sein werden.

<sup>332</sup> Ausführlicher dazu Meyer, Diss., S. 178 ff., 195 ff.

<sup>333</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 1 Rn. 42.

<sup>334</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 2.15; Dohrn, Diss., S. 256.

<sup>335</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 2.15; Scherer WRP 2008, 563, 566.

<sup>336</sup> Scherer WRP 2008, 563, 566.





sen.<sup>337</sup> Dieses Ziel kann im Zusammenspiel mit dem Verbraucherleitbild lediglich mittels einer objektiven Bestimmung erreicht werden. Denn sofern man auf den Willen des Unternehmers abstellen würde, könnte er die Regelung umgehen, indem er den Willen vorschiebt, den erwachsenen Verbraucher ansprechen zu wollen. Dies würde dem Sinn und Zweck zuwider laufen.

*(vi) Ergebnis der Auslegung des Begriffs der „Vorhersehbarkeit“*

Die Auslegungsmethoden lassen somit ausschließlich den Schluss zu, dass die objektive Eignung zur Bestimmung der Vorhersehbarkeit des Ansprechens besonders schutzwürdiger Kreise maßgeblich sein muss.

*(cc) Die Bedeutung des Wortes „nur“ im Sinne von § 3 Abs. 2 S. 3 UWG*

*(i) Möglichkeit des Ansprechens gemischter Personenkreise*

Im weiteren Verlauf des Wortlauts spricht § 3 Abs. 2 S. 3 UWG von „(...) wenn für den Unternehmer vorhersehbar ist, dass seine geschäftliche Handlung *nur* diese Gruppe betrifft.“ Fraglich ist, ob sich die geschäftliche Handlung dem Wortlaut entsprechend tatsächlich „nur“ an die besonders Schutzbedürftigen richten darf, ohne mit anderen Verbraucherkreisen in Berührung zu kommen. Sollte dies nicht erforderlich sein, ist fraglich, wie groß der Anteil der besonders schutzbedürftigen Personen sein muss, um „nur“ Genüge zu tun.

§ 3 Abs. 2 S. 3 UWG beruht auf Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 UGP-RL.<sup>338</sup> Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 UGP-RL stellt anders als das UWG darauf ab, ob die Geschäftspraktik das „wirtschaftliche Verhalten nur einer Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflussen kann“. Diese sprachlichen Feinheiten können einen erheblichen Unterschied ausmachen. Ein Beispiel macht die Auswirkungen der sprachlichen Unterschiede deutlich: Bei einer an die Allgemeinheit gerichteten Werbung für Süßigkeiten werden sowohl Erwachsene als auch Kinder angesprochen. Würde man den exakten Wortlaut des UWG anwenden, so würden nicht „nur“ Kinder betroffen sein. Unter Anwendung des Wortlautes des Art. 5 Abs. 3 UGP-RL wäre jedoch entscheidend, ob die Werbung geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten der Kinder zu beeinflussen. Von der wirtschaftlichen Beeinflussung ist jedoch auszugehen, da die Kinder die beworbene Süßigkeit wohl gerne erwerben würden. Im Ergeb-

---

<sup>337</sup> So in freier Übersetzung nach Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 31: the aim of the provision is to capture cases of dishonest market practices (e.g. outright frauds or scams) which reach the majority of consumers, but in reality are devised to exploit the weakness of certain specific consumer groups.“

<sup>338</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 3 Rn. 12.



nis wäre nach dem UWG ein normales, nach Art. 5 Abs. 3 UGP-RL ein erhöhtes Schutzniveau anwendbar.

Die Schutzbedürftigkeit der Kinder besteht auch, wenn sie nicht ausschließlich, sondern nur teilweise angesprochen werden. Enthält die Werbung neben typischen Kinderelementen auch Merkmale, die allein die Erwachsenen ansprechen, kann sich daraus erst recht eine erhöhte Schutzbedürftigkeit der Kinder ergeben.<sup>339</sup> So sind Kinder in der Regel bei speziell an sie gerichteter Werbung mit den individuell auf die entwicklungspsychologischen und medialen Fähigkeiten abgestimmten Elementen vertraut. Bei anderen Elementen, die auf Erwachsene zielen, kann leicht Überforderung eintreten. Dies kann dazu führen, dass Kinder noch schutzwürdiger sind, wenn sich Werbung auch an andere Personengruppen richtet. Diese erhöhte Schutzbedürftigkeit ist anschaulich in den Auslegungshinweisen der UGP-RL beschrieben.<sup>340</sup> Es wird die Werbesituation beschrieben, bei der die Kompatibilität eines Videogames mit Zubehörteilen für die erwachsene Käuferschaft verständlich ist, während Kinder mit sehr großer Wahrscheinlichkeit diesen Aspekt nicht richtig verstehen werden.<sup>341</sup>

Würde man darauf abstellen, dass eine Werbung ausschließlich Kinder treffen dürfte, müssten Kriterien für eine Abgrenzung von an Erwachsene und an minderjährige Verbraucher gerichteter Werbung erfolgen. Dabei könnten formale Kriterien ausschlaggebende Bedeutung formuliert werden. Eine solche Grenzziehung erscheint jedoch sehr vage und unzuverlässig, denn formale Kriterien wie die Ansprache mit „Du“, die Benutzung von Comicfiguren oder eine sehr farbig gestaltete Werbung können allein keinen eindeutigen Hinweis auf Werbung für die Zielgruppe Kinder geben.<sup>342</sup> Es ist somit auch aus dieser praktischen Perspektive heraus vorzugswürdig festzustellen, dass ein „überwiegend“ für den Tatbestand der Nr. 28 der black list ausreichend ist.<sup>343</sup>

Die Auslegungshilfe zur UGP-RL spricht diesbezüglich von: „Children might be particularly vulnerable to advertisements about videogames. Despite the fact that a substantial part of the target audience is constituted by adults, a trader could reasonably foresee that such advertisements may have an impact on a vulnerable category of consumers such as chil-

<sup>339</sup> Mankowski in: Bork/Reppen, S. 51, 81.

<sup>340</sup> Vgl. Directorate-General for Health and Consumers, Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 30.

<sup>341</sup> Vgl. Directorate-General for Health and Consumers, Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 30.

<sup>342</sup> OLG Frankfurt a.M. GRUR 2005, 1064, 1065 – Lion-Sammelaktion.

<sup>343</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Loschelder/Dörre, § 47 Rn. 75 es ist unerheblich ob ausschließlich an Kinder oder an Kinder und Erwachsene; Meyer, Diss., S. 102 verwendet zwar auch den Begriff des „überwiegend“, stellt dies aber mit „nahezu ausschließlich“ gleich.





dren.<sup>344</sup> Dies unterstützt die Auffassung, dass die Anzahl der auch angesprochenen Kinder und Jugendlichen unerheblich ist, solange sie negativ beeinflusst werden können und dies so von dem Unternehmer vorhergesehen werden kann.

Die Anwendung des deutschen Wortlautes könnte dazu führen, dass durch eine breit aufgestellte Werbung, die Erwachsene mit ansprechen würde, das höhere Schutzniveau stets umgangen werden könnte. Die Richtlinie hingegen stellt lediglich auf die Beeinflussung ab, sodass die additive Wahrnehmung durch andere Verbraucher unerheblich ist und damit mehr als nur gruppenspezifische Kinderwerbung erfasst. Praktikabel erscheint die Vorschrift jedoch lediglich dann, soweit die vereinzelte Beeinflussung von schutzwürdigen Verbrauchern bei geschäftlichen Handlungen unerheblich wäre.<sup>345</sup> Andernfalls würde nahezu jede geschäftliche Handlung dem erhöhten Schutzniveau unterliegen. Dies entspricht letztendlich wohl auch der Intention des Gesetzgebers,<sup>346</sup> was auf europäischer Ebene nochmals in der Auslegungshilfe für die UGP-RL verdeutlicht wurde.<sup>347</sup> Im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung muss das deutsche UWG zwingend so ausgelegt werden, dass es ebenfalls das Augenmerk auf die Möglichkeit der Beeinflussung legt,<sup>348</sup> wobei das Wort „nur“ als ein „überwiegend“<sup>349</sup>, „auch“<sup>350</sup> oder „nicht nur“<sup>351</sup> aufgefasst werden muss. Für § 3 Abs. 2 S. 3 UWG ist – anders bei § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Nr. 28 der black list – es nicht erforderlich, dass sich die geschäftliche Handlung gezielt an die schutzbedürftige Gruppe wendet, diese also gezielt anspricht.<sup>352</sup> Ausreichend ist, dass für den Unternehmer vorhersehbar ist, dass seine Handlung das wirtschaftliche Verhalten gerade dieser Gruppe beeinflussen wird.<sup>353</sup>

#### *(ii) Anteil der besonders schützenswerten Personen*

Soweit gemischte Verkehrskreise angesprochen werden, ist weiterhin entscheidend, wie groß der Anteil der schutzbedürftigen Verbraucher sein muss, um in den Genuss des höheren Schutzniveaus zu gelangen.<sup>354</sup> Der deutsche Wortlaut „nur“ lässt sich allein dem Wortlaut nach für einen weit überwiegenden Teil anführen, da „nur“ auch mit einem „aus-

<sup>344</sup> Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 30.

<sup>345</sup> Vgl. Piper/Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 3 Rn. 79.

<sup>346</sup> BT-Drs. 16/10145, S. 22.

<sup>347</sup> Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 31.

<sup>348</sup> Vgl. dazu auch Köhler/Bornkamm/Köhler § 3 Rn. 14; Helm WRP 2005, 931, 937.

<sup>349</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Lubberger § 40 Rn. 40; Fuchs WRP 255, 257 f.; a.A. wohl Schöttle GRUR 2009, 546, 549 f. wenn er davon spricht, dass die Handlung ausschließlich diese Gruppe erfassen muss. Bereits zum alten Recht BGH NJW 2006, 2479, 2480 f. – Werbung für Klingeltöne.

<sup>350</sup> Baukelmann, in: FS Ullmann, S. 587, 595; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer § 5A Rn. 16; BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schoko-Riegel; zum UWG 2004 OLG Frankfurt GRUR 2005, 782, 783 – Milchtaler; so auch OLG Köln LmuR 2013, 63, 65 – Goldbärenbarren.

<sup>351</sup> Seichter WRP 2005, 1087, 1091; Fezer/Fezer § 3 Rn. 120.

<sup>352</sup> BGH NJW 2014, 2279, 2280 – Goldbärenbarren.

<sup>353</sup> BGH NJW 2014, 2279, 2280 – Goldbärenbarren.

<sup>354</sup> So auch Peterek, Diss., 29 f.



schließlich“ gleichgesetzt werden könnte. Aus Art. 5 Abs. 3 UGP-RL lässt sich ableiten, dass eine Beurteilung aus Sichtweise der schutzbedürftigen Gruppe dann vorzunehmen ist, wenn diese Gruppe eine eindeutig identifizierbare Gruppe darstellt und in einer vernünftigerweise vorhersehbaren Art und Weise von der geschäftlichen Handlung angesprochen wird.<sup>355</sup> Allein bei der Beeinflussung eines wesentlichen Teils von besonders schutzbedürftigen Verbrauchern erscheint eine sensible Beurteilung angebracht und für die Unternehmer in der Praxis umsetzbar. Der Schutz der ebenfalls vereinzelt angesprochenen Minderjährigen wird somit zugunsten der Rechtssicherheit zurückgestellt. Lubberger und Lettl<sup>356</sup> nennen dies zu Recht eine gewollte „Schutzlücke“.

Diese Interpretation läuft einher mit dem Schutzzweck des Kriteriums der Vorhersehbarkeit, welches nur solche Praktiken zu erfassen vermag, die primär dazu angewandt werden, die Schwäche einzelner Verbrauchergruppen auszunutzen.<sup>357</sup> Eine andere Interpretation wäre zu restriktiv, mit einer richtlinienkonformen Auslegung nicht vereinbar und in der Praxis nicht umsetzbar.

*(dd) Bestimmung der angesprochenen Verkehrskreise anhand objektiver Kriterien*

*(i) Medium als Kriterium*

Kinder sollen sicherlich nicht mit einer in der Tageszeitung Frankfurter Allgemeine Zeitung geschalteten Anzeige angesprochen werden, wohl aber mit Werbung in der Publikation Mickey Maus.<sup>358</sup> Ebenso offensichtlich ist, dass überwiegend die 12- bis 14-jährigen Heranwachsenden, vorwiegend weiblichen Geschlechts, mit einer in der Zeitschrift BRAVO GIRL geschalteten Anzeige angesprochen werden.<sup>359</sup> Der Vergleich zwischen einer Werbesendung im Fernsehen während Kinderprogrammen am Nachmittag und einer Werbung unmittelbar vor der Nachrichtensendung „Tagesschau“ zeigt eindeutig, bei beiden ist eine zielgenaue Platzierung gegeben. Diese eindeutige Zuordnung ist jedoch nicht immer möglich. Bei einer Werbeanzeige in allgemeinen Medien wird eine breite Verbraucherschaft angesprochen. Bei widersprüchlichen Indizien, etwa wenn ein Alltagsprodukt in einer Fachzeitschrift oder ein fachspezifisches Produkt in einer Tageszeitung beworben werden, ist die Bestimmbarkeit der angesprochenen Verkehrskreise nicht mehr so eindeutig.<sup>360</sup> Während im ersten Fall das Alltagsprodukt für die Allgemeinheit bestimmt ist, das Medium aber für Fachkreise, ist im zweiten Fall das fachspezifische Produkt nur für spezielle Fachkreise von Interesse, das Medium jedoch an ein breiteres Publikum gerichtet.

<sup>355</sup> So auch Baukelmann in: FS Ullmann, S. 587, 595.

<sup>356</sup> Lettl GRUR 2004, 449, 454.

<sup>357</sup> So frei übersetzt nach Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 31.

<sup>358</sup> Vgl. BGH GRUR 1994, 522, 522 – Lego-Hotline.

<sup>359</sup> BGH GRUR 2006, 776, 776 – Werbung für Klingeltöne.

<sup>360</sup> Beispiel aus Lettl, UWG, Rn. 120.



Maßgeblich ist dann, wer schwerpunktmäßig erreicht wird,<sup>361</sup> wobei die Erreichbarkeit hauptsächlich über das Medium und nicht über die produktspezifischen Eigenschaften gelenkt wird.

*(ii) Konkrete Situation der Konfrontation mit der geschäftlichen Handlung*

Weitere Anhaltspunkte auf die angesprochene Verbrauchergruppe ergeben sich aus der konkreten Situation, in der sich der Verbraucher mit der geschäftlichen Handlung konfrontiert sieht. So lässt der Ort, an dem Werbung platziert wird, erste Schlussfolgerungen auf die jeweilige Zielgruppe zu. Bei Kindern und Jugendlichen ist dies in erster Linie die Schule oder Orte mit Freizeitaktivitäten, da sie sich dort in der Regel oft aufhalten.

*(iii) Produktspezifische Kriterien*

Weiterhin lassen die Eigenschaften der beworbenen Produkte auf die angesprochenen Verkehrskreise schließen. Während die Produkte Make-up, Frauenzeitschriften oder Kollektionen für Damenoberbekleidung an weibliche Abnehmer gerichtet sind, spricht die Werbung für Rasierer und Männerzeitschriften männliche erwachsene Abnehmer an. Speziell an Kinder und Jugendliche gerichtete Produkte können ebenso ausgemacht werden: Spielzeug, süße Alcopops für Jugendliche,<sup>362</sup> Kinder-PC-Spiele, Lernprogramme, Kinderzeitschriften<sup>363</sup> oder bestimmte Zugaben zu Lebensmitteln. Jedoch überschneiden sich gerade im Bereich der Süßigkeiten die potenziellen Abnehmerkreise mit der Zielgruppe der Erwachsenen. Auch erwachsene Personen mögen beispielsweise Überraschungseier, Süßwarenprodukte der Firma HARIBO<sup>364</sup> oder den Schoko-Riegel Lion<sup>365</sup>. Gewissheit darüber, ob überwiegend Kinder oder eben eher kindliche Züge Erwachsener angesprochen werden sollen, kann im Einzelfall meist erst aus der Gesamtschau von Medium, Produkt, Situation und Aufmachung der Werbung beurteilt werden. Der Goldbärenbarren-Entscheidung<sup>366</sup> des BGH lag der Sachverhalt zugrunde, wonach ein Süßigkeitenhersteller ein Gewinnspiel veranstaltete, bei dem Verbraucher durch die Einsendung eines Kassenbons auf dem fünf Produkte aufgelistet waren, an der Verlosung von Goldbarren teilnehmen konnten. In dem TV-Spot war eine Familie beim Einkauf von Süßigkeiten zu sehen. Die Sprache des Werbespots war einfach und kindlich. Aus der Gesamtschau der Werbung ergab sich für das Gericht dennoch, dass sich die geschäftliche Handlung nicht gezielt an Kinder richtete. Zum einen wurde die gesamte Familie und wurden nicht nur die Kinder abgebildet. Zum anderen seien die ausgelobten Goldbarren eher für Erwachsene als für Kinder interessant. Zudem war das Produkt bei Kindern und

<sup>361</sup> BGH NJW 2006, 2479, 2480 – Werbung für Klingeltöne.

<sup>362</sup> OLG Hamm LMRR 2006, 70, 70 – Alcopop in Pulverform.

<sup>363</sup> Bzgl. Zeitschrift Bravo Girl an 12 – 14-Jährige.

<sup>364</sup> BGH NJW 2014 2279, 2280 – Goldbärenbarren.

<sup>365</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schoko-Riegel.

<sup>366</sup> BGH NJW 2014 2279, 2279 ff. – Goldbärenbarren.



bei Erwachsenen beliebt. Darüber hinaus lief der Werbespot auch zu einer für Kinder untypischen Zeit nach 19 Uhr im Fernsehen.<sup>367</sup> In der Milchtalerentscheidung<sup>368</sup> wurden Milchtaler auf verschiedenen Produkten abgedruckt, die gegen Prämien im Kontext mit dem Film „Die Unglaublichen – The Incredibles“ eingetauscht werden konnten. Dieser Film war für Kinder ab sechs Jahren freigegeben. Aus der Gesamtschau der angepriesenen kinderspezifischen Prämien und der konkreten Gestaltung der Werbemaßnahme hat sich für das Gericht ergeben, dass Kinder von 8 bis 13 Jahren und nicht Erwachsene die Werbezielgruppe waren.<sup>369</sup>

#### *(iv) Ausgestaltung der Werbung*

Speziell an Kinder und Jugendliche gerichtete Werbemaßnahmen lassen sich leicht auffindig machen: Sie sind bunt, schrill, schnell, persönlich, „cool“, verspielt und emotional.<sup>370</sup> Im Einzelfall zeigt sich ein kindlicher bzw. jugendlicher Sprachstil, besonders „coole“ Ausdrücke werden verwendet und das Alter der Darsteller ist der Zielgruppe angemessen. Obendrein findet sich häufig das „Du“ als Anredeform und es kommen bekannte Comicfiguren zum Einsatz.<sup>371</sup> Im Einzelfall bedeutet das: kindlicher bzw. jugendlicher Sprachstil, Verwendung besonders „cooler“ Ausdrücke, Alter der Darsteller,<sup>372</sup> die Anredeform „Du“,<sup>373</sup> Einsatz von (bekannten) Comicfiguren.<sup>374</sup>

Die Zuordnung der geschäftlichen Handlung zu einer kindlichen Verbrauchergruppe ist bei der eindeutigen Aufforderung an Kinder, die LEGO-Hotline anzurufen, einfach: „Jeden Monat neu! Das Tollste von, mit und über LEGO-Spielzeug!“<sup>375</sup> Nicht immer ist eine zielgruppenspezifische Zuordnung anhand der verwendeten Sprache möglich, wie die Werbung des Unternehmens IKEA zeigt. Bei der sprachlichen Ausgestaltung seines Slogans „Wohnst Du noch oder lebst Du schon“ wird mit dem persönlichen „Du“ die Distanz zur Zielgruppe der Erwachsenen verringert, gleichzeitig aber auch das Sprachverhalten jugendlicher bedient.<sup>376</sup>

---

<sup>367</sup> BGH NJW 2014 2279, 2279 ff. – Goldbärenbarren.

<sup>368</sup> Zur rechtlichen Bewertung OLG Frankfurt GRUR 2005, 782, 782 – Milchtaler.

<sup>369</sup> Zur rechtlichen Bewertung OLG Frankfurt GRUR 2005, 782, 782 – Milchtaler.

<sup>370</sup> Vgl. Kapitel 1.

<sup>371</sup> OLG Hamm LMuR 2007, 70, 71.

<sup>372</sup> Albert, Diss., S. 51 ff.

<sup>373</sup> OLG Hamm LMuR 2006, 70, 70 – Alcopop in Pulverform.

<sup>374</sup> Einsatz des auch bei Kindern bekannten Janosch-Zeichners für eine kostenlose Apothekenzeitschrift für Kinder BGH NJW-RR 1997, 1401, 1401 ff. – Emil-Grünbar-Klub.

<sup>375</sup> OLG Frankfurt/Main GRUR 1994, 522, 523 – LEGO-Hotline.

<sup>376</sup> OLG Hamm LMuR 2007, 70, 71 zur Verwendung des „Du“ in der Werbung; OLG Frankfurt GRUR 2005, 1064, 1065 – Lion-Sammelaktion mit dem Hinweis, dass „Du“ auch in der Werbung für Erwachsene genutzt wird.



Die TV-Werbung<sup>377</sup> für das Produkt „Kinder Bueno“ wird zu eher untypischen Kinderfernsehzeiten ausgestrahlt. Sie bedient sich bei der Darstellung einer Schokolade essenden Frau jedoch Comic-typischer Stilmittel. Zielgruppe ist sicherlich nicht ausschließlich die heranwachsende Käuferschar, sondern auch die erwachsene Käuferin, der erwachsene Käufer.

Der Einsatz von Kindern in einem Werbespot kann ebenfalls ein Kriterium für das Vorliegen einer Werbung für Kinder sein. Dies beruht auf den Ergebnissen der Werbewirkungsforschung. Diese hat festgestellt, dass Adressaten von Werbebotschaften sich eher mit den Darstellern und dem dargestellten Produkt identifizieren können, wenn diese ihnen gleich sind.<sup>378</sup> Folglich werden eher jüngere Darsteller Produkte für die jüngere Generation anpreisen. Wird statt jungen Darstellern allerdings eine Familie mit Kindern abgebildet, so kann dies dafür sprechen, dass Kinder lediglich auch angesprochen werden.<sup>379</sup> Ebenso werden solche Werbemaßnahmen inhaltlich Themen aufgreifen, die im Kinderalltag präsent und aktuell sind.<sup>380</sup>

*(ee) Besonders schutzbedürftige, eindeutig identifizierbare Kreise i.S.d. § 3 Abs. 2 S. 3 UWG*

Nachdem die Kriterien für die Feststellung der relevanten Verkehrskreise herausgearbeitet wurden, ist nun entscheidend, wann es sich bei den angesprochenen Verkehrskreisen um solche eindeutig identifizierbaren Verbraucherkreise handelt, sodass das erhöhte Schutzniveau nach § 3 Abs. 2 S. 2 UWG greifen kann.

Besonders schutzbedürftige Verbraucher sind nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 S. 3 UWG Personen, deren Schutzbedürftigkeit „auf geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit“ beruht“. Es muss sich demnach um persönliche und nicht situationsabhängige Umstände wie zum Beispiel eine Zwangslage handeln, wobei sich die Schutzbedürftigkeit sowohl auf das Produkt als auch auf die geschäftliche Handlung an sich beziehen kann.<sup>381</sup> Persönliche Eigenschaften, welche die besondere Schutzbedürftigkeit ausmachen, müssen weiterhin von nicht nur vorübergehender Dauer und jedenfalls für einen Fachmann eindeutig erkennbar sein.<sup>382</sup> Der Abs. 3 ist als spezielle Re-

---

<sup>377</sup> Gesehen am 12.09.2011 auf RTL, um 16:05 Uhr.

<sup>378</sup> Vgl. unter Kapitel 2 B VI.

<sup>379</sup> BGH NJW 2014 2279, 2280 – Goldbärenbarren.

<sup>380</sup> Vgl. unter Kapitel 2 B VI.

<sup>381</sup> Erwägungsgrund 19 UGP-RL; vgl. auch die Beschreibung in Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of directive 2005/29/EC Brussels 3rd Dec 2009, S. 29: „particularly vulnerable to the practice or the underlying product.“; a.A. Fezer/Fezer § 3 Rn. 123.

<sup>382</sup> Scherer WRP 2008, 563, 596.





gelung anzusehen und ist somit vor dem Hintergrund des Abs. 2 auszulegen.<sup>383</sup> Dies bedeutet, dass die schutzbedürftige Gruppe aufgrund ihrer persönlichen Eigenschaften gegenüber den persönlichen Eigenschaften des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers eindeutig abgrenzbar ist, da dem Durchschnittsverbraucher diese schutzbedürftigen Eigenschaften eben nicht in diesem Umfang anhaften.<sup>384</sup> Somit muss der besonders schutzwürdige Verbraucher sowohl durch eine geringere als durchschnittliche Informiertheit, Aufmerksamkeit und Verständigkeit geprägt sein, was wiederum auf geistigen und körperlichen Gebrechen oder auf bestimmten altersbedingten Defiziten beruht.<sup>385</sup> Dass diese Gruppe die Anforderungen, die an den normalen Durchschnittsverbraucher gestellt werden, nicht zu erfüllen vermag, muss seine Ursache somit auch darin haben, dass sich diese Gruppe neben ihrem geringeren Informationsstand auch nicht weiter informieren kann. Diese Unfähigkeit zur Einholung von Informationen muss wiederum nicht allein auf dem Alter oder dem Gebrechen an sich beruhen. Sie muss auch in Zusammenhang mit einer Anfälligkeit für die Art und Weise der geschäftlichen Handlung oder dem zugrunde liegenden Produkt gesehen werden, so der Erwägungsgrund 19 der UGP-RL. Kinder, Jugendliche, Blinde, Taube, Kranke, Analphabeten oder der deutschen Sprache nicht mächtige Personen können als besonders schutzbedürftige Verbrauchergruppen genannt werden.<sup>386</sup>

*(ff) Schutzgrenzen im Rahmen des § 3 Abs. 2 S. 3 UWG*

Auch der Schutz der schutzbedürftigen Verbrauchergruppen gilt nicht grenzenlos. Aus Art. 5 Abs. 3 S. 2 UGP-RL ergibt sich eine Grenze für den Schutz besonders schutzbedürftiger Gruppen, denn es bleiben auch hier bei geschäftlichen Handlungen „die übliche und rechtmäßige Werbepaxis, übertriebene Behauptungen oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen aufzustellen, unberührt“. Diese Einschränkung wurde nicht in die deutsche Fassung übernommen, ist aber in richtlinienkonformer Auslegung zu berücksichtigen.<sup>387</sup>

*c) Anwendung des Verbraucherleitbildes bei verschiedenen Verkehrskreisen*

Steht nunmehr die werberelevante Zielgruppe fest, ist die für die Beurteilung relevante Sichtweise an Hand des Verbraucherleitbildes festzustellen. Richtet sich eine Werbung an verschiedene Verkehrskreise, so ist das Verständnis in beiden Verkehrskreisen gesondert zu beurteilen.<sup>388</sup> Für die Bejahung der Unlauterkeit einer Maßnahme ist Unlauterkeit innerhalb einer der Verkehrskreise ausreichend.<sup>389</sup> Wird eine Anzeige über Klingeltöne so-

<sup>383</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 3 Rn. 6.

<sup>384</sup> Erwägungsgrund 19 UGP-RL.

<sup>385</sup> Schöttle GRUR 2009, 546, 549.

<sup>386</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 3 Rn. 18.

<sup>387</sup> So auch Köhler/Bornkamm/Köhler § 3 Rn. 20.

<sup>388</sup> BGH GRUR 2004, 244, 246 – Marktführerschaft.

<sup>389</sup> BGH GRUR 2004, 244, 246 – Marktführerschaft; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Weidert § 5 C Rn. 32; Ohly/Sosnitza § 5 Rn. 123; Köhler/Bornkamm/Bornkamm § 5 Rn. 2.75.



wohl in einer typischen Kinder- und Jugendzeitschrift als auch in nicht einschlägigen Zeitschriften veröffentlicht, so sind beide Abnehmerkreise der Zeitschriften gesondert zu beurteilen.<sup>390</sup> Der Unternehmer kann sich der strengeren Beurteilung aus der Sicht der schutzwürdigen Kinder- und Jugendlichen nicht etwa dadurch entziehen, dass er auch andere Personen mit einer vergleichbaren Anzeige anspricht.<sup>391</sup> Andernfalls würden die Regelungen des besonderen Schutzes nach § 3 Abs. 2 UWG ins Leere laufen. Dies hat zur Folge, dass unterschiedliche Maßstäbe anzulegen sind, die möglicherweise zu dem Ergebnis führen: in der Kinderzeitschrift unzulässig, zulässig aber in der Tageszeitung.<sup>392</sup>

## 2) Zusammenfassung

Die Untersuchung zeigt, dass die Sichtweise von Kindern und Jugendlichen bei der Beurteilung einer geschäftlichen Handlung maßgeblich ist. Im Rahmen des Verbraucherleitbildes kommt es auf die situationsbezogene Aufmerksamkeit sowie die individuellen Kenntnisse und die spezifische Verständigkeit der Zielgruppe an. Im Rahmen dessen sind Abstufungen hinsichtlich des angesprochenen Verkehrskreises möglich, sodass bei der an 7-Jährige gerichteten Werbung andere Beurteilungskriterien zugrunde zu legen sind als bei einer Werbung, mit der 17-Jährige bedacht werden. Im Rahmen dessen können die Beurteilungsmaßstäbe flexibel an die jeweiligen kognitiven Fähigkeiten und Fertigkeiten der Kinder und Jugendlichen angepasst werden.

Ob Kinder und Jugendliche zu der maßgeblichen Zielgruppe gehören, lässt sich meist recht schnell bestimmen, denn die für sie bestimmte Werbung ist maßgeschneidert und zielt mit Hilfe der oben angeführten Verfahren und Platzierungsmuster auf deren Interessen ab.

---

<sup>390</sup> BGH NJW 2006, 2479, 2480 – Werbung für Klingeltöne.

<sup>391</sup> BGH NJW 2006, 2479, 2480 – Werbung für Klingeltöne.

<sup>392</sup> So auch Peterek, Diss., 29 f.



## **Kapitel 3    § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 28 Var. 1 „Eigenerwerb“**

### **A.    Überblick über die relevanten Regelungen des UWG und die Abgrenzung zu den Regelungen des BGB**

#### **I.    Überblick über die relevanten gesetzlichen Regelungen**

Vor dem Inkrafttreten der UGP-RL stellte der Tatbestand des § 4 Nr. 2 UWG den spezifischsten und damit wichtigsten Tatbestand zur Überprüfung der Lauterkeit von geschäftlichen Handlungen gegenüber Kindern und Jugendlichen dar. Danach ist eine Wettbewerbshandlung dann als unlauter zu beurteilen, wenn diese geeignet ist, die geschäftliche Unerfahrenheit, insbesondere von Kindern und Jugendlichen, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen. Die Regelung wurde mit Änderung des UWG im Jahre 2004 eingefügt und kodifizierte damit im Wesentlichen die bisherige Rechtsprechung. Daneben fand § 4 Nr. 1 UWG Anwendung, der die Ausübung von Druck, insbesondere den moralischen und psychischen Kaufzwang bei Kindern und deren Eltern, sanktionierte. Weiterhin hatten auch die noch heute so bestehenden Tatbestände der §§ 5, 7 UWG Einfluss auf die Lauterkeit von Werbung gegenüber Kindern. Diese weisen jedoch keine zielgruppenspezifischen Besonderheiten auf. Seit der europäische Gesetzgeber mit der UGP-RL nachgezogen hat, ist mit Einführung der Nr. 28 der black list ein zusätzlicher zentraler Tatbestand eingeführt worden, der die Bestimmung der Lauterkeit nunmehr maßgeblich mit beeinflusst.

Außerhalb des UWG finden sich ebenfalls spezielle Regelungen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen, etwa in § 6 II JMStV, der in seiner Nr. 1 und Nr. 2 dem UWG als *lex specialis* vorausgeht.<sup>393</sup> Danach sind direkte Kaufappelle in Rundfunk und Telemedien untersagt, soweit diese die Unerfahrenheit und die Leichtgläubigkeit Minderjähriger oder deren besonderes Vertrauen zu bestimmten Erwachsenen ausnutzen. Werden im Tele-shopping Kindern und Jugendlichen Waren zum Kauf oder zur Miete angepriesen, so ist dies nach § 6 VI JMStV zu untersagen. Richtet sich eine Heilmittelwerbung an Kinder unter 14 Jahre, so ist dies nach § 11 I 1 Nr. 12 HWG nicht zulässig. Parallel zu diesen Tatbeständen ist auch immer ein Verstoß nach § 4 Nr. 11 UWG gegeben. Zudem kommt auch ein Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit nach § 4 Nr. 2 UWG in Betracht.

Wirbt der Unternehmer mit einem direkten Kaufappell gegenüber Kindern, sei es zum eigenen Erwerb oder um sie zu veranlassen, die Eltern zum Kauf des beworbenen Pro-

---

<sup>393</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28, Rn. 28.3.





dukts zu bewegen, so findet das Per se-Verbot in § 3 Abs. 3 i.V.m. Nr. 28 der black list Anwendung. Dieser Tatbestand ist lex specialis zu den übrigen Tatbeständen des UWG und ohne Relevanzprüfung als „stets unzulässig“ anzusehen.<sup>394</sup> Insbesondere ist die Verwirklichung der Nr. 28 der black list unabhängig davon zu beurteilen, ob die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers durch sonstigen unangemessenen Druck (§ 4 Nr.1 UWG) oder Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit (§ 4 Nr. 2 UWG) gegebenenfalls beeinträchtigt sein könnte.<sup>395</sup> Ist ein Tatbestand der black list einschlägig, so bedarf es der Prüfung nach § 4 UWG nicht mehr.<sup>396</sup> Sind die Fälle der „Schwarzen Liste“ einmal nicht einschlägig, so hat die Prüfung der weiteren Tatbestände nach §§ 3 Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. §§ 4 – 6 UWG zu erfolgen. Im Vergleich zu § 4 Nr. 1 und 2 UWG stellt § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Nr. 28 Anhang UWG erheblich niedrigere Anforderungen an die Unlauterkeit einer geschäftlichen Handlung, da nicht festgestellt werden muss, ob die Entscheidungsfreiheit von Kindern oder Eltern durch Ausübung von Druck oder sonstigem unangemessenem oder unsachlichem Einfluss beeinträchtigt oder die Unerfahrenheit oder Leichtgläubigkeit von Kindern ausgenutzt wird.<sup>397</sup> Geschäftliche Handlungen, die bislang nach §§ 4 Nr. 1 und Nr. 2 UWG nicht unlauter waren, können daher in Zukunft durchaus unlauter sein. Sind die Tatbestände des Anhangs nicht einschlägig, so hat dies jedenfalls keine Indizwirkung für die nachfolgende Prüfung weiterer Tatbestände. Insbesondere ist „Argumentum e Contrario“ nicht möglich, sodass der Sachverhalt bei Nichterfüllen der black list stets zulässig sein muss.<sup>398</sup>

Liegt kein unmittelbarer Kaufapell gegenüber Kindern nach Nr. 28 der black list vor, so finden die übrigen Regelungen des UWG Anwendung. Namentlich sind dann die bei geschäftlichen Handlungen gegenüber Kindern und Jugendlichen vornehmlich relevanten §§ 4 Nr. 1, 2, 3, 6 UWG zu prüfen. Alle Tatbestände sind dabei richtlinienkonform auszulegen. Während §§ 4 Nr. 1 und Nr. 2 UWG einen Teil der aggressiven Geschäftspraktiken nach Artt. 8,9 UGP-RL umsetzen, ist § 4 Nr. 3 UWG anhand des Art. 7 Abs. 2 UGP-RL richtlinienkonform auszulegen. § 4 Nr. 6 UWG ist hingegen an Art. 5 Abs. 2 UGP-RL zu messen.

Während § 4 Nr. 1 UWG den Schwerpunkt auf die unsachliche Beeinflussung legt, ist für den Tatbestand des § 4 Nr. 2 UWG ein Ausnutzen eines Schutzbedürftigen, wie etwa eines Kindes, eines Jugendlichen oder eines Verbrauchers in einer Zwangslage erforderlich. Der Tatbestand des § 4 Nr. 2 UWG ist dabei als speziellerer Tatbestand gegenüber §

---

<sup>394</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 3 Rn. 24.

<sup>395</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28, Rn. 28.3.

<sup>396</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 2.6; Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 3 Rn. 2.

<sup>397</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28, Rn. 28.3.

<sup>398</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 3 Rn. 27.



4 Nr. 1 UWG anzusehen, sodass bei der Verwirklichung des § 4 Nr. 2 UWG immer auch § 4 Nr. 1 UWG verwirklicht ist.<sup>399</sup> Erzeugt eine geschäftliche Handlung mittels Druckausübung solch eine Zwangslage, können sich der Anwendungsbereich des § 4 Nr. 1 UWG und des § 4 Nr. 2 UWG überschneiden.<sup>400</sup> In diesem Falle sind die Wertungen des § 4 Nr. 2 UWG in die des § 4 Nr. 1 UWG wechselseitig zu übertragen.<sup>401</sup> Weitere Überschneidungen bestehen zwischen § 4 Nr. 2 UWG mit § 4 Nr. 3 UWG bei verschleierte Werbemaßnahmen sowie mit §§ 5, 7 UWG bei irreführenden oder belästigenden geschäftlichen Handlungen.<sup>402</sup>

Kopplungsangebote nach § 4 Nr. 6 UWG können durchaus auch die geschäftliche Unerfahrenheit nach § 4 Nr. 2 UWG ausnutzen.<sup>403</sup>

## II. Verhältnis zum BGB

Nach den bürgerlich-rechtlichen Regelungen der §§ 104 ff. BGB ist es Kindern und Jugendlichen aufgrund der gänzlichen oder jedenfalls beschränkten Geschäftsfähigkeit nicht ohne Weiteres möglich, einen Vertrag wirksam zu schließen. Im Rahmen des UWG kommt es jedoch nicht darauf an, ob tatsächlich ein Vertrag abgeschlossen wurde, sondern ob die objektive Eignung der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers gegeben ist. Ob der Minderjährige einen Vertrag zivilrechtlich wirksam hätte abschließen können, hat dabei auf die wettbewerbsrechtliche Beurteilung keine Auswirkung. Dem UWG ist für die Bewertung des bezweckten Selbsterwerbs aus der Var. 1 der black list Nr. 28 eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrunde zu legen. Daher ist allein relevant, ob Kinder theoretisch den Vertrag selbst hätten schließen wollen. Die rechtliche Konstruktion und die Frage, ob der Erwerb überhaupt rechtlich wirksam wäre, kann dahinstehen.<sup>404</sup> Nicht überzeugen kann daher die Argumentation des BGH<sup>405</sup>, wonach die Unlauterkeit auch aus dem Grunde nicht vorgelegen habe, weil Jugendliche das Rechtsgeschäft ohnehin nicht hätten wirksam abschließen können.

## B. Entstehung und Inhalte des § 3 Abs. 3 UWG

Der Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG wurde in Umsetzung der UGP-RL in das UWG eingefügt. Die UGP-RL sieht im Anhang 1 Geschäftspraktiken vor, die „unter allen Umständen als unlauter gelten“. Dabei werden die nachfolgenden Tatbestände in irreführende (Nr. 1 – 23) und aggressive Geschäftspraktiken unterteilt (Nr. 24 – 31). Aufgrund der mit der Art. 5

<sup>399</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 2.7.

<sup>400</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 1 Rn. 20.

<sup>401</sup> Vgl. BGH GRUR 2006, 161, 162 – Zeitschrift mit Sonnenbrille; BGH GRUR 2008, 183, 185 – Tony Taler; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 1 Rn. 20.

<sup>402</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2/5.

<sup>403</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 6.11.

<sup>404</sup> So auch Fezer/Scherer Anhang Nr. 28 Rn. 19; Köhler WRP 2008, 700, 703 f.

<sup>405</sup> BGH GRUR 2004, 343, 344 – Playstation.



V UGP-RL angestrebten Vollharmonisierung konnte der deutsche Gesetzgeber inhaltlich nicht von den Vorgaben der UGP-RL abweichen.<sup>406</sup> Vorgenommene Änderungen der black list sind lediglich sprachlicher Natur oder um die Regelungen mit der deutschen Rechtsterminologie in Einklang zu bringen. Der deutsche Gesetzgeber hat bei der Umsetzung der Nr.28 zwei sprachliche Änderungen vorgenommen. Zum einen hat er den Erwerb einer Ware der Inanspruchnahme einer Dienstleistung gleichgestellt. Des Weiteren wurde Satz 2 der black list Nr. 28 nicht übernommen. Diese Bestimmung sieht eine Einschränkung des Anwendungsbereichs zugunsten des Art. 16 (jetzt Art. 3 e Abs. 1 lit. g Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) der Fernsehrichtlinie 89/552/EWG (FernsehRL) vor. Der Vorrang der FernsehRL im Bereich der audiovisuellen Kommunikation ergibt sich aber auch bereits aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz *lex specialis*, da der Tatbestand des Art. 9 e Abs. 1 lit. g FernsehRL, anders als Nr. 28 voraussetzt, dass die Aufforderung geeignet sein muss, die geschäftliche Unerfahrenheit oder Leichtgläubigkeit von Minderjährigen auszunutzen.<sup>407</sup> Zudem ist der in Nr. 28 der black list angeführte Tatbestand nur dann relevant, wenn und soweit keine audiovisuelle Kommunikation betroffen ist.<sup>408</sup> Ebenso ergibt sich aus Art. 3 Abs. 4 UGP-RL der Vorrang von in anderen Richtlinien enthaltenen Spezialvorschriften. Die Umsetzung von S. 2 wurde daher vom deutschen Gesetzgeber richtigerweise als überflüssig erachtet.<sup>409</sup>

Die Regelungen des § 3 Abs. 3 UWG sind allein auf geschäftliche Handlungen von Unternehmen gegenüber Verbrauchern anwendbar, also ausschließlich im B2C-Bereich. Dies beruht darauf, dass diese Regelungen für den kaufmännischen Verkehr, den B2B-Bereich, zu streng gefasst wurden und diesen unnötig stark belasten würden.<sup>410</sup> Die Regelung des § 3 Abs. 3 UWG wurde im Zuge der Umsetzung der UGP-RL in das UWG eingeführt und dient der Umsetzung des Art. 5 Abs. 5 UGP-RL.<sup>411</sup> Da innerhalb des Abs. 3 keine Erheblichkeitsschwelle zu prüfen ist, sondern da die geschäftliche Handlung per se als unzulässig einzustufen ist, ist dieser *lex specialis* zu den restlichen Tatbeständen des § 3 UWG.<sup>412</sup> § 3 Abs. 2 S. 1 UWG im Verhältnis zu § 3 Abs. 1 UWG ebenfalls abgrenzbar. Gilt § 3 Abs. 2 S. 1 UWG allein für Handlungen gegenüber Verbrauchern, erfasst der § 3 Abs. 1 UWG auch die Handlungen gegenüber den Mitbewerbern i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG und den sonstigen Marktteilnehmern i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG. Weiterhin erfasst der § 3 Abs. 2 S. 1 UWG in sachlicher Hinsicht nicht alle geschäftlichen Handlungen ge-

<sup>406</sup> EuGH EuZW 2010, 183, 185 – Plus Warenhandels-gesellschaft mbH; vgl. bereits Arbeitsdokument der Kommission, Erweiterte Folgenabschätzung, SEK 2003, 724, S. 32.

<sup>407</sup> BT-Drs. 16/10145 S. 34; Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28 Rn. 28.1;

Ohly/Sosnitza Anhang zu § 3 Abs. 3 Rn. 73.

<sup>408</sup> Fezer/Scherer Anhang Nr. 28, Rn. 7.

<sup>409</sup> So auch Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28 Rn. 28.1.

<sup>410</sup> BT-Drs. 16/10145, S. 22.

<sup>411</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 3 Rn. 6; Ohly/Sosnitza Anhang § 3 Abs. 3, Rn. 1.

<sup>412</sup> Ohly/Sosnitza Anhang zu § 3 Abs. 3, Rn. 2.



genüber Verbrauchern. Ausgenommen vom Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 S. 1 UWG sind die Handlungen, die bereits nach § 3 Abs. 3 UWG unlauter sind.

Für die Anwendung in der Praxis bedeutet dies, dass zunächst geprüft werden muss, ob der Sachverhalt von einem Tatbestand eines Per se-Verbots der black list erfasst ist. Im Gegensatz zu den Tatbeständen nach Art. 5 II, IV UGP-RL sowie der Art. 6 – 9 UGP-RL bedarf es bei den Tatbeständen des Art. 5 i.V.m. der black list keiner Prüfung eines Relevanzkriteriums. Dies bedeutet, dass die Tatbestände ohne eine Prüfung im Einzelfall unlauter sind.<sup>413</sup> In seltenen Einzelfällen kann von der Verfolgung eines Verstoßes jedoch nach Art. 13 S. 2 UGP-RL aufgrund eines Verstoßes gegen die Verhältnismäßigkeit abgesehen werden. Erfasst die black list den Tatbestand jedoch nicht, so ist zu prüfen, ob dieser nach Art. 5 Abs. 4, Art. 6 – 9 UGP-RL unlauter ist. Sofern der Sachverhalt auch von diesem Tatbestand nicht erfasst wird, ist eine Prüfung der Generalklausel in Art. 5 II UGP-RL angezeigt.<sup>414</sup>

Die Tatbestände der black list stellen nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 UGP-RL eine abschließende Regelung dar, das heißt, die Mitgliedstaaten dürfen keine weiteren Per se-Verbote erlassen. Zudem sind die Tatbestände der black list ohne Relevanzprüfung, also ohne Prüfung der Umstände im Einzelfall unlauter. Beide Aspekte sind geeignet, eine größere Rechtssicherheit durch eine einheitliche Regelung und Rechtsanwendung zu schaffen.<sup>415</sup> Weiterer Sinn und Zweck der Regelung ist es, den Verbraucherschutz auf einem hohen Niveau zu gewährleisten.<sup>416</sup> Zweck der Nr. 28 im Speziellen ist darüber hinaus der Schutz von Kindern vor unmittelbaren Aufforderungen sowie der Schutz der Eltern oder sonstiger Erwachsener vor der Einflussnahme des Kindes auf ihre eigene Konsumententscheidung („Kaufmotivator“).

### **C. Richtlinienkonforme Auslegung**

Auf nationaler Ebene erfolgt eine gemeinschaftsrechtskonforme und richtlinienkonforme Auslegung, soweit das nationale Recht durch europäische Regelungen erfasst wird.<sup>417</sup> Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung folgt der ständigen Rechtsprechung des EuGH aus Art. 249 Abs. 3 EGV (heute: Art. 288 AEUV).<sup>418</sup> Im deutschen Recht ergibt sich dies zum einen aus dem Willen des Gesetzgebers wie auch aus der Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG). Demgegenüber erfolgt die Auslegung europäischer Rechtsakte auf europäischer Ebene. Letzteres hat insoweit Einfluss auf die Auslegung der Mit-

---

<sup>413</sup> Erwägungsgrund 17 der UGP-RL.

<sup>414</sup> Köhler NJW 2008, 3032, 3033.

<sup>415</sup> Erwägungsgrund 17 der UGP-RL.

<sup>416</sup> BT-Drs. 16/10145, S. 30.

<sup>417</sup> Zur richtlinienkonformen Auslegung umfassend Calliess/Ruffert/Ruffert Art. 288 AEUV Rn. 77 ff.

<sup>418</sup> EuGH, Rs. C-334/92, Slg. 1993, I-6911; EuGH EuZW 1999, 43, 43 ff. – Coote/Granada Hospitality.



gliedstaaten, als dass dies Inhalte und Grenzen einer möglichen gemeinschaftsrechtskonformen bzw. richtlinienkonformen Auslegung definiert.<sup>419</sup> Der Anhang des § 3 Abs. 3 UWG beruht auf der Umsetzung der UGP-RL. Die dem Ziele nach verbindliche Richtlinie muss daher in richtlinienkonformer Auslegung berücksichtigt werden.<sup>420</sup> Eine verbindliche Auslegung der UGP-RL kann allein der EuGH vornehmen, welchem in Zweifelsfragen im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 EUV die Frage vorzulegen ist.<sup>421</sup> Grenzen einer richtlinienkonformen Auslegung können sich sowohl aus der Reichweite der jeweiligen Richtlinie, dem nationalen Wortlaut als auch aus nationalem Verfassungsrecht ergeben. Die Auslegungsmethoden der europäischen Gerichte sind grundsätzlich mit den Methoden der deutschen vergleichbar.<sup>422</sup> Eine Auslegung wird vorgenommen nach dem Wortlaut, dem Teleos, der Systematik und der Historik. Dabei wird die Rechtsfortbildung als Ergebnis einer systematisch-teleologischen Auslegung verstanden.<sup>423</sup> Wesentliches Hilfsmittel der Auslegung ist die Richtlinie einschließlich der Erwägungsgründe, wobei die Textfassungen in sämtlichen Amtssprachen gleichermaßen verbindlich und daher zu berücksichtigen sind.<sup>424</sup>

Ihre Grenze hat die richtlinienkonforme Auslegung dort, wo Wortlaut, Systematik und Zweck des nationalen Rechts eine Interpretation entsprechend den unionsrechtlichen Vorgaben nicht zulassen. Sie scheidet aus, wenn eine eindeutige abweichende Entscheidung des nationalen Gesetzgebers feststellbar ist.

Die Tatbestände der black list sind kasuistisch und eng formuliert, stellen eine abschließende Regelung dar und sind als Per se-Verbot keiner Prüfung im Einzelfall zugänglich. Diese Kriterien sprechen dafür, dass die Auslegung der Merkmale der Tatbestände der black list zumindest keine verallgemeinerungsfähigen Beispielfälle enthält.<sup>425</sup> Dies erfordert zwar keine enge Auslegung der Tatbestände, aber zumindest eine am Wortlaut zu erfolgende Auslegung.<sup>426</sup> Ausgeschlossen ist jedenfalls eine analoge Anwendung auf lediglich vergleichbare Sachverhalte.<sup>427</sup> Sollte ein Sachverhalt nach der black list nicht unlauter sein, so hat nachfolgend die Prüfung der weiteren Tatbestände zu erfolgen. Die black list entfaltet keine Indizwirkung dahingehend, dass ein von ihr nicht erfasstes Ver-

---

<sup>419</sup> Calliess/Ruffert/Ruffert Art. 288 AEUV Rn. 77.

<sup>420</sup> BT-Drs. 16/10145, S. 10; Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28, Rn. 28.2; Mankowski in: Bork/Reppen, S. 51, 63; Scherer WRP 2009, 430, 432.

<sup>421</sup> Calliess/Ruffert/Wegener Art. 267 AEUV Rn. 49.

<sup>422</sup> Von der Groeben/Schwarze, EU-/EG-Vertrag, Art. 220, Rn. 52 mit weiteren Nachweisen.

<sup>423</sup> Schulze/Zuleeg/Borchardt, § 15 Rn. 3.

<sup>424</sup> EuGH BeckEuRS 1997, 221831 – Ebony; Siems ZEuP 01, 687, 688.

<sup>425</sup> OLG Köln GRUR-RR 2011, 275, 276 – Testsieger-Werbung.

<sup>426</sup> OLG Köln GRUR-RR 2011, 275, 276 – Testsieger-Werbung.

<sup>427</sup> OLG Köln GRUR-RR 2011, 275, 276 – Testsieger-Werbung.





halten nach den weiteren Tatbeständen der UGP-RL bzw. des UWG zulässig sein muss.<sup>428</sup>

## **D. Tatbestand des § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 28 Var. 1 „direkte Aufforderung“**

### **I. Tatbestandsmerkmale**

In § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 28 sind zwei Tatbestandsalternativen enthalten, wenn die Regelung zum einen von der Aufforderung zum Kauf (Alternative 1) und zum anderen vom Überreden (Alternative 2) spricht. Dabei sind mehrere Begriffe nicht ohne weiteres zu bestimmen, so der des Kindes, der Unmittelbarkeit und der Aufforderung. Aufgabe der folgenden Untersuchung ist es, eine Bestimmung dieser Begriffe sowie eine inhaltliche und praxistaugliche Präzisierung vorzunehmen. Voraussetzung ist zunächst, dass überhaupt eine geschäftliche Handlung in Form der Werbung gegeben ist.

### **II. Ausgangspunkt: Vorliegen einer Werbung i.S.d. § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 28**

Bei einer geschäftlichen Handlung nach der Legaldefinition aus § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG handelt es sich um das Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder fremden Unternehmens vor, während oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Die UGP-RL spricht in Art. 2 von „...unlautere(n) Geschäftspraktiken im Sinne des Art. 5 zwischen Unternehmen und Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts.“

Im Inhalt von Nr. 28 der black list wird jedoch nicht eine geschäftliche Handlung im Allgemeinen angeführt, sondern es ist speziell von Werbung die Rede. Der Begriff der Werbung ist in Art. 2 lit. a IrreführungsRL definiert und wird von der UGP-RL, wie aus Art. 2 lit. d UGP-RL ersichtlich, übernommen. Werbung ist danach „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern“. Werbung stellt somit einen Unterfall der geschäftlichen Handlung dar<sup>429</sup> und erfasst nicht nur die unmittelbare, direkte Werbung, sondern auch mittelbare Werbung und die Imagewerbung.<sup>430</sup> Der in der black list angeführte Tatbestand „ (...) die in eine Werbung einbezogene unmittelbare Aufforderung (...)“ erfasst somit lediglich einen kleinen Ausschnitt aus der facettenreichen Welt der Wer-

---

<sup>428</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler/Bornkamm Anhang zu § 3 III Rn. 0.8.

<sup>429</sup> Mankowski in: Bork/Reppen, S. 51, 70.

<sup>430</sup> EuGH WRP 2013, 1161, 1162 f. – Belgian Electronic Sorting Technology



bung.<sup>431</sup> Die Begrenzung auf lediglich einen kleinen Teil der Werbung lässt den Rückschluss zu, dass ein gänzlich Werbeverbot durch die Regelung der Nr. 28 der black list nicht statuiert werden sollte.<sup>432</sup>

### III. Begriff des Kindes

#### 1) Problemstellung

Art. 2 UGP-RL lässt die Definition des Begriffes „Kind“ unerwähnt. In Erwägungsgrund 18 der UGP-RL taucht der Begriff „Kind“ auf, lässt aber auch dort eine Definition vermissen. Als Zentralbegriff hinsichtlich des persönlichen Schutzbereichs wirft dies bedeutsame Fragen auf: Was ist unter dem Begriff „Kind“ zu verstehen? Wie muss die Auslegung erfolgen? Wo ist die Altersgrenze zu ziehen? Bei 14, 18 oder einem anderen Alter? Ist eine starre Altersgrenze überhaupt erforderlich? Sind in anderen Normen oder Rechtsakten Definitionen vorhanden, die übernommen werden können?

In der Praxis führt eine Festlegung, an welche Altersgruppe sich die Werbung gezielt richtet, zu erheblichen Schwierigkeiten. Ob lediglich 17-Jährige oder auch bereits 18-Jährige angesprochen werden sollen, wird schwer festzustellen sein. Andererseits gibt es auch Gegenbeispiele, im Rahmen derer eine Zuordnung eindeutiger vorzunehmen ist. Zum Beispiel zielt die Werbung für den Führerschein allein auf ältere Kinder vor der Volljährigkeit ab, während die Werbung für eine Kinderzeitschrift oder für Materialien für den Grundschulbesuch jüngere Kinder im Grundschulalter ansprechen will.<sup>433</sup> Aufgrund der Schwierigkeiten der Abgrenzbarkeit, wird in der Praxis vermutlich zunehmend der Frage nachgegangen, wann eine direkte, unmittelbare Ansprache gegeben ist.<sup>434</sup> Dennoch ist die Altersgrenze der entscheidende Faktor hinsichtlich des Umfangs des persönlichen Schutzbereichs.

#### 2) Wortlaut

##### a) Grundsätze der Wortlautauslegung im europäischen Recht

Der Wortlaut ist auch im europäischen Recht der Ausgangspunkt und die Grenze der „allgemein anerkannten Auslegungsprinzipien“.<sup>435</sup> Vorab muss jedoch festgestellt werden, ob der Wortlaut gemeinschaftsrechtsautonom oder als eine Verweisung auf nationale Regelungen zu verstehen ist. Ersteres würde eine Auslegung anhand unionsrechtlicher, Letzte-

<sup>431</sup> Mankowski in: Bork/Reppen, S. 51, 70.

<sup>432</sup> Erwägungsgrund 18 der UGP-RL.

<sup>433</sup> Beispiel aus Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28 Rn. 28.5.

<sup>434</sup> So kritisch Seichter juris PR-WettbR 2/2009 Anm. 3, S. 2.

<sup>435</sup> Schulze/Zuleeg/Borchardt § 15 Rn. 31; Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, „Auslegung von Europarecht“.



res anhand nationaler Regelungen bedeuten.<sup>436</sup> Der EuGH geht dem Grunde nach von einer Vermutung für die unionsrechtsautonome Auslegung aus, wenn er davon spricht, dass „Begriffe einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Gemeinschaft autonom und einheitlich ausgelegt werden, wobei diese Auslegung unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und des mit der Regelung verfolgten Zwecks zu ermitteln ist“.<sup>437</sup> Die Inhalte der verschiedenen Sprachfassungen können dabei Hinweise auf die Auslegung des Unionsrechts geben.<sup>438</sup> Wurde eine Regelung nach einem bestimmten nationalen Recht entwickelt, so kann man ausnahmsweise erwägen, die Bestimmung auch anhand dieses nationalen Rechts auszu-legen.<sup>439</sup>

Angesichts der verschiedenen Sprachfassungen im europäischen Recht mit insgesamt 24 anerkannten Amtssprachen<sup>440</sup> ist die Auslegung dem Wortlaut nach jedoch mit Schwierigkeiten verbunden. Alle sprachlichen Fassungen der Gemeinschaftsrechtsakten sind gleich autoritativ und keine kann Vorrang vor der anderen beanspruchen,<sup>441</sup> sodass alle Sprachfassungen zu berücksichtigen sind.<sup>442</sup> Beim Auftreten sprachlicher Divergenzen bei der Gegenüberstellung sprachlicher Varianten sind diese mithilfe weiterer Auslegungsmethoden aufzulösen.<sup>443</sup> Selbst ein in mehreren Sprachfassungen einheitlich verwendeter Begriff oder wenn es eine besonders klare sprachliche Regelung in einer der Sprachfassungen gibt, ist für die Auslegung dies nicht maßgeblich.<sup>444</sup> Eine Überprüfung, insbesondere bei Mehrdeutigkeit der grammatikalischen Auslegung, hat stets anhand weiterer Auslegungsmethoden zu erfolgen.<sup>445</sup> Letztlich kommt der grammatikalischen Auslegung im Unionsrecht oftmals nur unterstützende, ergänzende oder begrenzende Funktion zu.

#### b) *Auslegung des Wortlauts im konkreten Fall*

Die deutsche Fassung der UGP-RL spricht in der Nr. 28 der black list von „Kinder“, die englische von „children“. Das Oxford Advanced Learner's Dictionary umschreibt den

---

<sup>436</sup> Von der Groeben/Schwarze, EU-/EG-Vertrag, Art. 220, Rn. 52 mit weiteren Nachweisen; Schulze/Zuleeg/Borchardt § 15 Rn. 31 ff.

<sup>437</sup> EuGH NJW 2005, 1099, 1099 – Junk/Kühnel; so auch Von der Groeben/Schwarze, EU-/EG-Vertrag, Art. 220, Rn. 53 mit weiteren Nachweisen; Riesenhuber, § 11 Rn. 4 mit weiteren Nachweisen; Schulze/Zuleeg/Borchardt § 15 Rn. 32; Frenz, Kap 4, § 2, Rn. 356;

<sup>438</sup> Von der Groeben/Schwarze, EU-/EG-Vertrag, Art. 220, Rn. 52 mit weiteren Nachweisen.

<sup>439</sup> Riesenhuber, § 11, Rn. 5.

<sup>440</sup> Art. 55 Abs. 1 EUV.

<sup>441</sup> EuGH EuZW 1999, 55, 56 – Motor Industry/Commissioners of Customs & Excise; Riesenhuber, § 11 Rn. 15; Höpfner/Rüthers Acp (109) 2009, S. 10; Schulze/Zuleeg/Borchardt, § 15 Rn. 35.

<sup>442</sup> EuGH EuZW 2004, 541, 544 – Plato Plastik Robert Frank GmbH/Caropack Handelsgesellschaft mbH; Schulze/Zuleeg/Borchardt § 15 Rn. 36.

<sup>443</sup> EuGH EuZW 2004, 541, 544 – Plato Plastik Robert Frank GmbH/Caropack Handelsgesellschaft mbH; Riesenhuber, § 11 Rn. 16.

<sup>444</sup> Umstritten, Vgl. dazu Müller/Christensen, Band II Rn. 12 ff.

<sup>445</sup> Riesenhuber, § 11 Rn. 16. anders aber die Acte clair – Doktrin.





Begriff „child“ mit „a young human who is not yet an adult“.<sup>446</sup> Unter adult ist wiederum „a fully grown person who is legally responsible for their actions“ zu verstehen.<sup>447</sup> Den Begriff „Kinder“ beschreibt der Duden mit „Mensch, der sich noch im Lebensabschnitt der Kindheit befindet (etwa bis zum Eintritt der Geschlechtsreife), noch kein Jugendlicher ist; noch nicht erwachsener Mensch.“<sup>448</sup> Der Begriff des Jugendlichen ist im deutschen Sprachgebrauch ebenfalls bekannt. Die Eintragung im Duden beschreibt einen Jugendlichen als eine Person zwischen dem 14. und 18. Lebensjahr.<sup>449</sup> Während die englische Umschreibung auf das Gegenteil zum Erwachsenen abstellt, spricht die deutsche bei der Definition von „Kind“ von einem Alter bis zur Geschlechtsreife, also ca. 13/14 Jahren. Würde man den Gedanken der englischen Umschreibung weiterführen, so müsste man annehmen, dass die rechtliche Verantwortung mit 18 Jahren eintritt und der Status „Kind“ mithin bis zu einem Alter von 18 Jahren gilt. Nach der deutschen Interpretation wären von dem Begriff des Kindes demnach Personen bis 14 Jahre, nach der englischen sogar bis 18 Jahre erfasst.

Dem Wortlaut kann aufgrund der verschiedenen Sprachfassungen ohnehin nur eine eher geringe Bedeutung zukommen. Bereits der Vergleich der deutschen und der englischen Sprachfassungen zeigt, dass allein der Auslegung des Begriffs dem Wortlaut nach kein tragfähiger Inhalt beigemessen werden kann.

### 3) Historik

#### a) *Auslegungsquellen*

Die historische Auslegung beschreibt eine am Willen des Gesetzgebers orientierte Auslegung und ist ebenfalls eine anerkannte Auslegungsmethode im europäischen Recht.<sup>450</sup> Als Quellen für die historische Auslegung dienen insbesondere die Vorschläge und Änderungen der Europäischen Kommission, die Stellungnahmen des Europäischen Parlamentes und die Erwägungsgründe des jeweiligen Rechtsaktes.<sup>451</sup> Letztere dienen auch, und das meist sogar vorrangig, als Grundlage der teleologischen und systematischen Auslegung.<sup>452</sup> Die historische Auslegung hinsichtlich des primären Unionsrechts hat aufgrund der Dynamik des europäischen Rechts und der weitgehend unzugänglichen Dokumente

<sup>446</sup> Oxford Advanced Learner's Dictionary, „child“.

<sup>447</sup> Oxford Advanced Learner's Dictionary, „adult“.

<sup>448</sup> <http://www.duden.de/suchen/dudenonline/Kinder>.

<sup>449</sup> <http://www.duden.de/suchen/dudenonline/Jugendlicher>.

<sup>450</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim, Vor Art. 1 Rn. 19; Schulze/Zuleeg/Borchardt § 15 Rn. 40.

<sup>451</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim, Vor Art. 1 Rn. 19; Schulze/Zuleeg/Borchardt § 15 Rn. 44 mit dem Hinweis, dass diese Quellen aber nicht den Willen des Unionsgesetzgebers darlegen, sondern die angestrebten Ziele, sodass eher eine Berücksichtigung unter der systematischen Auslegung erfolgen sollte.

<sup>452</sup> Von der Groeben/Schwarze, EU-/EG-Vertrag, Art. 220, Rn. 52 mit weiteren Nachweisen; Schulze/Zuleeg/Borchardt § 15 Rn. 44.



über die Entstehung der Gründungsverträge und Rechtsakte jedoch eher geringe Bedeutung.<sup>453</sup>

Der § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 28 hat Bezug auf zwei Gesetzgebungsmaterialien: zum einen auf die des deutschen Gesetzgebers bei Erlass des UWG mit Anhang, zum anderen auf europäische Materialien bei Erlass der UGP-RL.<sup>454</sup>

b) *Auslegungshinweise in den deutschen Gesetzgebungsmaterialien*

Aus deutscher Perspektive liegt der Rückschluss nahe, für den Begriff des Kindes auf die Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 1 Nr. 1 JuSchG zurückzugreifen. Mit diesem Rückgriff ins nationale Recht wären Kinder in Abgrenzung zum Begriff des Jugendlichen, welcher Personen erfasst, die mindestens 14, aber noch nicht 18 Jahre alt sind, Personen bis 14 Jahre. Der Bundesrat empfahl dies in seiner ersten Stellungnahme<sup>455</sup> zum Entwurf der Bundesregierung. Für die Auslegung des Begriffs „Kind“ solle solange auf die nationale Auslegung maßgeblich zurückgegriffen werden, wie eine anderweitige gemeinschaftsrechtliche Auslegung nicht bekannt sei.<sup>456</sup>

Um europäisches Recht mit deutschen Inhalten füllen zu können, müsste unter anderem eine Regelungslücke gegeben sein.<sup>457</sup> Allein das Fehlen einer begrifflichen Definition in europäischen Materialien ist kein Hinweis auf eine solche Regelungslücke, die durch nationales Recht zu schließen wäre. Es fehlt lediglich an einer europäischen Legaldefinition, nicht gänzlich an einem europäischen Verständnis von „Kinder“. Insbesondere bei vollharmonisiertem Recht fehlt dem nationalen Gesetzgeber die Kompetenz, die europäischen Begriffe nach nationalem Verständnis auszulegen.<sup>458</sup> Es würde denklösig der zugrunde liegenden Vollharmonisierung, der gewollten Konformität des Rechts, außerordentlich widersprechen.<sup>459</sup> Skizziert man eine Vorlagesituation, so wirkt dieser Vorschlag geradezu paradox, denn wenn der BGH dem EuGH die Frage nach der Auslegung des Begriffs Kind vorlegen würde, würde der EuGH – vermutlich bereits mangels Kenntnis einer solchen – auf die deutsche Definition aus dem JSchG zurückgreifen, um eine euro-

<sup>453</sup> Von der Groeben/Schwarze, EU-/EG-Vertrag, Art. 220, Rn. 52 mit weiteren Nachweisen; Schulze/Zuleeg/Borchardt § 15 Rn. 41; Calliess/Ruffert/Wegener, Art. 19 EUV Rn. 13; Frenz, Kap 4, § 3, Rn. 374 ff.; die Dokumente zur Entwicklung der UGP-RL

[http://ec.europa.eu/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=de&DosId=183711](http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=183711).

<sup>454</sup> Dokumente zur Entwicklung der UGP-RL

[http://ec.europa.eu/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=de&DosId=183711](http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=183711).

<sup>455</sup> BMJ Referat III B 5, Referentenentwurf vom 27.7.2007, S. 60 zu Anhang Nr. 28.

<sup>456</sup> So auch Gloy/Loschelder/Erdmann/Loschelder/Dörre, § 49 Rn. 12, hier wird auf die Altersgrenze von 14 Jahren verwiesen; eine Äußerung zu den Gründen erfolgt nicht direkt, sondern lediglich der Verweis auf den Hinweis des Bundesrates.

<sup>457</sup> Mankowski in: Bork/Repgen S. 51, 65.

<sup>458</sup> Mankowski in: Bork/Repgen S. 51, 65.

<sup>459</sup> Die österreichische Sichtweise sieht vor, den Begriff Kind bis zu einem Alter von 7 Jahren auszulegen, vgl. OGH Wien Urteil vom 18.09.2012 – 4Ob 110/12y – BeckRS 2013, 09111; Mankowski WRP 2007, 1398, 1399.



paweite Klärung des Begriffs zu erreichen. Der deutsche Gesetzgeber übernimmt lediglich die europäischen Vorgaben. Er hat aber keine Kompetenz, diese mit eigenem Inhalt zu füllen.<sup>460</sup> Dies wurde auch vom Bundesrat nachträglich erkannt und wieder korrigiert.<sup>461</sup> Auf die Bitte des Bundesrates in seiner Stellungnahme<sup>462</sup> vom 4. Juli 2008 an den Gesetzgeber, den Begriff des Kindes näher zu bestimmen, ist dieser nicht eingegangen und hat somit die weitere Klärung ausdrücklich den Gerichten überlassen.

c) *Auslegungshinweise in den europäischen Gesetzgebungsmaterialien*

Die knapp gehaltenen Erwägungsgründe der UGP-RL lassen eine Definition zum Anwendungsbereich der Nr. 28 der black list oder anderweitige Verweise auf die inhaltliche Ausgestaltung vermissen.

Inhaltlich aussagekräftiger, aber nicht direkt zu den Gesetzgebungsmaterialien zu zählen, sind die Auslegungshinweise „Directorate-General for Health and Consumers, Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009“. Diese sind grundsätzlich unverbindlich für den Rechtsanwender und die Gerichte. Das Papier der Kommission gibt jedoch Hinweise zur inhaltlichen Reichweite einzelner Bestimmungen und Begriffe der UGP-RL. Im Rahmen der allgemeinen „vulnerable consumers-criteria“ des Art. 5 der UGP-RL nimmt die Kommission in den Auslegungshinweisen mit Blick auf die inhaltliche Reichweite der Regelung eine Differenzierung vor.<sup>463</sup> Das Dokument zeigt zunächst Situationen auf, in denen ältere Leute „more vulnerable“ seien, so beispielsweise auf Kaffeefahrten oder bei Haustürgeschäften. Darauf folgend wird die besondere Schutzbedürftigkeit für „children“ und „teenagers“ an Beispielen erläutert. Es wird zunächst die Situation dargestellt, dass ein Videogame beworben wird, welches sowohl von Erwachsenen als auch von Kindern gekauft werden könne. Die Schutzbedürftigkeit könne deshalb bestehen, weil für Erwachsene die Kompatibilität verschiedener Zubehöerteile offensichtlich sei, während dies von Kindern, aufgrund der Art und Weise der Mitteilung dieser Informationen in der Werbung, missverstanden werden könne.<sup>464</sup>

Zur Beschreibung der Schutzbedürftigkeit der Jugendlichen wird auf deren mangelnde Aufmerksamkeit und fehlende Reife abgestellt, was dazu führen könne, dass sie Werbeanpreisungen mehr Glauben schenken als der normale Durchschnittsverbraucher. Dies

---

<sup>460</sup> Vgl. Mankowski WRP 2007, 1398, 1399 mit weiteren Nachweisen.

<sup>461</sup> BR-Drs. 345/08, S. 70.

<sup>462</sup> BT-Drs. 16/10145, S. 38 ff.

<sup>463</sup> Directorate-General for Health and Consumers, Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 29.

<sup>464</sup> Vgl. Directorate-General for Health and Consumers, Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 29.



gelte insbesondere dann, wenn Mobilfunk-Anwendungen mit dem Slogan angepriesen würden, es sei damit einfach, Freunde zu finden und Freundschaften zu erhalten.<sup>465</sup>

Die Auslegungshinweise lassen eine deutliche Differenzierung hinsichtlich der Ursachen für die Schutzbedürftigkeit von Kindern und Jugendlichen erkennen. Zum einen ist festzustellen, dass eine begriffliche Trennung zwischen den Personengruppen Kindern und Jugendlichen besteht. Viel bedeutender ist jedoch, dass für die jeweilige Schutzbedürftigkeit der Kinder und Jugendlichen auf unterschiedliche Hintergründe für die Schutzbedürftigkeit abgestellt wird. So wird bei Kindern in dem angeführten Beispiel darauf abgezielt, dass sie die Hinweise einer geschäftlichen Handlung gar nicht erst wahrnehmen oder verstehen. Anders verhält es sich bei der Personengruppe der Jugendlichen. Im Rahmen dieser Gruppe stellen die Auslegungshinweise nicht auf das mangelnde Verständnis und Erkennen von Werbung ab, sondern auf die mangelnde Aufmerksamkeit und die noch bestehende Naivität. Dem angeführten Beispiel ist zu entnehmen, dass die Schutzbedürftigkeit dieser Personengruppe auf dem Umstand beruht, dass Teenager Werbeanpreisungen Glauben schenken, in der Hoffnung, dadurch Erleichterungen in der sozialen Findungsphase zu erhalten. Dies sei ähnlich zu werten wie das Beispiel der Auslegungshilfe des Angebots von mobilen Diensten, die einen festen und großen Freundeskreis versprechen.

Fraglich ist, ob man darüber hinaus aus den Begriffen „children“ und „teenager“ weitere altersmäßige Eingrenzungen der Gruppen vornehmen kann. Der Begriff „teenager“ ist aus dem Umstand abgeleitet, dass die Altersstufen thirteen bis nineteen alle auf das Wort „teen“ enden.<sup>466</sup> „Children“ müsste dann denkllogisch eine jüngere Altersgruppe umfassen, jedenfalls diejenigen unter 13 Jahren. Ob die Begriffe tatsächlich in dieser Absicht in der Auslegungshilfe benutzt wurden und ob diese Begriffe in der alltäglichen Sprache tatsächlich mit dieser strikten Trennung der Altersgruppen einhergehen, ist nicht zu belegen. Die Auslegungshilfe spricht bei den Kriterien der „vulnerable consumers“ zunächst über die Personengruppen, die aufgrund ihres Alters besonders schutzbedürftig sind.<sup>467</sup> Dies sind lediglich die oben beschriebenen älteren Menschen.<sup>468</sup> In Bezug auf die Kinder und Jugendlichen wird hingegen allein auf die jeweiligen entwicklungsbedingten Eigenschaften abgestellt, nicht jedoch unmittelbar auf den Umstand, welches Alter sie haben. Dies ist im Kontext zu dem Art. 5 Abs. 3 UGP-RL auch tragfähig, da es dabei um die Möglichkeit ei-

---

<sup>465</sup> Vgl. Directorate-General for Health and Consumers, Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 30.

<sup>466</sup> <http://www.duden.de/rechtschreibung/Teenager>.

<sup>467</sup> Directorate-General for Health and Consumers, Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 29 f.

<sup>468</sup> Directorate-General for Health and Consumers, Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC, Brussels 3rd Dec 2009, S. 29 f.



ner Beeinflussung geht und nicht lediglich um die Altersgrenze. Die Fähigkeiten der Kinder und Jugendlichen, wie sie in der Auslegungshilfe umschrieben werden, haben wiederum einen Bezug zu einem gewissen Alter, denn bestimmte Fähigkeiten und Eigenschaften sind an eine bestimmte Entwicklungsstufe und somit an eine bestimmte Altersgruppe geknüpft. Dieser Zusammenhang kann durchaus mit den Begriffen „children“ und „teenager“ gemeint sein, ohne gezielt eine bestimmte Altersgruppe ansprechen zu wollen.

Aus der begrifflichen Differenzierung der Auslegungshinweise kann lediglich entnommen werden, dass zum einen Kindern und Jugendlichen eine unterschiedliche Schutzbedürftigkeit zugeschrieben werden muss. Zum anderen ist festzuhalten, dass das Begriffspaar Kinder/Jugendliche jedenfalls auch im europäischen Recht besteht. Ein Hinweis auf eine bestimmte Altersgruppe ist jedoch nicht ersichtlich.

#### 4) Systematik

##### a) *Begriffsbestimmung*

Bei der systematischen Auslegung sind bei der Auslegung nicht nur Widersprüche innerhalb der UGP-RL, sondern auch in Bezug auf die restliche europäische Ordnung zu vermeiden. Bei der systematischen Auslegung ist die Norm in einen inneren und äußeren Bedeutungszusammenhang, welcher durch den Gesetzgeber zugeteilt wurde, einzuordnen.<sup>469</sup> Innere Ordnung meint die ideale Vorstellung einer widerspruchsfreien, wertungsgemäß folgerichtigen Rechtsordnung.<sup>470</sup> Mit dem Begriff der äußeren Ordnung sind hingegen die Ordnung der Rechtssätze und die Stellung der entscheidenden Norm in der Gesamtrechtsordnung gemeint, wobei auch die Ziele des Vertrages eine Rolle spielen können.<sup>471</sup>

##### b) *Systematische Ordnung innerhalb der UGP-RL*

Zunächst kann der Begriff des Kindes in den Gesamtkontext des Inhalts von Nr. 28 der black list gebracht werden. Der Begriff des Kindes beschreibt hier den persönlichen Schutzbereich des Tatbestandes, der vor unmittelbarer Kaufaufforderung und Ausnutzung als Kaufmotivator schützen soll.

Wie bereits festgestellt, sind dies eng formulierte, per se unlautere Tatbestände, die ohne jedwede Abwägung unlauter sind. Ein generelles Werbeverbot gegenüber Kindern soll damit aber nicht statuiert, sondern es sollen nur ganz bestimmte Werbeformen erfasst werden.<sup>472</sup> Dies kann als Anzeichen für das Vorliegen eines engen Ausnahmetatbestands

---

<sup>469</sup> EuGH Slg. 1964, 1251, 1270 – Costa/Enel.

<sup>470</sup> Höpfner/Rüthers AcP (109) 2009, S. 12.

<sup>471</sup> Höpfner/Rüthers AcP (109) 2009, S. 12.

<sup>472</sup> Erwägungsgrund 18 der UGP-RL.



gewertet werden, was sich auch auf den Umfang des persönlichen Schutzbereichs auswirken kann.

In der Nr. 28 der black list wird nicht nur die Personengruppe der „Kinder“, sondern auch die der „Eltern und anderen Erwachsenen“ erwähnt. Ob dabei eine Gegenüberstellung zwischen dem Begriff des Kindes und dem des Erwachsenen gewollt ist, erscheint jedoch eher fraglich.<sup>473</sup> Erwachsene sind im Vergleich zu Kindern als Personen zu verstehen, die voll geschäftsfähig sind und in rechtlicher Hinsicht in vollem Umfang Verantwortung für ihr Handeln übernehmen müssen.<sup>474</sup> Im europäischen Verständnis ist dabei die Grenze bei 18 Jahren zu ziehen.<sup>475</sup> Allerdings greift diese Gegenüberstellung insoweit zu kurz, als, verfolgt man den Verweis in Satz 2 weiter, ebenfalls mittelbar auf den Begriff des Jugendlichen verwiesen wird. Minderjährige sind im Gegenbegriff zum Erwachsenen Personen bis 18 Jahre.

Aus der Systematik innerhalb der UGP-RL kann kein eindeutiger Hinweis auf eine Altersgrenze hergeleitet werden.

### c) *Systematische Ordnung zu anderen europäischen Rechtsakten*

#### (aa) *Auslegungsquellen*

Erkenntnisse über die Auslegung des Begriffs „Kind“ in der UGP-RL können auch in Bezug auf andere gemeinschaftsrechtliche Rechtsakte gewonnen werden. Zum einen, weil diese in einem vergleichbaren Lebensbereich erlassen wurden, wie zum Beispiel die FernsehRL<sup>476</sup>, die Werbung gegenüber Kindern im Fernsehen erfasst. Oder der Entwurf der VerkaufsförderungsVO<sup>477</sup> aus dem Jahre 2002, die Regelungen zu verkaufsfördernden, geschäftlichen Handlungen gegenüber Kindern und Jugendlichen beinhalten sollte. Neben diesen themenbezogenen Rückgriffen kann auch ein allein begriffsbezogener Bezug zu anderen Richtlinien hergestellt werden, etwa weil diese den Begriff des Kindes definieren oder einen vergleichbaren persönlichen Schutzbereich aufweisen. Möglicherweise kann sich aus der Gesamtschau eine allgemeine Tendenz zur Sichtweise des Gemeinschaftsgesetzgebers ergeben.

---

<sup>473</sup> So aber Mankowski WRP 2007, 1398, 1403 f.

<sup>474</sup> Mankowski WRP 2007, 1398, 1403 f.

<sup>475</sup> Staudinger/Hausmann, EGBGB, Anhang zu Art. 7, Länderübersicht zur Volljährigkeit.

<sup>476</sup> 89/552/EWG (jetzt Art. 3 I lit. g der audiovisuellen Richtlinie 2007/65/EG), ABl. 2010 Nr. L 263 S. 15.

<sup>477</sup> Verordnung zur Verkaufsförderung im Binnenmarkt (2.10.2001, ABl EG 2001, C 75/11 geändert am 15.10.2002 KOM 2002, 585 ff., zurückgezogen durch KOM 2005, 462).





(bb) *Rückschluss aus der FernsehRL (jetzt Art. 3 Abs. 1 lit. g der audiovisuellen Richtlinie 2007/65/EG),*

Die UGP-RL verweist in Art. 28 S. 2 selbst auf den Art. 16 der FernsehRL, die nach Art. 3 Abs. 4 UGP-RL als *lex specialis* Anwendungsvorrang vor der UGP-RL genießt. Diese Richtlinie verwendet in Art. 16 lit. a, b den Begriff des Minderjährigen:

„Die Fernsehwerbung darf Minderjährigen weder körperlichen noch seelischen Schaden zufügen und unterliegt daher folgenden Kriterien zum Schutz Minderjähriger:

- a) Sie soll keine direkten Kaufappelle an Minderjährige richten, die deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen.
- b) Sie soll Minderjährige nicht unmittelbar dazu auffordern, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu bewegen.
- c) Sie soll nicht das besondere Vertrauen ausnutzen, das Minderjährige zu Eltern, Lehrern und anderen Vertrauenspersonen haben.
- d) Sie soll Minderjährige nicht ohne berechtigten Grund in gefährlichen Situationen zeigen.“

Ebenso spricht der Erwägungsgrund 8 der FernsehRL vom „Jugendschutz“. In diesem europäischen Rechtsakt werden sowohl der Begriff des Minderjährigen als auch der des Jugendlichen verwendet. Keiner der Begriffe wird jedoch definiert. Der Begriff des Minderjährigen kann, in Abgrenzung zum Begriff des Erwachsenen, nach allgemeinem Verständnis wohl nur so verstanden werden, dass alle Personen erfasst sein sollen, die rechtlich nicht voll geschäftsfähig sind. Für die deutsche und die europäische Volljährigkeit ist die Altersgrenze bei 18 Jahren zu ziehen.<sup>478</sup> Folglich ist der Minderjährige jede Person, die das 18. Lebensjahr noch nicht erreicht hat. Aber wer ist dann der Jugendliche? Wird nun der Begriff des Minderjährigen parallel zum Begriff des Kindes benutzt, so ist dies ein starkes Indiz dafür, dass die Begriffe unterschiedliche Inhalte und folglich andere Personenkreise bezeichnen. Aus dem deutschen Verständnis heraus würde man die Altersgrenze bei 14 Jahren ziehen. Eine eigens in der FernsehRL festgelegte europäische Grenze ist auf den ersten Blick nicht ersichtlich.

Peter Mankowski<sup>479</sup> wendet sich gegen starre Altersgrenzen: Allein die begrifflichen Unterschiede von Kind und Jugendlichem seien nicht ausreichend, um Wertungsunterschiede zu begründen. Die Väter und Mütter der UGP-RL nahmen seines Erachtens die FernsehRL als Vorbild. Eine Divergenz der inhaltlichen Reichweite von FernsehRL und UGP-RL würde zu einem inkonsistenten Rechtsschutz führen: Im Bereich der FernsehRL wäre der Schutz strenger gefasst (Minderjährige bis zu einem Alter von 18 Jahren), wäh-

---

<sup>478</sup> Staudinger/Hausmann, EGBGB, Anhang zu Art. 7, Länderübersicht zur Volljährigkeit.

<sup>479</sup> Mankowski WRP 2007, 1398, 1403 f.



rend im restlichen Werbebereich, wie auch im Bereich des vollharmonisierten UWG, ein lockerer Spielraum für Unternehmer existiere (nur Kind bis zu einem Alter von 14 Jahren erfasst). Das Erfassen der Personen bis 18 Jahren durch die FernsehRL sei ein klares Statement für die Schutzbedürftigkeit auch Jugendlicher im Rahmen der Werbung. Allerdings könne die Verwendung unterschiedlicher Begriffe ebenso auch die bewusste Abkehr von dem Schutzbereich der FernsehRL sein, denn der Gemeinschaftsgesetzgeber habe ja gerade in Kenntnis der FernsehRL die Nr. 28 der black list der UGP-RL erlassen<sup>480</sup> und sei sich dabei der unterschiedlichen Begriffe Minderjähriger, Jugendlicher und Kind bewusst gewesen. Mankowski ist der Ansicht, es seien keine tragfähigen Gründe ersichtlich, dass eine Abkehr vom umfassenden Schutz Minderjähriger gewollt war.<sup>481</sup>

Die UGP-RL geht von einem strikten, wertungsunabhängigen Verbot aus, während der Tatbestand der FernsehRL das Ausnutzen der Unerfahrenheit oder der Leichtgläubigkeit voraussetzt (Art. 16 a FernsehRL). Dieses „Mehr“ lässt sich in Abgrenzung zum Inhalt von Nr. 28 der black list lediglich dann erklären, wenn die Personenkreise anders ausgestaltet sind.<sup>482</sup> Eine solche unterschiedliche Ausgestaltung der Personenkreise lässt sich jedoch anhand der Wortwahl der Richtlinien begründen. Im Falle des liberaleren Art. 16 FernsehRL liegt mit „Jugendliche“ ein weiter gefasster persönlicher Schutzbereich vor als im Falle des „Kindes“ im Rahmen der Nr. 28 der black list, sofern man die Altersgrenze bis 14 Jahre annimmt. Demzufolge ist die Wertung der FernsehRL hinsichtlich der vorhandenen Schutzbedürftigkeit der Jugendlichen auch in keinem Gegensatz zu der UGP-RL zu sehen. Eher noch läuft ein solches Verständnis konform mit den Wertungen der UGP-RL und FernsehRL: Auch Personen zwischen 14 und 18 sind nach der UGP-RL schutzwürdig, aber nicht mittels eines strengen per se-Verbots durch die Nr. 28 der black list, sondern mittels einer individuellen Bewertung unter dem Aspekt des Ausnutzens. Dies kommt sowohl im Rahmen des Art. 16 FernsehRL, als auch in dem nach deutschem UWG anzuwendenden § 4 Nr.1, 2 UWG zum Tragen.

Die Ansicht Mankowskis, die Begrifflichkeiten Jugendlicher, Kind und Minderjähriger könnten dieselben Personengruppen erfassen, erklärt sich lediglich vor dem Hintergrund, dass er davon ausgeht, dass es in der europäischen Sprache das Begriffspaar Kind/Jugendlicher nicht gibt.<sup>483</sup> Folgerichtig unterstützt Mankowski den Ansatz, dass die Kinder dort stets dem Volljährigen und damit dem voll geschäftsfähigen Erwachsenen gegenübergestellt werden.<sup>484</sup> Dass dies nicht die alleinige, vor allem nicht die alles über-

---

<sup>480</sup> Mankowski WRP 2007, 1398, 1403.

<sup>481</sup> Mankowski WRP 2007, 1398, 1403.

<sup>482</sup> So auch Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28 Rn. 28.5.

<sup>483</sup> Mankowski in: Bork/Reppen, S. 51, 69.

<sup>484</sup> Mankowski in: Bork/Reppen, S. 51, 69.





zeugende Sichtweise sein muss, ergibt sich bereits daraus, dass die Erwägungsgründe wie gesehen ihrerseits die Begriffe Kinder und Jugendliche verwenden. Daraus folgend, ist die dargestellte Abgrenzung zwischen Kind, Jugendlichem und Erwachsenem überzeugender.

*(cc) Entwurf der VerkaufsförderungsVO*

Im Jahre 2001 wurde auf europäischer Ebene über den Erlass einer VerkaufsförderungsVO<sup>485</sup> nachgedacht. Ziel war die Liberalisierung des Marktes, denn die teils sehr engen nationalen Regelungen über verkaufsfördernde Maßnahmen wurden als eine Behinderung des Binnenmarktes angesehen.<sup>486</sup> Die geplante Verordnung sollte diese Behinderungen beseitigen und an deren Stelle sollten einheitliche und vor allem liberalere Vorschriften treten.<sup>487</sup> Im Vorschlag zu einer solchen Verordnung fand sich neben einer Definition des Begriffs „Kind“ in Art. 5 VerkaufsförderungsVO eine Werberegulierung zum „Schutz von Kindern und Jugendlichen“. Der Art. 2 lit. j VerkaufsförderungsVO zog die Altersgrenze bei 14 Jahren. Der Vorschlag differenzierte zwischen Maßnahmen gegenüber Kindern und der Abgabe alkoholischer Getränke an Jugendliche. Erwägungsgrund 19 der aufgehobenen Verordnung spricht davon, dass Kinder und Jugendliche nicht zum Konsum von Alkohol verleitet werden sollen. Es sei daher verboten, Minderjährigen Alkohol als unentgeltliche Zuwendung zukommen zu lassen.<sup>488</sup>

Die Begriffe Kinder, Art. 5 VerkaufsförderungsVO, und Jugendliche, Art. 2 lit. j VerkaufsförderungsVO, wurden in dem Entwurf nebeneinander verwendet. Dabei werden Personen bis zu einem Alter von 14 Jahren in Art. 5 VerkaufsförderungsVO als Kinder bezeichnet. Jugendliche sind daher auf der Grundlage des Entwurfs nach lediglich als junge Menschen zwischen 15 und 18 Jahren zu verstehen. Dies ergibt sich daraus, dass der Begriff Minderjährige für Personen bis 18 Jahre verwendet wird und dieser Begriff wiederum Kinder und Jugendliche erfasst.<sup>489</sup> Der Terminus Minderjähriger beschreibt daher nach dem Entwurf Personen, die nicht volljährig sind, also das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.<sup>490</sup>

---

<sup>485</sup> Mitteilung der Europäischen Kommission über einen Entwurf vom 2.10.2001, S. 31 über [http://www.bitkom.org/files/documents/Entwurf\\_EU-VO\\_Verkaufsf%C3%B6rderung.pdf](http://www.bitkom.org/files/documents/Entwurf_EU-VO_Verkaufsf%C3%B6rderung.pdf).; Arbeitsdokument der Kommission, Erweiterte Folgenabschätzung, SEK 2003, 724, S. 31 weist auf die Wechselwirkung hin.

<sup>486</sup> Mitteilung der Europäischen Kommission über einen Entwurf vom 2.10.2001, S. 24 ff. über [http://www.bitkom.org/files/documents/Entwurf\\_EU-VO\\_Verkaufsf%C3%B6rderung.pdf](http://www.bitkom.org/files/documents/Entwurf_EU-VO_Verkaufsf%C3%B6rderung.pdf).

<sup>487</sup> Vgl. Erwägungsgrund 4, geänderte Fassung, Amtsbl. der Europ. Gemeinschaften, C 75 E S. 11.

<sup>488</sup> Vgl. Erwägungsgrund 4, geänderte Fassung, Amtsbl. der Europ. Gemeinschaften, C 75 E S. 9.

<sup>489</sup> Mitteilung der Europäischen Kommission über einen Entwurf vom 2.10.2001, S. 31 über [http://www.bitkom.org/files/documents/Entwurf\\_EU-VO\\_Verkaufsf%C3%B6rderung.pdf](http://www.bitkom.org/files/documents/Entwurf_EU-VO_Verkaufsf%C3%B6rderung.pdf).

<sup>490</sup> Mitteilung der Europäischen Kommission über einen Entwurf vom 2.10.2001, S. 31 über [http://www.bitkom.org/files/documents/Entwurf\\_EU-VO\\_Verkaufsf%C3%B6rderung.pdf](http://www.bitkom.org/files/documents/Entwurf_EU-VO_Verkaufsf%C3%B6rderung.pdf).



Um die Altersbegrenzung für Kinder auf 14 Jahre als einen Ausnahmefall im Rahmen der VerkaufsförderungsVO deklarieren zu können, wird argumentiert, dass die gescheiterte VerkaufsförderungsVO einen anderen Hintergrund als die verwirklichte UGP-RL habe.<sup>491</sup> Während für die VerkaufsförderungsVO eine liberale Ausgestaltung im Vordergrund stand, bezweckt die UGP-RL eine Verschärfung und intensive Steigerung des Verbraucherschutzes.<sup>492</sup> Dies allein rechtfertige eine, im Gegensatz zur UGP-RL, niedrigere Altersstufe hinsichtlich des Schutzes von Kindern.<sup>493</sup> Denn eine niedrigere Altersgrenze lasse dem Markt eine freiere Hand, die Grenze bei 18 Jahren wäre hingegen zu restriktiv und mit dem Konzept unvereinbar. Eine Übernahme der Definition aus dem eben gerade gescheiterten Entwurf sei daher nicht möglich.<sup>494</sup>

Diese Argumentation überzeugt aus mehreren Gründen nicht.<sup>495</sup> Richtig ist, dass der Schutzzweck der UGP-RL auf eine Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus ausgelegt ist und die Nr. 28 der black list einen strengen Maßstab mit einem per se-Verbot aufstellt.<sup>496</sup> Aber es ist im Gegenzug zu beachten, dass eben kein gänzlich Werbeverbot statuiert wurde.<sup>497</sup> Zudem wären die 14 – 18-Jährigen, lässt man sie nicht unter den Anhang fallen, dennoch in ausreichendem Maße geschützt. Sie unterfallen dann den flexibleren Normen der § 4 Nr. 1 UWG und § 4 Nr. 2 UWG. Eine solche Differenzierung der rechtlichen Beurteilung nach den Gründen der Schutzbedürftigkeit lassen gerade auch die Auslegungshinweise zur UGP-RL erkennen: Diese stellt zur Begründung der Schutzbedürftigkeit bei Kindern auf andere entwicklungspsychologische Merkmale ab als bei Jugendlichen.<sup>498</sup>

Weiterhin greift es zu kurz, aus der Verwendung von „Kind“ und „Erwachsener“ in Nr. 28 der black list zu schlussfolgern, dass die Begrifflichkeit „Kind“ nur in Abgrenzung zum Volljährigkeitsbegriff zu benutzen ist.<sup>499</sup> Insbesondere wird dies dadurch gestützt, wenn man bedenkt, dass der Begriff „Minderjähriger“ in dem Verweis in S. 2 von Nr. 28 der black list benutzt wird. Das Begriffspaar Kind/Jugendlicher im Sinne minderjähriger Personen besteht im europäischen Recht ebenfalls und spricht gegen ein sich abgrenzendes Begriffspaar Kind/Erwachsener.

---

<sup>491</sup> Mankowski in: Bork/Repgen, S. 51, 67.

<sup>492</sup> Mankowski in: Bork/Repgen, S. 51, 67.

<sup>493</sup> Mankowski in: Bork/Repgen, S. 51, 67.

<sup>494</sup> Mankowski in: Bork/Repgen, S. 51, 67.

<sup>495</sup> Köhler WRP 2008, 700, 703; Sosnitzer WRP 2008, 1014, 1026; Scherer NJW 2009, 324, 330.

<sup>496</sup> Scherer WRP 2008, 430, 431.

<sup>497</sup> Erwägungsgrund 18 der UGP-RL; Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3, Nr. 28, Rn. 28.8 ff.

<sup>498</sup> Vgl. Kapitel 3 D III.

<sup>499</sup> So auch Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer Anhang zu § 3 Abs. 3, Rn. 70.



Um eine einheitliche, autonome, europäische Terminologie zu benutzen, ist im Einklang mit dem Entwurf von einem Kinderbegriff auszugehen, der Personen bis 14 Jahre erfasst.

500

*(dd) Jugendarbeitsschutz-Richtlinie 94/33/EG*

Die Richtlinie 94/33/EG des Rates der Europäischen Union vom 22. Juni 1994 (JugendarbeitsschutzRL) legt in Art. 1 Abs. 3 fest, die Mitgliedstaaten haben dafür Sorge zu tragen, dass Personen unter 18 Jahren vor wirtschaftlicher Ausbeutung und Arbeit, die ihrer Sicherheit, ihrer Gesundheit oder ihrer physischen, psychischen sowie moralischen und sozialen Entwicklung schaden oder ihre Gesamtbildung beeinträchtigen können, geschützt werden. Zusätzlich enthält der Art. 3 Begriffsbestimmungen zu den Termini „Kinder“ und „Jugendliche“. Ein Kind ist demnach „jeder junge Mensch, der noch nicht 15 Jahre alt ist oder gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften noch der Vollzeitschulpflicht unterliegt“. Jugendlicher ist hingegen ein „junger Mensch, der mindestens 15, aber noch nicht 18 Jahre alt ist und gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften nicht mehr der Vollzeitschulpflicht unterliegt“.

Der JugendarbeitsschutzRL sind feste Definitionen zum Begriff des Kindes zu entnehmen: Die Altersgrenze wird bei 14 Jahren gezogen, während Jugendliche der Altersgruppe der 14 bis 18-Jährigen zugeordnet werden. Fraglich ist, ob diese Definition in die UGP-RL übertragen werden kann. Die JugendarbeitsschutzRL stellt nach dem ersten Erwägungsgrund auf den Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung und negativer Beeinträchtigung der Entwicklung ab.<sup>501</sup> Dabei stehen körperliche, psychische und physische Aspekte im Vordergrund.<sup>502</sup>

Demgegenüber wird der Begriff „Kind“ im Rahmen der UGP-RL vor einem gänzlich anderen Hintergrund definiert. Speziell dient der in Nr. 28 der black list angeführte Tatbestand dem Schutz der Entscheidungsfreiheit von Kindern. In Nr. 28 der black list geht es besonders um den Schutz der Kinder vor aggressiven Geschäftspraktiken, vor Handlungen, welche die Konsumententscheidung von jungen Menschen erheblich und in unlauterer Weise beeinflussen können. Bei der UGP-RL steht der psychische Aspekt einer möglichen Beeinflussung im Vordergrund, bei der europäischen JugendarbeitsschutzRL der Schutz vor der negativen Beeinflussung durch widrige Arbeitsbedingungen oder altersunangemessene Inhalte und Umstände der Arbeit. Dabei geht es aber vordergründig um die physischen Entwicklungen.

---

<sup>500</sup> Ohly/Sosnitzer Anhang zu § 3 Abs. 3, Rn. 70; Fezer/Scherer Anhang Nr. 28, Rn. 9; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel, Anhang zu § 3 Abs. 3, Nr. 28, Rn. 6; juris-PK-UWG/Seichter Anh. zu § 3 Abs. 3 Nr. 28, Rn. 4.

<sup>501</sup> ABI. Nr. L 216 S. 12, 12.

<sup>502</sup> ABI. Nr. L 216 S. 12, 12.



In Art. 7 der Europäischen SozialCharta (EuSozCh)<sup>503</sup> werden in einem ähnlichen Kontext – gemeint ist der tätigkeitsbezogene Schutz von Kindern und Jugendlichen – ebenfalls die Begriffe Kinder und Jugendliche verwendet.

Die Regelungen zur Definition der Begriffe Kinder und Jugendliche in der UGP-RL, der JugendarbeitsschutzRL sowie der EuSozCh haben gänzlich unterschiedliche Schutzrichtungen. Es erscheint daher problematisch, die gezogene Altersgrenze aus der einen Regelung in die andere zu übertragen.<sup>504</sup> In den einzelnen rechtsgültigen Vorschriften werden unterschiedliche Abwägungen vorgenommen und Schutzbedürfnisse berücksichtigt. Aber die Erkenntnis, dass es das Begriffspaar Kind/Jugendlicher auch im europäischen Recht gibt, kann als verwertbare Tatsache festgehalten und für die weitere Argumentation verwendet werden.

*(ee) EU-Grundrechte Charta / UN-Kinderrechtskonvention*

Auf europäischer Ebene finden sich die Begriffe Kinder und Jugendliche ebenso in der EU-Grundrechte Charta (EU-GRCharta)<sup>505</sup>. In Art. 24 EU-GRCharta, welcher die Rechte der Kinder statuiert, erscheint der Begriff des Kindes. Die Norm stützt sich dabei weitgehend auf die UN-Kinderrechtskonvention<sup>506</sup> und ist dort insbesondere in den Art. 3, 9, 12, und 13 EU-GRCharta enthalten. Für die Begriffsbestimmung des Kindes liegt es daher nahe, sich an die UN-Kinderrechtskonvention anzulehnen.<sup>507</sup> Dort heißt es in Art. 1: „(...) ist ein Kind jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt.“ Die Volljährigkeit tritt mit 18 Jahren ein, so dass die Altersgrenze für Kinder folglich ebenfalls bei 18 Jahren gezogen wird. Diese Altersgrenze der EU-GRCharta betrifft jedoch die Grundrechtsmündigkeit. Diese ist vergleichbar mit der Volljährigkeit, wenn es darum geht zu ermitteln, ob eine Person in der Lage ist, die Reichweite ihres rechtlichen Handelns zu erkennen. Diese Grenze wird auf europäischer Ebene nahezu einheitlich bei 18 Jahren gezogen.<sup>508</sup> Die Grenze der UN-Kinderrechtskonvention ist aufgrund ihrer Schutzrichtung nicht auf die UGP-RL zu übertragen.<sup>509</sup> Denn die Geschäfts(un)fähigkeit steht nicht in Relation zur Unlauterkeit nach Nr. 28 der black list oder umgekehrt. Der rechtlich wirksame Abschluss eines Vertrages ist unerheblich für eine Bewertung der Unlauterkeit nach dem Lauterkeitsrecht.

<sup>503</sup> Europäische Sozial Charta (EuSozCh), BGBl 2001 II S. 970.

<sup>504</sup> So auch Mankowski WRP 2007, 1398, 1401.

<sup>505</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Abl. EG 2000 C 364/1.

<sup>506</sup> New Yorker Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989, BGBl 1992 II, 121.

<sup>507</sup> So auch Calliess/Ruffert/Kingreen Art. 24 EU-GRCharta Rn. 2.

<sup>508</sup> Vgl. Kapitel 4 C II.

<sup>509</sup> a.A. wohl Meyer, Diss., S. 76 ff. der aus dem Verweis auf die Altersgrenze schließt.



Gegen eine Übernahme der Definition spricht weiter, dass sich Art. 24 Abs. 3 EU-GRCharta vordergründig auf das Umgangsrecht mit den Eltern bezieht. Dies ist gerade im Zusammenhang mit der tatsächlichen Volljährigkeit von Interesse. Denn erst mit dem Erreichen der Volljährigkeit ist ein Kind rechtlich unabhängig von den Eltern. Bei der EU-GRCharta geht es deshalb um den Gegensatz zur Volljährigkeit, um die Rechte, die damit eintreten, um die schwindende Abhängigkeit von den Eltern sowie das Recht, persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen aufrecht zu erhalten. Es geht nicht um persönliche Eigenschaften bei Kindern, die einer besonderen Schutzbedürftigkeit bedürfen, welche jedoch gerade bei der UGP-RL im Vordergrund stehen.

Der EU-GRCharta ist – wie festgestellt – eine Differenzierung zwischen Kindern und Jugendlichen zu entnehmen. Anders als Art. 24 EU-GRCharta differenziert Art. 32 EU-GRCharta hingegen bei minderjährigen Personen zwischen Kindern und Jugendlichen. Art. 32 der EU-GRCharta setzt unmittelbar keine Altersgrenze fest. Dies geschieht lediglich mittelbar, indem sie an das Alter der Schulpflicht anknüpft.<sup>510</sup> Dafür wiederum gibt die JugendarbeitsschutzRL ein verbindliches Mindestalter von 15 Jahren vor.<sup>511</sup> Aufgrund der auch hier fehlenden Vergleichbarkeit der Schutzzwecke ist eine Übertragung in das Lauterkeitsrecht abzulehnen.

Allein hilfreich für die hier vorzunehmende Wertung ist der Hinweis in Art. 32 EU-GRCharta, wonach das europäische Recht zwischen Kind und Jugendlichem differenziert. Allerdings war die EU-GRCharta im Zeitpunkt des Erlasses der UGP-RL kein verbindlicher Teil des Gemeinschaftsrechts.<sup>512</sup> Es mangelte bislang noch an der Integration in den Verfassungsvertrag.<sup>513</sup> Ob man dies als Zeichen dafür werten kann, dass es die aus dem deutschen Recht bekannte Differenzierung zwischen Kind und Jugendlichem im europäischen Recht nicht gibt,<sup>514</sup> sollte mit Blick auf die Inhalte der JugendarbeitsschutzRL und den Vorschlag zur VerkaufsförderungsVO jedoch stark angezweifelt werden. Eine direkte Übernahme der Begrifflichkeiten ist daher auch hier abzulehnen.<sup>515</sup>

#### *(ff) KinderarzneimittelVO 1901/2006/EG*

In Art. 2 Nr. 1 KinderarzneimittelVO wird die Altersgrenze der erfassten Bevölkerungsgruppen bei der Vollendung des 18. Lebensjahres gezogen. Setzt man diese Altersgrenze in Bezug auf die Überschrift der Verordnung „Kinderarzneimittel“, ergibt sich eine Alters-

---

<sup>510</sup> Vgl. auch Calliess/Ruffert/Krebber Art. 32 EU-GRCharta Rn. 1.

<sup>511</sup> Vgl. auch Calliess/Ruffert/Krebber Art. 32 EU-GRCharta Rn. 1.

<sup>512</sup> Mankowski WRP 2007 1398, 1401.

<sup>513</sup> Mankowski WRP 2007 1398, 1401.

<sup>514</sup> Mankowski in: Bork/Repgen, S. 51, 66 f.

<sup>515</sup> So kritisch auch Mankowski WRP 2007, 1398, 1404 obwohl er für die Grenzziehung bei 18 Jahren plädiert; a.A. wohl Meyer, Diss., S. 76 ff. der aus dem Verweis in den Erwägungsgründen der UGP-RL und dem Zusammenspiel der völkerrechtlichen Vorgaben auf die Altersgrenze von 18 Jahren schließt.





grenze für die zu schützende Personengruppe „Kinder“ von 18 Jahren, bezogen auf die Entwicklung und Durchführung von Studien mit Arzneimittel. Aufgrund der unterschiedlichen Regelungsgehalte und Schutzzwecke der Rechtsakte erscheint eine Übertragung der begrifflichen Definition auch hier verfehlt.<sup>516</sup>

*(gg) Beschluss Nr. 779/2007/EG*

Im Rahmen eines spezifischen im Jahr 2007 verabschiedeten Programms zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Kinder, Jugendliche und Frauen sowie zum Schutz von Opfern und gefährdeten Gruppen wurde der Beschluss Nr. 779/2007/EG<sup>517</sup> des Europäischen Parlaments und des Rates gefasst. In Art. 1 Abs. 3 Beschluss Nr. 779/2007/EG werden Personen bis zu einem Alter von 18 Jahren als Kinder bezeichnet. Eine eindeutige Definition, welche allerdings in Abs. 4 mit der Definition des Begriffs Jugendlicher als einer Person im Alter zwischen 13 und 25 Jahren relativiert wird. Eine klare Aussage hinsichtlich der Altersgrenzen kann dem Beschluss nicht entnommen werden. Die Verwendung des Begriffspaares Kind / Jugendlicher kann jedoch im Rahmen auch dieses europäischen Rechtsakts festgestellt werden.

*(hh) Regelungen europäischer Staaten*

Auch in anderen europäischen Ländern wurde das Missbrauchspotenzial von Werbung gegenüber jüngeren Kindern bereits ähnlich sanktioniert. In Schweden besteht ein allgemeines Verbot einer an die Zielgruppe „Kinder unter 12 Jahren“ gerichteten Werbung. Auch die Werbung im Zusammenhang mit Kindersendungen im schwedischen Radio- und Fernsehgesetz (SFS 2010:696) ist reglementiert.<sup>518</sup> In Tschechien ist die Mitwirkung von Kindern unter 15 Jahren in Werbespots nach § 2 c Werbegesetz nur bedingt erlaubt.<sup>519</sup>

*d) Fazit der systematischen Auslegung*

Das Begriffspaar „Kind“ und „Jugendlicher“ ist im europäischen Recht vorhanden. Der Begriff des Kindes wird jedoch mit keiner einheitlichen Altersgrenze verwendet. Als Altersgrenzen für den Terminus „Kind“ wird unterschiedlich auf 14 bzw. 18 Jahre abgestellt. Die Altersgrenze der JugendarbeitsschutzRL ist aufgrund der gänzlich anders ausgerichteten Schutzrichtung nicht zu übernehmen. Dies gilt auch für die KinderarzneimittelVO. Die Altersbegrenzung der EU-GRCharta ist als direkte Übernahme ebenfalls kritisch zu werten, da sie auf die Geschäftsfähigkeit abstellt, welche im Rahmen der Nr. 28 der black list nicht das ausschlaggebende Kriterium darstellt. Am tragfähigsten erscheint der Rückgriff auf die FernsehRL und die lediglich als Entwurf vorliegende VerkaufsförderungsVO,

<sup>516</sup> Ohne Schlussfolgerung Mankowski WRP 2007, 1398, 1404.

<sup>517</sup> ABI. L 173 vom 3.7.2007, S. 19.

<sup>518</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Bakardjieva/Engelbrekt/Henning-Bodewig, Einl F Rn. 610; vgl. zum unterschiedlichen Schutzstandard auch Arbeitsdokument der Kommission, Erweiterte Folgenabschätzung, SEK 2003, 724, S. 9.

<sup>519</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Henning-Bodewig, Einl F Rn. 739.



denn beide betonen ökonomische Aspekte wie Wettbewerb und Werbung. Dieser Rückgriff spricht demnach für die Berücksichtigung der unterschiedlichen Personengruppen Kinder, Jugendlicher und Erwachsener.

#### 5) Teleologische Auslegung

Im Rahmen der teleologischen Auslegung kommt es auf eine angemessene, aber nicht über das Ziel hinausschießende Verwirklichung des Vereinheitlichungsgedankens unter Beachtung des gegenwärtigen Standes des Gemeinschaftsrechts an.<sup>520</sup> Die Verwirklichung der Vertragsziele zum einen („effet utile“) und der Anspruch individueller Ziele einzelner sekundärrechtlicher Rechtsakte zum anderen, die sich meist umfassend aus den Erwägungsgründen entnehmen lassen, stehen dabei im Blickfeld. In Abgrenzung zur systematischen Auslegungsmethode stehen hier der Zweck und das Ziel im Vordergrund und nicht die Anordnung der Normen.<sup>521</sup> Vor dem Hintergrund der Verwirklichung und praktischen Wirksamkeit des europäischen Rechts wird der teleologischen Auslegung oftmals die größte Bedeutung beigemessen.<sup>522</sup>

Auf dieser Grundlage stellen sich die allgemeinen Ziele der UGP-RL folgendermaßen dar: Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken (Erwägungsgrund 8) und Schutz der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher verbunden mit einem hohen Schutzniveau (Erwägungsgrund 23). Neben der allgemeinen Rechtssicherheit, die die Tatbestände des Anhangs I der UGP-RL bezwecken sollen, hat der Art. 28 im Speziellen den Schutz der Kinder vor unmittelbaren Kaufaufforderungen zum Inhalt.<sup>523</sup> Aber auch der Schutz der Eltern oder sonstiger Erwachsener vor einer Manipulation ihrer Kaufentscheidung, dadurch, dass Kinder die Erwachsenen überreden, wird als Schutzzweck in den Erwägungsgründen angeführt.<sup>524</sup> Aufgrund der sozialen Nähe zu Eltern und anderer Bezugspersonen haben Kinder eine erhebliche Einflussmöglichkeit auf deren Kaufentscheidung. Der Werbe-„Umweg“ über die Kinder auf die Kaufentscheidung der Eltern kann einen sehr viel direkteren Einfluss haben als eine direkt an die Erwachsenen gerichtete Werbung möglicherweise erreichen könne.<sup>525</sup>

Um dem Sinn und Zweck der UGP-RL zu entsprechen und die Schutzrichtung umzusetzen, ist festzustellen, aus welchem Grunde Kinder als besonders schutzbedürftig angesehen werden. Nachfolgend ist zu berücksichtigen, ob sich aus den Gründen der Schutzbe-

---

<sup>520</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim, Vor Art. 1, Rn. 20.

<sup>521</sup> Von der Groeben/Schwarze, EU-/EG-Vertrag, Art. 220, Rn. 53 mit weiteren Nachweisen; Müller/Christensen Rn. 89.

<sup>522</sup> Von der Groeben/Schwarze, EU-/EG-Vertrag, Art. 220, Rn. 53 mit weiteren Nachweisen; Müller/Christensen Rn. 79.

<sup>523</sup> Erwägungsgrund 18 der UGP-RL.

<sup>524</sup> Erwägungsgrund 18 der UGP-RL.

<sup>525</sup> Vgl. Ergebnisse der neuen Wien-Studie Ebster/Wagner/Neumueller *Journal of Retailing and Consumer Services*, 145, 145 ff.; Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28 Rn. 28.2.



dürftigkeit Rückschlüsse auf den Begriff des Kindes ziehen lassen. Wie bereits gezeigt, ergibt sich die Schutzbedürftigkeit aus verschiedenen Aspekten.

Die Entwicklung der Werbekompetenz ist – wie festgestellt – in der Regel mit 14 Jahren abgeschlossen. Das Erkennen und Einordnen der Werbung an sich gelingt den Kindern ab einem Alter von 11 Jahren überwiegend sicher. Die kognitive Entwicklung eines Menschen ist im Alter zwischen 12 und 14 Jahren in der Regel ebenfalls beendet.<sup>526</sup> Daran schließt sich die Phase an, dass Jugendliche ihr Verhalten eher an sozialen und emotionalen Interessen ausrichten und nicht rational konsumieren.<sup>527</sup> Beide Gruppen sind schutzbedürftig, aber jeweils aus anderen Gründen. Die Kinder bis 14 Jahre sind es aufgrund ihrer noch nicht vollständigen Entwicklung und der fehlenden Kompetenz, Werbung und geschäftliche Handlungen als solche mit kommerzieller Absicht zu erkennen. Gerade diese Besonderheit in der Person der jüngeren Kinder stellt den Unterschied zu dem Durchschnittsverbraucher dar und gerade die Beeinflussbarkeit der Personen bis 14 Jahre ist es, was die strenge Regelung der Nr. 28 der black list zu rechtfertigen vermag. Richtig ist, dass Jugendliche aufgrund der anhaltenden sozialen Findungsphase ebenfalls noch leicht beeinflussbar sind. Sie sind in besonderem Maße sozialen Zwängen und einem oftmals herrschenden Gruppendruck ausgesetzt.<sup>528</sup> Ebenfalls ist es richtig, dass diese Zielgruppe meist über mehr Geld verfügen kann als jüngere Personen, was wiederum zu einer höheren Attraktivität dieser Zielgruppe bei werbenden Unternehmen führt.<sup>529</sup> Weiterhin ist zu bedenken, dass das Lauterkeitsrecht mit einigen Normen auch den Schutz der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit zu gewährleisten vermag.<sup>530</sup> Das Wettbewerbsrecht verfolgt nicht den Erziehungsauftrag, wenig Vertrauen in die Werbung zu haben. Der elterliche Erziehungsauftrag ist jedoch zu berücksichtigen und darf nicht aus dem Blickfeld geraten.<sup>531</sup> Die Eltern sind zum Teil allerdings ebenfalls schutzbedürftig, wenn ihre Kinder kommerzielle Wünsche an sie herantragen. Zudem sind es die bis 14-Jährigen, welche mangels kognitiver Kontrolle einer Werbemaßnahme unvoreingenommen gegenüber treten und so die Werbeaussage ohne kritische Haltung übernehmen.

Diese Aspekte rechtfertigen, dass gegenüber Kindern bis 14 Jahre die Regelung noch als per se-Verbot ausgestaltet werden kann. Ab einem Alter von 14 Jahren entfällt dieses hohe Schutzbedürfnis zu Lasten des Erziehungsauftrages der Eltern und der Gesellschaft. Es bedarf bei den Jugendlichen keines Schutzes über ein Per se-Verbot mehr vor Werbung mit unmittelbarer Aufforderung schlechthin. Ausreichend erscheint ein Schutz

---

<sup>526</sup> Vgl. Kapitel 2 B II 5.

<sup>527</sup> Vgl. Kapitel 2 B II.

<sup>528</sup> Vgl. Kapitel 2 B II.

<sup>529</sup> Vgl. Kapitel 1.

<sup>530</sup> Vgl. Kapitel 2 C.

<sup>531</sup> Vgl. Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28 Rn. 28.13 ff.





über die flexiblen § 4 Nr. 1 und Nr. 2 UWG, die den Jugendlichen in der sozialen Findungsphase und Entwicklung begleiten. Die flexible Gestaltung über § 4 Nr. 1 und Nr. 2 UWG, anders als ein Per se-Verbot, ermöglicht eine abgestufte Vorbereitung der Jugendlichen auf die Werbewelt der Erwachsenen. Die Jugendlichen ab 14 Jahren bedürfen keines Schutzes mehr, überhaupt direkt angesprochen zu werden, sondern eines Schutzes dagegen, mit welchen Mitteln sie durch den Unternehmer überzeugt werden sollen. Dies ist über § 4 Nr. 1 und Nr. 2 UWG ausreichend zu gewährleisten.

Diese Grenzziehung steht im Einklang mit den Begriffen Kinder, Jugendliche und Erwachsene in den europäischen Rechtsakten. Insbesondere sprechen auch die oben herausgearbeiteten Beispiele der Auslegungshilfe für eine Abgrenzung der Kinder von den Jugendlichen. Nach der teleologischen Auslegung ist ein Kind daher eine Person bis 14 Jahre.<sup>532</sup>

#### 6) Ergebnis der Auslegung

Zusammenfassend lassen sich folgende Ergebnisse zusammentragen: Der Begriff Kind muss europäisch ausgelegt werden. Auch im europäischen Recht existieren die Begriffe Kinder, Minderjährige, Jugendliche und Erwachsene. Aus der Gesamtschau des Wortlautes, der anderen europäischen Rechtsakte, die die Begriffe ebenso verwenden, sowie insbesondere dem Sinn und Zweck der Regelung, ist zu schlussfolgern, dass ein Kind im Sinne der Nr. 28 der black list eine Person im Alter bis zu 14 Jahren ist.<sup>533</sup>

### IV. An Kinder gerichtete Werbung

#### 1) Keine ausschließliche Kinderwerbung

Der Tatbestand des § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Nr. 28 black list setzt voraus, dass sich eine unmittelbare Kaufaufforderung gezielt an Kinder richtet, also diese Gruppe gezielt angesprochen wird.<sup>534</sup> Nicht tatbestandsmäßig ist eine Ansprache an jedermann, selbst wenn sich auch Kinder angesprochen fühlen.<sup>535</sup> Unerheblich ist dabei, ob sich auch Erwachsene von der Maßnahme angesprochen fühlen. Ebenfalls soll nach der *Runes of Magic II*

<sup>532</sup> So auch Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel, Anhang zu § 3 Abs. 3, Nr. 28, Rn. 6; Scherer WRP 2009, 430, 432 geht von der entwicklungspsychologischen Gleichstellung aus, aber die noch bestehenden Besonderheiten der Minderjährigen über 14 Jahren dennoch über § 4 Nr. 2 UWG als ausreichend geschützt sieht; a.A. aber Mankowski in: Bork/Reppen, S. 52, 69 geht davon aus, dass das Schutzbedürfnis nicht abnimmt; Fezer/Scherer, Anhang UWG Nr. 28, Rn. 9, Jugendliche ab einem Alter von 14 Jahren sind demnach in entwicklungspsychologischer Sicht den Erwachsenen gleichzustellen, sodass sich eine Nichterfassung aus diesem Aspekt rechtfertigen lässt; a.A. auch Meyer, Diss., S. 79 unter Hinweis auf den Bezug zur EU-GRCharta.

<sup>533</sup> Ohly/Sosnitza Anhang zu § 3 Abs. 3, Rn. 70; Fezer/Scherer Anhang UWG Nr. 28, Rn. 9; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel, Anhang zu § 3 Abs. 3, Nr. 28, Rn. 6; juris-PK-UWG/Seichter Anh. zu § 3 Abs. 3 Nr. 28, Rn. 4; Steinbeck WRP 2008, 865, 868; Fuchs WRP 2009, 255, 256 ff.

<sup>534</sup> BGH NJW 2014, 2279, 2280 – Goldbärenbarren.

<sup>535</sup> BGH NJW 2014, 2279, 2280 – Goldbärenbarren.



Entscheidung<sup>536</sup> des BGH unerheblich sein, dass weit überwiegend erwachsene Verbraucher das beworbene Produkt nutzen. Im Fall *Runes of Magic II* nutzten das beworbene Online-Rollenspiel 85% erwachsene Spieler mit einem Durchschnittsalter von 32 Jahren.<sup>537</sup> Geht man davon aus, dass bereits die Zielrichtung der Maßnahme auf Kinder für die Bestimmung der Unlauterkeit entscheidend ist, so erscheint dies überzeugend. Denn soweit die Analyse der Werbung nach den objektiven Kriterien wie Art des Produkts, kindgerechte Art der Werbung, verwendete Sprache sowie Ort der Platzierung der Werbemaßnahme ergibt, dass sich diese gezielt an Kinder richtet, ist dies bereits der Unlauterkeitsverstoß an sich. Unerheblich muss dabei dann auch sein, dass die Werbung letztlich ihr Ziel verfehlt und überwiegend nicht umworbene fremde Personen das beworbene Produkt nutzen. Würde man die tatsächliche Beeinflussung heranziehen, um die Zielrichtung auf Kinder zu verneinen, so würde dies allein den werbenden Unternehmen zugute kommen. Für eine solche Entlastung des Unternehmers ist ein tragfähiger Grund jedoch nicht ersichtlich. Die oben vorgebrachten Argumente zur Bestimmung einer nach § 3 Abs. 2 S. 3 UWG an Kinder und Jugendliche gerichteten geschäftlichen Handlung sind auch in diesem Kontext tragfähig. Der Wortlaut der UGP-RL und der Inhalt der im Anhang angeführten Nr. 28 enthalten keinen anderweitigen Hinweis, wonach sich Werbung ausschließlich oder nur an Kinder richten muss. Die UGP-RL spricht hinsichtlich der Art der Ansprache von der „Einbeziehung einer unmittelbaren Aufforderung in eine Werbung“ – eine umständliche Formulierung eines eigentlich einfachen Umstandes. Andere Sprachfassungen sind da deutlicher. Die englische Fassung spricht von „including in an advertisement“ und die französische von „dans une publicité, inciter directement“.

Einbeziehen bedeutet, dass etwas in etwas anderes eingefügt wird oder Teil von etwas anderem ist.<sup>538</sup> Es bedeutet nicht unbedingt, dass das Einbezogene den ganzen Teil ausmacht, es kann aber so sein. Bezogen auf die an Kinder gerichtete Werbung bedeutet dies, dass die Werbung an Kinder eben auch nur einen Teil der gesamten Werbung ausmachen muss und nicht die gesamte.<sup>539</sup> Es muss sich nicht um eine einzig an diese eine Zielgruppe gerichtete unmittelbare Aufforderung handeln. Eine dennoch allein an Kinder gerichtete Ansprache steht dem nicht entgegen, verlangt wird es vom Wortlaut her jedoch nicht.

---

<sup>536</sup> BGH GRUR 2014 1211, 1211 ff. – *Runes of Magic II*.

<sup>537</sup> BGH GRUR 2014 1211, 1213 – *Runes of Magic II*.

<sup>538</sup> Vgl. auch Mankowski in: Bork/Repgen, S. 51, 80.

<sup>539</sup> So auch Mankowski in: Bork/Repgen, S. 51, 80; a.A. Meyer, Diss., S. 102, der davon ausgeht, dass Kinder „nahezu ausschließlich“ angesprochen werden müssen.



## 2) Kriterien zur Bestimmung einer direkten Ansprache

Bei der Bestimmung der maßgeblichen Verkehrskreise sind die allgemeinen Grundsätze der Bestimmung der relevanten Verkehrskreise anzuwenden. Folglich sind die Ausgestaltung, das Medium und das Produkt im Einzelfall entscheidend.<sup>540</sup>

## V. Unmittelbare Aufforderung zum Kauf

### 1) Ausgangspunkt: Sichtweise der Kinder entscheidend

Ob im Einzelfall tatsächlich eine unmittelbare Aufforderung gegeben ist, bestimmt sich gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL bzw. § 3 Abs. 2 S. 2 und 3 UWG aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise. Dies bedeutet, dass die geschäftliche Handlung aus der Perspektive der Kinder, genauer aus der jeweils angesprochenen Personengruppe, zu beurteilen ist. Bei der Werbung für den Führerschein in einer Jugendzeitschrift werden es wohl die fast 17- oder 18-Jährigen sein.<sup>541</sup> Bei der Kinderzeitschrift Benjamin Blümchen sind es wohl eher die jüngeren Kinder.<sup>542</sup> Und auf die Sichtweise eines zu dieser Gruppe gehörenden durchschnittlichen Betrachters, also die Sichtweise des durchschnittlichen Kindes, ist die Untersuchung abzustellen.<sup>543</sup> Dies kann zu erheblichen Unterschieden in der Beurteilung führen, wenn die verschiedenen Entwicklungsstufen beachtet werden. Es liegt auf der Hand, dass Kinder im Alter von 4 Jahren einen Beitrag anders verstehen als Kinder im Alter von 14 Jahren. Während erstere nicht einmal durchweg die Fähigkeit besitzen, Werbung von dem eigentlichen Programm konsequent zu unterscheiden, können letztere bereits das Stilmittel der Ironie verstehen.

### 2) Zu berücksichtigende Grundsätze bei der Auslegung des Begriffs „Unmittelbarkeit“

Trotz der begrifflichen Eindeutigkeit erschließt sich die Auslegung der Unmittelbarkeit nicht auf den ersten Blick. Tendenzen, wie der Tatbestand auszulegen ist, können sich aus dem Umfeld ergeben, innerhalb derer der Begriff steht. Der wohl wichtigste Grundsatz ist, dass kein gänzlichliches Werbeverbot gegenüber Kindern mit der Einführung der Nr. 28 der black list bezweckt wurde.<sup>544</sup> Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Nr. 28. Denn dieser spricht nicht von der Werbung im Allgemeinen, sondern nur von Werbung, in die eine direkte Aufforderung einbezogen ist. Es muss demnach unter Geltung der black list auch weiterhin ein gewisser Werbespielraum für Unternehmen bestehen bleiben.

---

<sup>540</sup> So auch Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28 Rn. 28.7 der von „Art und Weise“ der Werbemaßnahmen spricht.

<sup>541</sup> Beispiel aus Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28 Rn. 28.5.

<sup>542</sup> Vgl. Mankowski in: Bork/Repgen, S. 51, 59 f. mit einem Beispiel der Teletubbies.

<sup>543</sup> Vgl. Kapitel 3 B III 1 b.

<sup>544</sup> Erwägungsgrund 18 der UGP-RL.



Die Nr. 28 ist weiterhin Teil der black list, welche eine Liste von aggressiven Geschäftspraktiken darstellt, die unter allen Umständen und ohne jede Abwägung unlauter sein sollen.<sup>545</sup> Diese bereits vorgegebene gesetzgeberische Wertung spricht für eine enge Auslegung, jedenfalls für eine nicht verallgemeinerungsfähige, analogiefähige Aussage.<sup>546</sup> Bei der nachfolgenden Untersuchung der konkreten Werbestrategien sollten diese grundsätzlichen, richtungweisenden Überlegungen berücksichtigt werden.

### 3) Keine Anwendung der Legaldefinition aus Art. 2 lit. i UGP-RL

Die Formulierung „Aufforderung zum Kauf“ findet sich als Legaldefinition in Art. 2 lit. i UGP-RL wieder und erfasst „jede kommerzielle Kommunikation, die die Merkmale des Produkts und den Preis in einer Weise angibt, die den Mitteln der verwendeten kommerziellen Kommunikation angemessen ist und den Verbraucher in die Lage versetzt, einen Kauf zu tätigen“. Im Vergleich zu dem in Nr. 28 des Anhangs angeführten Tatbestand ist die Legaldefinition weiter gefasst, da die Legaldefinition lediglich von einer allgemeinen Aufforderung spricht, während die Werbebotschaft nach dem Tatbestand der Nr. 28 der black list eine „direkte Aufforderung“ zum Kauf beinhalten muss. Fraglich ist, ob die Legaldefinition auch im Rahmen der Nr. 28 der black list Anwendung finden soll.<sup>547</sup>

Die übereinstimmende Verwendung des Begriffs lässt zunächst darauf schließen, dass im Rahmen der Nr. 28 der black list zur Auslegung auf diese Legaldefinition zurückzugreifen ist. Die Legaldefinition erfordert mehr als die schlichte „Aufforderung“ der Nr. 28 der black list, da alle wesentlichen Merkmale wie auch der Preis genannt sein müssen, um der Definition einer Aufforderung zum Kauf gerecht zu werden. Kommentarlos wendet das LG Berlin<sup>548</sup> die Definition aus Art. 2 lit. i UGP-RL an. Ob es im zu entscheidenden Fall neben dem Werbeslogan „Nicht verpassen“, „Ab 15.04.2008 am Kiosk!“ auch eine Nennung des Preises gegeben hat, ist aus dem Tatbestand nicht ersichtlich.

Ein Vergleich mit den anderen Sprachfassungen entkräftet das Argument, dass die einheitliche Verwendung des Begriffs auch die Legaldefinition nach sich zieht. Der Anhang muss im Sinne der Richtlinie ausgelegt werden, wozu sowohl die deutsche Fassung als auch andere, wie beispielsweise die englische, maßgeblich beitragen können.<sup>549</sup> Vergleicht man die deutsche Sprachfassung mit der englischen Fassung, so ergeben sich erhebliche Unterschiede. In der deutschen Fassung legt die einheitliche Benutzung der Formulierung „Aufforderung zum Kauf“ sowohl in Art. 2 lit. i UGP-RL als auch in der Ver-

<sup>545</sup> BT-Drs. 16/10145 S. 30.

<sup>546</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 3 Rn. 27.

<sup>547</sup> Offen gelassen von OLG München BeckRS 2014, 01878.

<sup>548</sup> LG Berlin Urf. v. 17.03.2009 – 103 O 171/08 BeckRS 2010, 08446.

<sup>549</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 28.11.



wendung in Nr. 28 der black list nahe, dass für die Auslegung des Tatbestandes der Nr. 28 der black list auf diese Legaldefinition zurückzugreifen ist. Die englische Fassung hingegen spricht in Art. 2 lit i UGP-RL von „invitation to purchase“ und in Art. 28 von „direct exhortation to buy advertised products“. Die englische Fassung differenziert somit zwischen der Legaldefinition und dem Begriff der Aufforderung in Nr. 28. Die deutsche Fassung soll in Kenntnis der englischen verfasst worden sein. Ob dies einen Hinweis darauf geben kann, dass die deutsche Fassung ausdrücklich die Definition des Art. 2 übernehmen wollte, scheint eher fern zu liegen.<sup>550</sup> Legt man die Formulierungen der englischen Fassung mit ihrer Wortwahl bei einer Bewertung der Ziele der Richtlinien und der Wertungen des Tatbestandes zugrunde, dann kann die Wortwahl im deutschen Text lediglich als unpassende Übersetzung gewertet werden.

Sähe man in der Nr. 28 der black list einen Verweis auf die Legaldefinition, würde dies dazu führen, dass Aufforderungen wie „Kinder, holt Euch jetzt den günstigen ...“ mangels Angabe des Preises nicht unter den Tatbestand fallen würden.<sup>551</sup> Die Anwendung der Legaldefinition kann nicht beabsichtigt sein, denn dies hätte zur Folge, dass, wenn die Werbung allein die Angabe des Preises weglässt, die black list umgangen werden könnte. Zwar könnte man argumentieren, dass sich Kinder nicht unmittelbar zum Kaufen aufgefordert fühlen könnten, wenn sie nicht einmal den Preis kennen würden.<sup>552</sup> Vor dem Hintergrund der Beweggründe der UGP-RL und im Speziellen der black list erscheint dies aber nicht überzeugend. Der eigentlich strenge Ansatz der black list würde ins Leere laufen, zumal Werbung bekanntlich mit viel subtileren Mitteln arbeiten kann als mit „Kauf mich! Zum Preis von...!“. Der Schutzzweck des Schutzes der Kinder vor unmittelbaren Kaufaufforderungen würde ins Gegenteil verkehrt.<sup>553</sup> Es macht aus der Perspektive der Kinder, denen das Abschätzen der Wertigkeit einer Ware ohnehin schwerfällt, keinen Unterschied, ob der Preis bekannt ist oder nicht. Der Wille zu kaufen kann, auch ohne Kenntnis des genauen Preises, oder gerade deswegen, gebildet werden. Kinder sind erst recht in hohem Maße schutzbedürftig, wenn der Preis nicht genannt wird

Findet nach dieser Ansicht die Legaldefinition in Nr. 28 der black list keine Anwendung, so ist diese aber keinesfalls als überflüssig zu werten. In Art. 7 Abs. 4 sowie im Anhang I Nr. 5 und Nr. 6 der UGP-RL findet sich der Begriff wieder. In diesem Kontext ist die Legaldefinition, insbesondere auch mit der Angabe des Preises, sinnvoll, da alle Tatbestände von sich aus bereits von der Angabe des Preises der Ware sprechen.

---

<sup>550</sup> a.A. Fezer/Scherer, Anhang UWG Nr. 28, Rn. 13.

<sup>551</sup> So aber Fuchs WRP 2009, 255, 264; a.A. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel, Anhang zu § 3 Abs. 3, Nr. 28, Rn. 7.

<sup>552</sup> Fezer/Scherer Anhang zu UWG Nr. 28 Rn. 13.

<sup>553</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 28.11.



Dennoch ist ein Produktbezug erforderlich, wenn im Wortlaut von „beworbene(r) Ware“ bzw. „advertised products“ die Rede ist.<sup>554</sup> Ein solcher Produktbezug ist gegeben, sofern der Kaufappell auf ein Produkt oder mehrere konkret hinweist.<sup>555</sup> Darauf hat der BGH in seiner Entscheidung „Zeugnisaktion“<sup>556</sup> eingehend hingewiesen. Darin führt er aus, dass allein die Aufforderung, ein Geschäft zu betreten oder der Hinweis auf ein gesamtes Sortiment nicht ausreichend für den nach § 3 Abs. 3 i.V.m. Nr. 28 der black list erforderlichen Produktbezug sei. Ausreichend für den erforderlichen Produktbezug bei der Werbung im Internet sei jedoch ein Verweis mit dem unmittelbaren Appell auf einen Link der wiederum auf eine Internetseite verweise, auf der die beworbenen Produkte erworben werden könnten.<sup>557</sup> Erforderlich dafür ist jedenfalls, dass die angesprochenen Verkehrskreise diese Informationen auch auf der verlinkten Seite erwarten und diesen Appell als einheitliche Aussage begreifen. Bei Kindern geht der BGH davon aus, dass diese mit der Aufteilung von Informationen auf verschiedene Internetseiten vertraut sind.<sup>558</sup> Selbst wenn diese Zielgruppe nicht die gedankliche Verbindung herstellen sollte, ist meines Erachtens zu erwarten, dass Kinder aus spielerischem Antrieb den Link betätigen werden und so ebenfalls in den Genuss der Verkaufsseite kommen. Reine Imagewerbung oder Werbung wie „Kinder kommt heute zu...!“, die sich auf das gesamte Produktsortiment bezieht, kann daher schon vom Wortlaut her nicht ausreichen. So hat es auch der BGH in seiner Entscheidung „Zeugnisaktion“ gehalten.<sup>559</sup> Dabei wurde pauschal damit geworben, Kinder erhielten für eine Eins im Schulzeugnis Rabatt bei dem werbenden Unternehmer. Dabei wurde nicht auf ein konkretes Produkt oder eine konkrete Produktgruppe verwiesen, sondern auf das gesamte Warensortiment. Folglich fehlte es an dem für den Tatbestand erforderlichen Produktbezug. Besteht das Warensortiment eines werbenden Unternehmers aus einem Produkt oder einer eng eingrenzbaaren Produktart, so könnte man – je nach konkreter Ausgestaltung der Werbung und anzunehmendem Verständnis der Zielgruppe im Einzelfall – gegebenenfalls auch ohne den konkret genannten Produktbezug in dem Kaufappell auf einen solchen letztlich aus den Umständen heraus schließen.

Eine Aufforderung zum Kauf i.S.d. Art. 2 lit. i UGP-RL muss nicht vorliegen.<sup>560</sup>

---

<sup>554</sup> So auch OLG München BeckRS 2014, 01878; Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 28.11; Ohly/Sosnitza Anhang zu § 3 Abs. 3, Rn. 72.

<sup>555</sup> BGH GRUR 2014 1117, 1118 – Zeugnisaktion.

<sup>556</sup> BGH GRUR 2014 1117, 1118 – Zeugnisaktion.

<sup>557</sup> BGH GRUR 2014 1211, 1214 – Runes of Magic II.

<sup>558</sup> BGH GRUR 2014 1211, 1214 – Runes of Magic II.

<sup>559</sup> BGH GRUR 2014 1117, 1118 – Zeugnisaktion.

<sup>560</sup> Ebenso Gloy/Loschelder/Erdmann/Loschelder, § 49 Rn. 12; Götting/Nordemann/Späth, § 4 Nr. 2 Rn. 2.34; a.A. aber Scherer NJW 2009, 324, 330 sieht die Definition aus Art. 1 lit. i UGP-RL als maßgeblich an.





#### 4) Begriff der Unmittelbarkeit

##### a) *Unmittelbar in eine Werbung einbezogen sein*

Die Aufforderung zum Kauf muss darüber hinaus unmittelbar sein. In Nr. 28 der black list der UGP-RL findet sich die Formulierung „direkte Ansprache“, während man in der deutschen Umsetzung den Begriff der „Unmittelbarkeit“ findet.

Der Begriff der Direktheit findet sich in der UGP-RL an keiner Stelle definiert oder mehrfach verwendet. Der Ausdruck der „Aufforderung zum Kauf“ wird hingegen mehrfach genutzt, dabei jedoch ohne den Zusatz der Unmittelbarkeit (zum Beispiel in Art. 7 Abs. 4, Nr. 5 und Nr. 6 Anhang I zur UGP-RL). In der Verwendung der „Aufforderung zum Kauf“ auch ohne den Zusatz „direkt“ zeigt sich, dass die Kombination von „Aufforderung“ und „direkt“ keineswegs zwingender Natur ist.<sup>561</sup> Ebenso soll auch nicht jede Art von Werbung gegenüber Kindern untersagt werden, sondern nur die Art von Werbung, in die eine solche unmittelbare Aufforderung einbezogen ist. Das Unmittelbarkeitskriterium muss demnach im Vergleich zu der einfachen Aufforderung eine besondere Eingrenzungsfunktion haben. Dies wirft die Frage auf, wann Werbung unmittelbar wirkt und wann in einer Werbebotschaft eine unmittelbare Aufforderung enthalten ist.

Der Begriff der „Unmittelbarkeit“ kann umschrieben werden mit „nicht mittelbar, nicht durch etwas Drittes, durch einen Dritten vermittelt; direkt“.<sup>562</sup> Nimmt man die englische Sprachfassung der UGP-RL zur Hilfe so findet man den Ausdruck „direct exhortation“. Der Begriff „direct“ der englischen Sprachfassung wird vielfältig umschrieben, vor allem als „happening or done without involving other people, actions, etc. in between“ und als „saying exactly what you mean in a way that nobody can pretend not to understand“.<sup>563</sup> Als Gegenbegriff ist „indirect“ genannt. Dessen Inhalt wird angegeben mit „happening not as the main aim, cause or result of a particular action, but in addition to it“.<sup>564</sup> Der bereits oben erwähnte Begriff „exhortation“ kommt von dem englischen Verb „to exhort“, dessen inhaltliche Bedeutung mit „to try hard to persuade somebody to do something“ beschrieben wird.<sup>565</sup> Der Inhalt des Verbs „to persuade“ wird im Englischen erklärt mit „to make someone agree to do something“.<sup>566</sup> Es muss sich um ein direktes, unmittelbares und unmissverständliches Ansprechen handeln. Den Gegensatz stellt die mittelbare Aufforde-

<sup>561</sup> Mankowski WRP 2008, 421, 423.

<sup>562</sup> Duden, Deutsches Universalwörterbuch.

<sup>563</sup> Oxford Advanced Learner's Dictionary „direct“.

<sup>564</sup> Oxford Advanced Learner's Dictionary, „indirect“.

<sup>565</sup> Oxford Advanced Learner's Dictionary.

<sup>566</sup> Oxford Advanced Learner's Dictionary, im Gegensatz zu „to convince“, dessen Bedeutung darauf gerichtet ist, jemanden davon zu überzeugen, etwas zu glauben: „The main meaning of convince is to make someone believe that something is true.“





rung dar.<sup>567</sup> Mittelbar bringt zum Ausdruck, dass etwas zwischengeschaltet ist, also ein zweiter, auch gedanklich von dem Kunden zu vollziehender Zwischenschritt erfolgen muss.<sup>568</sup> In den Entscheidungen „Runes of Magic“<sup>569</sup> und Runes of Magic II<sup>570</sup> des BGH wurden Kinder im Internet mit „Schnapp Dir die günstige Gelegenheit (...)!“ beworben und zugleich führte der darunter liegende Link mit „(...) hast Du die Chance Deinen Charakter aufzuwerten!“ zu einer Internetseite, auf der die beworbenen Zubehörartikel zum Kauf angeboten wurden. Um auf die Verkaufsseite im Internet zu gelangen, war demnach noch die Betätigung des Links erforderlich. Dies stellte nach Ansicht des BGH jedoch keinen Grund dar, dass der Kaufappell und der Erwerbsschluss nicht unmittelbar miteinander verbunden und der Appell in eine Werbung einbezogen seien.<sup>571</sup> Dazu trug das Gericht vor, dass die Unmittelbarkeit ebenfalls aus der Sicht der angesprochenen Kinder beurteilt werden müsse. Kinder seien mit dem Internet so vertraut, dass es ihnen geläufig sei, dass Informationen auch auf unterschiedlichen Seiten zu finden seien und erst in der Gesamtschau einen Sinn ergäben. Meines Erachtens wäre nicht einmal dieses Verständnis in den angesprochenen Verbraucherkreisen erforderlich, da – wie es bei Kindern wohl zu erwarten ist – diese zumindest aus spielerischer Neugier den Link ohnehin betätigen würden. Dieses bestehende Unverständnis der Zielgruppe macht diese nur noch schutzbedürftiger. Eine bloß indirekte oder sich erst aus den Umständen ergebende Aufforderung reicht daher nicht aus. Die englische und die deutsche Sprachfassung stimmen somit letztlich in ihrer inhaltlichen Aussage überein.

*b) Bezug auf ein konkretes Produkt*

Ohne Frage steht hinter der Aufforderung zur Teilnahme an einem Gewinnspiel eine Marketingstrategie: Beispielsweise sollen Kinder mit dem verbundenen Produkt oder einer Marke vertraut gemacht werden. Eltern sollen sehen: „Wir tun etwas für eure Kinder!“. Damit soll ganz nebenbei ein positives Gesamtbild geschaffen werden, was aber letztlich zum Kauf der Produkte, eventuell verknüpft mit Dankbarkeit, anregen soll.<sup>572</sup> In einer solchen Imagewerbung ist jedoch keine Aufforderung enthalten, eine bestimmte Ware zu kaufen. Dies ist jedoch für eine unmittelbare Aufforderung zum Kauf erforderlich.<sup>573</sup> Dieses Erfordernis ist nicht erfüllt, sofern lediglich zum Betreten eines Geschäfts aufgefordert wird oder das gesamte Warensortiment beworben wird.<sup>574</sup> In diesen Fällen kann sich der

---

<sup>567</sup> Vgl. so auch LG Berlin BeckRS 2010, 08446, S. 3.

<sup>568</sup> Vgl. so auch LG Berlin BeckRS 2010, 08446, S. 3; OGH Entscheidung vom 08.07.2008, 4Ob57/08y; Scherer WRP 2008, 430, 433; Fezer/Scherer Anhang UWG Nr. 28 Rn. 15.

<sup>569</sup> BGH GRUR 2014 298, 298 ff. – Runes of Magic.,

<sup>570</sup> BGH GRUR 2014 1211, 1211 ff. – Runes of Magic II.

<sup>571</sup> BGH GRUR 2014, 298, 301 – Runes of Magic; BGH GRUR 2014, 1211, 1214 – Runes of Magic II.

<sup>572</sup> BGH GRUR 1973, 591, 593 – Schatzjagd.

<sup>573</sup> BGH GRUR 2014, 298, 300 – Runes of Magic; BGH GRUR 2014, 1117, 1118 – Zeugnisaktion.

<sup>574</sup> BGH GRUR 2014 1117, 1118 – Zeugnisaktion.



aus der unmittelbaren Aufforderung ergebende Kaufwunsch nicht auf ein bestimmtes Produkt konkretisieren.

#### 5) Aufforderung „zum Kauf“

Für die Erfüllung des Tatbestandes „Aufforderung zum Kauf“ ist ein tatsächlicher Kauf nicht erforderlich, denn Schutzgut der Regelung sind bereits der Entscheidungsprozess an sich und die Entscheidungsgrundlage. Ausreichend, aber auch erforderlich ist es demnach, dass die Werbung in die Bildung eines Erwerbswillens mündet.<sup>575</sup> Dies bedeutet, dass die unmittelbare Aufforderung zum Kauf in den angesprochenen Verkehrskreisen hinsichtlich des beworbenen Produktes geeignet sein muss, einen Kaufwillen hervorzurufen und nicht nur den Willen, die Ware zu besichtigen oder zu erproben.<sup>576</sup> Durch die Wahrnehmung der werblichen Beeinflussung muss dieser Kaufwunsch unmittelbar geweckt werden, denn allein das Hervorrufen positiver Emotionen hinsichtlich des Produktes kann dafür nicht ausreichend sein.<sup>577</sup>

Ein erster Anhaltspunkt für die Beurteilung, ob eine unmittelbare Aufforderung zum Kauf gegeben ist, kann mithilfe folgender Überlegung erreicht werden: Ist die Reaktion auf die Wahrnehmung der Werbung „Kaufen!“? Wenn ja, ist dies ein Indiz dafür, dass wir uns im Rahmen der unmittelbaren Aufforderung befinden, falls nein, spricht dies eher für das Vorliegen eines nur mittelbaren Einflusses.<sup>578</sup> Ein klarer, direkter Kaufappell mündet in das Hervorrufen eines Erwerbsentschlusses.<sup>579</sup>

#### 6) Unmittelbarkeitskriterium

##### a) *Unerheblichkeit des Mediums bei der Beurteilung*

Als unmittelbare und gezielte Beeinflussung einer Person ist die persönliche Anrede zu nennen. Der Anwendungsbereich wäre jedoch denkbar gering bei der Annahme, allein diese Art von Werbung auf dem Wege der Individualkommunikation erfülle den Tatbestand der unmittelbaren Aufforderung.<sup>580</sup> Es ist nicht ersichtlich, dass der Wortlaut der Nr. 28 der black list einen solch engen Anwendungsbereich bezweckt. Der Sinn und Zweck, der Schutz der Kinder vor Beeinflussung, erfordert im Gegenteil ein weites Verständnis. Es kommt nicht auf die angewandte Technik und das genutzte Medium, sondern auf den

<sup>575</sup> Ähnliche Beschreibung der Unmittelbarkeit bei Scherer NJW 2009, 324, 330.

<sup>576</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 28.12.

<sup>577</sup> Scherer WRP 2008, 430, 433.

<sup>578</sup> Ähnlich LG Berlin BeckRS 2010, 08446, S. 3; Mankowski in: Bork/Reppen, S. 51, 73 ff.; Scherer WRP 2008, 430, 433.

<sup>579</sup> So ebenfalls ausschließlich aus der deutschen Sprachfassung geschlussfolgert bei Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 28.8.

<sup>580</sup> So Steinbeck WRP 2008, 865, 868; a.A. aber BGH GRUR 2014 298, 2300 – Runes of Magic; Fezer/Scherer Anhang UWG Nr. 28 Rn. 14; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel, Anhang zu § 3 Abs. 3, Nr. 28, Rn. 8; Gloy/Loschelder/Erdmann/Loschelder, § 49 Rn. 12.



Inhalt der vermittelten Werbebotschaft an.<sup>581</sup> Der Kaufappell kann sprachlich oder per Bild, durch Kinder oder erwachsene Personen, in einem Fernsehspot oder über das Radio erfolgen.<sup>582</sup> Gerade im Internet ist die Beeinflussbarkeit von Kindern enorm groß und die Umsetzung des Kaufentschlusses lässt sich besonders schnell realisieren.<sup>583</sup> Das Gefährdungspotenzial ist vergleichbar, da in beiden Konstellationen die Bildung eines Konsumwillens möglich ist.<sup>584</sup> Für eine weite Auslegung spricht auch der Vergleich mit der FernsehRL.<sup>585</sup> Der Terminus „unmittelbare Aufforderung“ wurde bereits in Art. 16 lit. a, b FernsehRL verwendet und wies dort auf die Ansprache in einem Massenmedium hin. Darunter fallen alle unmittelbaren Aufforderungen zum entgeltlichen Erwerb von Waren oder Dienstleistungen, die durch Worte, Gesten oder sonstige Darstellungen dem Kunden übermittelt werden.<sup>586</sup> Weder dem Wortlaut, noch der Verwendung des Begriffs liegt eine Begrenzung auf Individualkommunikation zugrunde.

*b) Aufspaltung von Kaufappell und Unmittelbarkeit*

Denkbare wäre es, den Kaufappell und die direkte Aufforderung aufzuspalten. Dies setzt voraus, dass sich Kaufappell und Unmittelbarkeit nicht aus der einheitlichen Werbebotschaft ergeben müssen.<sup>587</sup> Die Werbebotschaft an sich wäre die Aufforderung zum Kauf. Die gezielte Auswahl des Werbemediums könnte auf die in der Werbebotschaft enthaltene Kaufaufforderung bezogen werden. Zusammen ergäbe dies dann die für Nr. 28 der black list erforderliche unmittelbare Kaufaufforderung.<sup>588</sup> Nimmt man die Möglichkeit einer solchen Aufspaltung an, käme es zu der folgenden Situation: Unabhängig davon, welche Art von Werbung vorliegt, wäre eine Unlauterkeit gegeben, sobald die Werbung in einem Medium platziert wird, welches sich direkt an Kinder richtet. In der Konsequenz wäre Werbung gegenüber Kindern gänzlich verboten, da Werbung überwiegend dort platziert wird, wo sie Kinder direkt anspricht. Ein solch absolutes Verbot ist von Nr. 28 der black list der UGP-RL nicht bezweckt. Eine Abspaltung des Kriteriums der Unmittelbarkeit von der Kaufaufforderung ist mithin nicht möglich.

---

<sup>581</sup> Mankowski in: Bork/Reppen, S. 51, 73 ff.

<sup>582</sup> So auch Mankowski WRP 2008, 421, 422; Baukelmann in: FS Ullmann, 587, 589.

<sup>583</sup> BGH GRUR 2014, 298, 300 – Runes of Magic.

<sup>584</sup> Mankowski WRP 2008, 421, 423.

<sup>585</sup> Mankowski WRP 2008, 421, 423.

<sup>586</sup> Fechner/Schipanski ZUM2006, 898, 901.

<sup>587</sup> So jedenfalls angedacht und dann im Raume stehen gelassen von Mankowski WRP 2008, 421, 425.

<sup>588</sup> So jedenfalls angedacht und dann im Raume stehen gelassen von Mankowski WRP 2008, 421, 425.



c) *Formulierung im Imperativ keine zwingende Voraussetzung*

Fraglich ist, ob die unmittelbare Kaufaufforderung eine Ansprache in direkter Form, also den Imperativ, erfordert. In den Auslegungshinweisen der Wettbewerbszentrale<sup>589</sup> und der Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz<sup>590</sup> sind Beispiele stets im Imperativ genannt: „Alice und das Zauberbuch aus Fondi gibt's jetzt auf Video – sag Deiner Mutter, dass sie es Dir am Kiosk kaufen soll!“ oder „Hol' es Dir!“, „Das brauchst Du jetzt!“. Der österreichische OGH beschäftigt sich mit dem Slogan „Kauf Dir das Buch!“<sup>591</sup> und der BGH mit „Schnapp Dir jetzt (...)!“<sup>592</sup>.

Bereits der Begriff der „Aufforderung“ lässt nur schwerlich den Rückschluss zu, dass ausschließlich Aufforderungen in Form eines Befehls erfasst sein sollen.<sup>593</sup> Eine Aufforderung ist lediglich ein Begriff für das Herantragen eines Willens. Dies bestätigen sowohl die englische als auch die französische Fassung der UGP-RL.<sup>594</sup> Erstere verwendet den Begriff „adhortation“, der mit „Aufforderung“, „Ersuchen“ übersetzt wird, welcher keinen Befehlston für eine Ansprache voraussetzt.<sup>595</sup> Noch weicher, gar milde, ist die französische Fassung. Diese spricht von „Inciter“ und meint übersetzt „anreizen“.<sup>596</sup>

Weil eine solche Direktheit Kunden eher vertreibt als sie anlockt, arbeitet Werbung ohnehin meist subtiler. Wäre der Befehlston Bedingung, wäre die Umgehung der black list denkbar einfach zu gestalten, indem auf die Verwendung des Imperativs verzichtet würde. Diese Marketing-Feinheiten müssen auch in der rechtlichen Beurteilung berücksichtigt werden. Nicht anders als bei der Verwendung des Imperativs und der zweiten Person kann geurteilt werden, wenn in dem Werbeslogan schlicht Verb und Anrede gestrichen werden und die Art, den Satz zu verstehen, sich aber nicht ändert wie bei „X, wenn der Hunger kommt!“<sup>597</sup> Es sind von Nr. 28 der black list somit nicht lediglich Aufforderungen im Imperativ erfasst.<sup>598</sup>

<sup>589</sup> Wettbewerbszentrale, Leitfaden zur UGP-RL, 7/2009, S. 6 abrufbar unter <http://www.wettbewerbszentrale.de/media/getlivedoc.aspx?id=29821>.

<sup>590</sup> GD Gesundheit und Verbraucherschutz, Die UGP-RL, 2006, S. 25, abrufbar unter [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/ucp\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/ucp_de.pdf).

<sup>591</sup> Beispiel aus OGH Entscheidung vom 08.07.2008, Az. 4Ob57/08y.

<sup>592</sup> BGH GRUR 2014, 298, 298 – Runes of Magic.

<sup>593</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel, Anhang zu § 3 Abs. 3, Nr. 28, Rn. 8.

<sup>594</sup> Mankowski WRP 2008, 421, 423.

<sup>595</sup> Mankowski WRP 2008, 421, 423.

<sup>596</sup> So auch Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel, Anhang zu § 3 Abs. 3, Nr. 28, Rn. 8; Mankowski WRP 2008, 421, 423.

<sup>597</sup> Beispiel aus Mankowski in: Bork/Reppen, S. 52, 76 f.

<sup>598</sup> So auch BGH GRUR 2014, 298, 299 – Runes of Magic; Meyer, Diss., S. 101; Baukelmann in: FS Ullmann, 587, 589 mit Hinweis auf den Wortlaut der englischen („direct exhortation“) und der französischen Fassung („inciter directment“).



d) *Ansprache in der zweiten Person*

Bei „The Dog Collection“ handelt es sich um kleine Hundeplüschtiere, die einer Hundezeitschrift beigelegt sind. Damit ist als Ziel verbunden, so die Werbebotschaft, die gesamte Welpen Kollektion zu erwerben. Im Werbespot, gezeigt in den Sendezeiten für Kinder und Jugendliche, spricht die Stimme in der Werbung von „Holen Sie sich die süßen ...! Fangen Sie jetzt an zu sammeln! Jetzt bei Ihrem Zeitschriftenhändler!“.<sup>599</sup> Sitzt der erwachsene TV-Seher, wohl wissend um die Art von Fernsehprogramm, das im Fernsehen läuft, und wohl wissend, welche Art von Produkt angepriesen wird, vor dem Fernsehgerät, verwirrt es ihn durchaus, mit „Sie“ angeredet zu werden. Ist die Verwendung der Sie-Form eine Werbetaktik, um die ältere Generation anzusprechen, rätselt er. Oder drückt diese Gestaltung von Werbung die Unsicherheit der Werbebranche bezüglich erlaubter und nicht erlaubter Kinderwerbung aus? Nicht nur bei Reklame gegenüber Kindern ist die Verwendung der Ansprache in der zweiten Person wie in „Du kannst es haben!“, „Deine Meinung“ weit verbreitet.<sup>600</sup> Die Intention liegt dabei auf der Hand. Es soll eine freundschaftliche Basis geschaffen werden, ein Vertrauensverhältnis soll suggeriert werden. Ziel ist es, eine positive Gefühlsebene zu schaffen, die vom Verbraucher auf das beworbene Produkt bezogen wird, um letztlich den Absatz zu steigern.<sup>601</sup> Die Ansprache mit „Du“ kann auch in anderen Konstellationen als in denen des Kaufanreizes genutzt werden, sodass diese Form der Anreden nicht ausschließlich einen Hinweis auf eine Kaufaufforderung enthalten muss. Mehr als ein gutes oder freundschaftliches Gefühl durch Verwendung des „Du“ ist allein der Form der Anrede nicht zu entnehmen.<sup>602</sup> So hat der BGH in der Entscheidung „Runes of Magic“<sup>603</sup> ebenfalls entschieden, dass die alleinige Verwendung des „Du“ kein ausreichendes Indiz für eine an Kinder gerichtete Werbung sei, da die Verwendung auch im erwachsenen Bereich stark vertreten sei.<sup>604</sup> Entscheidend sei vielmehr der Gesamtzusammenhang der in Rede stehenden Werbung.<sup>605</sup> Die durchgängige Verwendung der zweiten Person Singular in Verbindung mit der Verwendung kindertypischer Begrifflichkeiten war demgegenüber bei der Online-Werbung für ein Online-Rollenspiel ausreichend.<sup>606</sup> Allein die Verwendung der Du-Form kann eine unmittelbare, direkte Aufforderung aber nicht begründen.

---

<sup>599</sup> [http://www.horizont.net/kreation/tv/pages/protected/The-Dog-Collection\\_2429.html](http://www.horizont.net/kreation/tv/pages/protected/The-Dog-Collection_2429.html).

<sup>600</sup> Vgl. zur Verwendung des „Du“ OLG Hamm LMRR 2006, 70, 70 – Alcopop in Pulverform; OLG Frankfurt GRUR 2005, 1064, 1065 – Lion-Sammelaktion.

<sup>601</sup> Mankowski WRP 2008, 421, 424.

<sup>602</sup> Mankowski WRP 2008, 421, 424, überlegt ebenso, ob allein die Verwendung des „Du“ bereits das Kriterium der Unmittelbarkeit erfüllen kann.

<sup>603</sup> BGH GRUR 2014, 298, 299 – Runes of Magic

<sup>604</sup> BGH GRUR 2014, 298, 299 – Runes of Magic.

<sup>605</sup> BGH GRUR 2014, 298, 299 – Runes of Magic

<sup>606</sup> BGH GRUR 2014, 298, 299 – Runes of Magic



e) *Psychische Entscheidungssituation bilden*

Werbung versucht auch durch die Schöpfung eines Vorstellungsbildes zu bewirken, dass sich der Verbraucher angesprochen und aufgefordert fühlt, in dem Interesse des Werbenden zu handeln. Zu denken ist an ein Beispiel bei dem der Werbende ein Gefühl erweckt, dass die Werbezielgruppe gerade zu der in der Werbung beschriebenen Gruppe gehören möchte: „Nur für Aufgeweckte!“, „Nur für Coole!“.<sup>607</sup> Die Verwendung eines solchen Stilmittels kann, je nach konkreter Verwendung und Kombination mit anderen Stilmitteln durchaus unmittelbare Aspekte enthalten.

Mankowski<sup>608</sup> fasst darunter auch Konstellationen, in denen dem Rezipienten eine Entscheidungsmöglichkeit suggeriert wird. Dies komme auch in Werbeslogans zum Tragen, in denen die Verbraucher die suggerierte Entscheidungssituation auf sich selbst projizieren und somit letztlich einen Kaufwunsch bei sich auslösen.<sup>609</sup> Dies sei beispielsweise der Fall, wenn Werbung so konzipiert sei, dass der Wahrnehmende denke, er solle selbst entscheiden.<sup>610</sup> Bezogen auf die intendierte Wirkung von „Du bist gemeint“ in Verbindung mit einer „Entscheidungssituation“ sei die suggerierte Ansprache in der zweiten Person als ausreichend für die Begründung einer unmittelbaren Aufforderung zu bejahen.<sup>611</sup> Die damit für den Rezipienten geschaffene Situation sei mit der Verwendung des Imperativs vergleichbar.

Dies ist im Ergebnis als unmittelbare Aufforderung nicht zu akzeptieren. Es fehlt an der direkten Ansprache ohne mittelbare Umwege, denn erst die gedankliche Verarbeitung der dargestellten Entscheidungssituation lässt den Erwerbwunsch mittelbar entstehen.

f) *Unmittelbare Aufforderung eines Kindes im Werbespot*

Vergleichbar mit der psychischen Entscheidungssituation ist, wenn in einem Werbespot auftretende Kinder unmittelbar zum Kauf aufgefordert werden oder beim Kauf des Produktes dargestellt werden. Dadurch sollen junge Zuschauer offensichtlich animiert werden, einen Kaufwunsch zu entwickeln und umzusetzen. Die Darstellung eines direkten Kaufappells wäre dem Grunde nach durch die Darstellung innerhalb der Werbung vorhanden. Aber ob diese Art der Darstellung für die Unmittelbarkeit i.S.d. Nr. 28 der black list ausreichend ist, erscheint fraglich. Sehen Kinder andere Kinder im Fernsehen, die einer Kaufaufforderung ausgesetzt werden und dies mit positiven Empfindungen darstellen, so kann durchaus ein Kaufentschluss entstehen. Dieser beruht aber nicht unmittelbar auf der

<sup>607</sup> Mankowski WRP 2008, 421, 427.

<sup>608</sup> Mankowski in: Bork/ Repgen, S. 52, 78.

<sup>609</sup> Mankowski in: Bork/ Repgen, S. 52, 78.

<sup>610</sup> Mankowski in: Bork/ Repgen, S. 52, 78.

<sup>611</sup> Mankowski in: Bork/ Repgen, S. 52, 78.





Werbung, da eine geistige Tätigkeit zwischengeschaltet ist, nämlich die Bildung des Kaufwillens aufgrund der gesehenen Situation.<sup>612</sup> Nicht die Zuschauer werden aufgefordert, sondern das Kind in der Werbung wird ersucht. Dieses Ergebnis kann man nicht mit Argumenten aus der Entwicklungspsychologie umgehen, für ein Kind mache es keinen Unterschied, ob es selber oder ein Kind in der Werbung aufgefordert wird, umgehen.<sup>613</sup> Diese Ansicht vertreten jedoch Stuckel<sup>614</sup> und Mankowski<sup>615</sup>, die davon ausgehen, dass Kinder ohne Reflexion die positiv dargestellten Emotionen zum Kauf übernehmen.<sup>616</sup> Insbesondere, wenn sie noch nicht in der Lage seien, Werbung und Programm zu unterscheiden, bestehe die Gefahr, dass sie das Gesehene, ohne es zu hinterfragen, auf sich bezögen und so ein Kaufwille, mit Blick auf das beworbene Produkt, entstehen könne.<sup>617</sup> Die Ergebnisse dieser Sichtweise seien durchaus wünschenswert und würden einen hohen Schutzstandard sichern. Allerdings können diese ergebnisorientierten Wertungen nicht über die gesetzlichen Vorgaben einer unmittelbaren Aufforderung hinweghelfen.<sup>618</sup> Kinder nehmen die Kinder in der Werbung wahr, beziehen die Situation auf sich und kommen zu einer Kaufentscheidung.<sup>619</sup> Der Umweg über die anderen Kinder ist der Grund für die Mittelbarkeit. Nicht die wahrnehmenden Kinder, sondern die Kinder in der Werbung werden unmittelbar umworben und aufgefordert. Die vom Tatbestand geforderte Unmittelbarkeit muss sich zwischen Werbemedium und Rezipient vollziehen und nicht allein in der subjektiven Wahrnehmung.<sup>620</sup> Letzteres wäre in dem genannten Werbespot jedoch der Fall. Mithin ist nicht von einem unmittelbaren Kaufappell auszugehen.

#### *g) Präsentation von Waren an beliebten Kinderorten*

Eine alltägliche Situation im Kassensbereich eines Supermarktes: Eine Mutter ist mit ihren Kindern an der Kasse, die Kinder quengeln und betteln. Der Grund: kindgerechte Ware wie Schokolade oder andere Süßigkeiten direkt im Kassensbereich und auf Augenhöhe der Kinder. Aber nicht nur dort, auch in Schulen oder an typischen Aufenthaltsorten von Kindern, kann geschickt präsentierte Ware die Eltern zur Verzweiflung bringen.

Die Ware im Bereich der Kasse bezweckt zweifelsohne den Kauf der Ware, insbesondere durch Kinder bzw. deren Eltern. Entscheidend für den Tatbestand der Nr. 28 der black list

---

<sup>612</sup> Vgl. OLG Köln GRUR-RR 2013, 168, 169 – Fruchtgummi-Glückswochen.

<sup>613</sup> So aber Mankowski WRP 2008, 421, 424 f. der darauf abstellt, dass es für Kinder keinen Unterschied mache, ob sie sich durch kindliche Werbesubjekte animiert fühlten oder tatsächlich direkt angesprochen würden.

<sup>614</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel, Anhang zu § 3 Abs. 3, Nr. 28, Rn. 8 allerdings unter Verweis auf Köhler in: FS Ullmann, 685, 699.

<sup>615</sup> Mankowski WRP 2008, 421, 424 f.

<sup>616</sup> Mankowski WRP 2008, 421, 424 f.

<sup>617</sup> Mankowski WRP 2008, 421, 424 f.

<sup>618</sup> Im Ergebnis so auch OLG Köln GRUR-RR 2013, 168, 169 – Fruchtgummi-Glückswochen.

<sup>619</sup> OLG Köln GRUR-RR 2013, 168, 169 – Fruchtgummi-Glückswochen.

<sup>620</sup> OLG Köln GRUR-RR 2013, 168, 169 – Fruchtgummi-Glückswochen.





ist aber, ob auch eine unmittelbare, nonverbale Aufforderung zum Kauf allein von der Präsentation der Ware ausgeht. In der Literatur<sup>621</sup> vertreten einige Autoren die Ansicht, dies sei der Fall. Es sei ein „Kauf mich, und zwar sofort!“ enthalten. Dies ergebe sich aus der Anordnung der Ware im direkten Kassensbereich und der damit einhergehenden Nähe zum Kunden.<sup>622</sup> Das wiederum würde zu kurzen Entscheidungswegen führen – sehen, greifen, zahlen. Einzige Intention der Quengelware im Kassensbereich sei die Umsetzung der Resultate der Konsumentenforschung.<sup>623</sup> Andere, bei Kindern beliebte Regale mit Süßigkeiten oder Spielzeug außerhalb des Kassensbereichs, ebenfalls in Augenhöhe, würden diese Voraussetzung des kurzen Entscheidungsweges hingegen nicht erfüllen.<sup>624</sup> Diese Waren würden nicht mit der gleichen Intention aufgestellt und auch nicht diese gezielte Werbebotschaft aussenden.<sup>625</sup> Daher reiche allein das Aufstellen der für Kinder interessanten Ware im Kassensbereich für die Annahme einer unmittelbaren Kaufaufforderung aus.<sup>626</sup>

Es ist sicherlich richtig, dass ein Produkt an sich eine Werbemaßnahme darstellen kann. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass ein gewisses Aufdrängen der Ware nahe der Kasse gegeben ist und zwar bereits wegen des Umstandes, dass man im Vergleich zu anderen Orten zum Verweilen gezwungen ist, stärker als in den normalen Regalen. Die Lektüre von in der Konsumentenforschung tätigen Autoren zeigt, dass bei dem Aufbau eines Selbstbedienungsladens nichts dem Zufall überlassen wird.<sup>627</sup> Er ist so gestaltet, dass der Verbraucher möglichst viel Zeit darin verbringt. Denn je länger die Anwesenheit, desto höher der Umsatz.<sup>628</sup> Die Eingänge müssen barrierefrei sein. Die Anordnung der Regale und Waren ist so gestaltet, dass der Verbraucher möglichst durch den gesamten Laden gehen muss, um Waren des täglichen Bedarfs zu erwerben.<sup>629</sup> Stellt man nun zur Differenzierung zwischen unlauterer und lauterer Warenpräsentation i.S.d. Nr. 28 der black list darauf ab, ob dem Aufstellen der Ware eine Intention zur Verkaufssteigerung zugrunde liegt, fällt das Ergebnis ernüchternd aus. In einem nach wissenschaftlichen Erkenntnissen aufgebauten Laden ist keine Anordnung und Präsentation der Ware ohne Intention. Dies müsste nach der eingangs dargestellten Ansicht dazu führen, dass alle an Kinder gerichteten Waren nicht auf Augenhöhe präsentiert werden dürften. Dieses Szenario

<sup>621</sup> So jedenfalls Mankowski in: Bork/ Repgen, S. 52, 78 f.; Götting/Nordemann/Wirtz, § 3 Rn. 177.; wohl auch O.C. Brändel in: FS v. Gamm, 9, 20 der von psychischem Kaufzwang spricht unter Geltung des UWG a.F.

<sup>622</sup> Mankowski in: Bork/ Repgen, S. 52, 78 f.

<sup>623</sup> Mankowski in: Bork/ Repgen, S. 52, 78 f.; O.C. Brändel in: FS v. Gamm, 9, 20.

<sup>624</sup> Mankowski in: Bork/ Repgen, S. 52, 78 f.

<sup>625</sup> Mankowski in: Bork/ Repgen, S. 52, 78 f.

<sup>626</sup> Mankowski in: Bork/ Repgen, S. 52, 78 f.; wohl auch O.C. Brändel in: FS v. Gamm, 9, 20, der von psychischem Kaufzwang spricht unter Geltung des UWG a.F.

<sup>627</sup> Häusel, S. 231 ff.

<sup>628</sup> Häusel, S. 231 ff.

<sup>629</sup> Häusel, S. 231 ff.



rio weiter gedacht, dürfte es eigentlich keine Spielwarenhäuser mehr geben, jedenfalls nur solche, die bis zur Regalhöhe von 1,5 Meter keine Waren präsentieren. Dass dies nicht dem Schutzzweck der Nr. 28 der black list entsprechen kann, liegt auf der Hand.

Allein die Präsentation von Ware im Kassensbereich und auf Augenhöhe der Kinder reicht für eine unmittelbare Aufforderung zum Kauf i.S.d. Nr. 28 der black list daher nicht aus.<sup>630</sup>

Zudem ist ebenfalls stark anzuzweifeln, ob sich die Werbemaßnahme des Aufstellens von Quengelware tatsächlich überwiegend an Kinder richtet.

#### *h) Keine unmittelbare Aufforderung bei allgemeinen Mitteilungen*

Die Beispiele von Köhler/Bornkamm<sup>631</sup>, Scherer<sup>632</sup> und das OGH Urteil vom 9.7.2013<sup>633</sup> zeigen anschaulich, in welchen sprachlichen Feinheiten sich eine Aufforderung niederschlagen kann: „Wäre es nicht schön, so etwas zu haben?“, „Hör Dir auf der CD den Soundtrack an“, „Kinder, bei McX gibt es jetzt den neuen X-Burger für nur 99 Cent“. Diese Aussage ist klar an Kinder und auf den Verkauf des Produkts an diese ausgerichtet. Jedoch fehlt die unmittelbare Aufforderung. Es wird keinerlei Druck ausgeübt oder der Wille hinsichtlich des Kaufens angesprochen oder aggressiv herausgefordert, sodass diese Aufforderungen als reine Informationsangabe zu werten sind. Anders hingegen wäre letzteres Beispiel zu beurteilen wenn es hieße: „Kinder, holt Euch jetzt bei McX den neuen Burger für 99 Cent!“.<sup>634</sup> In diesem Falle käme zu der direkten Ansprache der Kinder noch eine direkte Aufforderung zum Kauf des beworbenen Produktes.<sup>635</sup>

„Nicht verpassen! Ab 15.04.2008 am Kiosk!“.<sup>636</sup> So stellte sich der Sachverhalt vor dem LG Berlin dar, bei der es um die Bewerbung einer Kinderzeitschrift ging.<sup>637</sup> Richtigerweise wurde die Unmittelbarkeit der Aufforderung bejaht.<sup>638</sup> Erscheint eine Zeitschrift am Kiosk, so wurde argumentiert, dann könne man keine Einsicht vor dem Kauf nehmen, sodass der Verbraucher um einen Blick in die Zeitschrift zu werfen, diese gleich erwerben müsse. Somit sei die Werbung eindeutig auf den Erwerb gerichtet.<sup>639</sup> Weiterhin sei relevant, dass mit „Nicht verpassen!“ ein gewisses Gefühl des „Unbedingt-Haben-Müssens“ erweckt werde.<sup>640</sup> Auch aus diesem Aspekt lasse sich begründen, dass die Werbung ohne weitere

<sup>630</sup> Ebenso Köhler WRP 2008, 700, 702; Götting/Nordemann/Späth § 4 Nr. 2 Rn. 2.36; Ohly/Sosnitza /Sosnitza Anhang zu § 3 Abs. 3 Rn. 72; Fezer/Scherer Anhang UWG Nr. 28 Rn. 17; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel, Anhang zu § 3 Abs. 3, Nr. 28, Rn. 8; a.A. jedoch Mankowski WRP 2008, 421, 425.

<sup>631</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 28.9.

<sup>632</sup> Scherer WRP 2008, 430, 433.

<sup>633</sup> OGH GRURInt. 2014, 181, 182.

<sup>634</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 28.9.

<sup>635</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 28.8.

<sup>636</sup> LG Berlin, Urteil vom 17.03.2009 – 103 O 171/08 in BeckRS 2010, 08446.

<sup>637</sup> LG Berlin, Urteil vom 17.03.2009 – 103 O 171/08 in BeckRS 2010, 08446.

<sup>638</sup> LG Berlin, Urteil vom 17.03.2009 – 103 O 171/08 in BeckRS 2010, 08446.

<sup>639</sup> LG Berlin, Urteil vom 17.03.2009 – 103 O 171/08 in BeckRS 2010, 08446.

<sup>640</sup> LG Berlin, Urteil vom 17.03.2009 – 103 O 171/08 in BeckRS 2010, 08446.



Zwischenüberlegungen den Kaufentschluss hervorrufe und damit unlauter sei.<sup>641</sup> Im Ergebnis ist die Entscheidung tragfähig, in der Begründung jedoch fraglich. Das Gericht hat zuvor selbst die Voraussetzungen für das Vorliegen der Unmittelbarkeit aufgeführt: direkte, gezielte Ansprache, kein weiterer Zwischenschritt zwischen Werbung und Kaufentschluss.<sup>642</sup> Auf den vorliegenden Satz „Nicht verpassen!“ bezogen, sind die Ausführungen des Gerichts über die Möglichkeit einer Einsichtnahme der Zeitschrift und den psychologischen Kaufzwang zwar ausschmückend, aber letztlich unerheblich. Allein die Satzkonstellation, die Wirkung und der Aufbau der Werbung müssen den Kaufentschluss hervorrufen und dies ist bei dieser geschäftlichen Handlung der Fall.

In der Literatur wird ebenfalls die Ansicht vertreten, dass Slogans wie „Wäre es nicht schön, so etwas zu haben?“<sup>643</sup> bereits dem Unmittelbarkeitskriterium genügen würden. Dies erscheint jedoch fragwürdig, wenn man die Kriterien für die Unmittelbarkeit anwendet. Wesentlicher Aspekt danach ist nämlich das unmittelbare Hervorrufen eines Kaufentschlusses, ohne Zwischenschritte. Bei der Frage, ob es schön wäre, so etwas auch zu haben, entsteht der Gedanke „Ja“ oder „Nein“. Die Überlegung, das Produkt nach Beantwortung der Frage mit „Ja“ zur Bedürfnisbefriedigung auch erwerben müssen, erscheint mir jedoch als ein zweiter Schritt.<sup>644</sup> An diesem Beispiel wird der schmale Grat zwischen mittelbar und unmittelbar deutlich.

## VI. Aufforderung zum „Kauf“

### 1) Wirtschaftlicher Begriff des Kaufs

„Aufforderung zum Kauf der beworbenen Ware oder Dienstleistung“ heißt es in der Nr. 28 der black list, die englische Fassung enthält die Formulierung „buy advertised products“. Auf den ersten Blick ist wegen „buy“ und „Kauf“ an den Abschluss eines Kaufvertrages zu denken, was andere Verträge wie Miete oder Leasing ausschließen würde.

Die UGP-RL und somit auch die Regelungen der „Schwarzen Liste“ sollen die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher umfassend schützen.<sup>645</sup> Die Regelungen des UWG sind in diesem Zusammenhang unabhängig von den zivilrechtlichen Möglichkeiten, beispielsweise des Rücktritts von Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung oder der Anfechtung, zu bewerten. Genauso wie die Geschäftsfähigkeit ist auch das Bestehen zivilrechtlicher Ansprüche von der Unlauterkeit unabhängig zu beurteilen. Entscheidend ist

<sup>641</sup> LG Berlin, Urteil vom 17.03.2009 – 103 O 171/08 in BeckRS 2010, 08446.

<sup>642</sup> LG Berlin, Urteil vom 17.03.2009 – 103 O 171/08 in BeckRS 2010, 08446.

<sup>643</sup> Beispiel aus Mankowski in: Bork/Reppen, S. 52, 78; Scherer WRP 2008, 430, 433.

<sup>644</sup> Wohl auch Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel Anhang Nr. 28 Rn. 8.

<sup>645</sup> Alexander WRP 2012, 125, 130; Gloy/Loschelder/Erdmann/Helm § 59 Rn. 142.



eine wirtschaftliche Betrachtungsweise und keine rechtliche Beurteilung.<sup>646</sup> Allein einen Kaufvertrag unter die „Aufforderung zum Kauf“ zu fassen, ist daher zu eng und wird der Intention der UGP-RL bzgl. Nr. 28 der black list, umfassenden Schutz der Kinder zu gewährleisten, nicht gerecht.<sup>647</sup> Der Begriff des Kaufs besagt lediglich, dass es mehr sein muss als eine Aufforderung zum Testen, Besichtigen, Proben im Laden oder zum Abholen von Informationen.<sup>648</sup>

## 2) Sammelaktionen als ausreichender Warenbezug

Um Absatz und Kundenbindung zu steigern, werden Waren häufig mit anderen Attraktionen wie Sammelaktionen, Gutscheinen für andere Produkte oder sonstigen Zugaben verbunden, beispielsweise „Einfach 25 N-Screens sammeln, die sich auf vielen N-Schoko-Riegeln befinden“.<sup>649</sup> Die Werbung spricht nicht von: „Kauf die Ware!“. Aber sie spricht von „N-Screens sammeln!“. Zu untersuchen ist, ob die Aufforderung zur Teilnahme an einer Sammelaktion mit einer Kaufaufforderung gleichzustellen ist.

Um überhaupt eine Parallele ziehen zu können, muss die Sammelaktion an den Kauf der Ware selbst gekoppelt sein, denn andernfalls würde es bereits am Produktbezug und erst recht an der Aufforderung zum Kauf fehlen.<sup>650</sup> Entscheidend muss wieder sein, ob bei Kindern von der werblichen Beeinflussung die Bildung des Kaufwillens ausgeht. Zum einen könnte man annehmen, dass Kinder bei der Wahrnehmung allein an die ausgesetzte Prämie denken und an das Sammeln der N-Screens, nicht aber an die Ware. Aber die Sammelpunkte werden, wie in dem vorliegenden Fall, nicht ohne die Ware zu erhalten sein. Noch entscheidender ist, die Werbung wird darauf hinweisen, dass die Sammelpunkte in jeder Packung enthalten sind und welche Anzahl von Punkten benötigt werden. Welche Art von Transferleistung das kindliche Gehirn in diesem Falle vornehmen wird, ist nicht auf den ersten Blick ersichtlich. Gerade bei den jüngeren Kindern ist denkbar, dass sie allein an die Sammelpunkte oder Sammelbilder denken, um beispielsweise auf dem Schulhof die begehrten Bilder tauschen zu können, ohne dabei zu berücksichtigen, dass zuvor ein entgeltlicher Kauf erfolgen muss. Mit steigendem Alter, der steigenden Vertrautheit der Kinder mit Zugaben und Sammelaktionen wird davon auszugehen sein, dass diese Zielgruppe bei der Wahrnehmung einer solchen Werbebotschaft ohne Umschweife an

<sup>646</sup> So bereits Köhler WRP 2008, 700, 703; Alexander WRP 2012, 125, 130; Scherer NJW 2009, 324, 330.

<sup>647</sup> Alexander WRP 2012, 125, 130; Gloy/Loschelder/Erdmann/Helm § 59 Rn. 142.

<sup>648</sup> Köhler WRP 2008, 700, 703.

<sup>649</sup> BGH GRUR 2009, 71, 71 ff. – Sammelaktion für Schoko-Riegel; gleiche Bewertung unter zugrundelegen des neuen Rechts durch Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 28.9; Piper/Ohly/Sosnitza/Sosnitza Anhang zu § 3 Rn. 72.

<sup>650</sup> Generell ablehnend OGH GRURInt 2013, 817, 820; dafür aber auch Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 28.9.



den Erwerb der Ware denken wird und nicht nur an das Sammeln.<sup>651</sup> Denn auf die Aufforderung hin, „Jetzt N-Screens sammeln!“, kann die gedankliche Aktivität im Produkterwerb enden.

Es ist fraglich, wie der Sachverhalt hinsichtlich des Kriteriums Unmittelbarkeit zu werten ist, wenn sich ein Kind auf den Erwerb der Sammelpunkte konzentriert und der Erwerb der Ware für den jungen Menschen lediglich einen Nebeneffekt darstellt. Das Erfüllen des Kriteriums der Unmittelbarkeit könnte daran scheitern, dass Kinder nicht den Kaufwillen, sondern primär den Sammelwillen entwickeln. Der Erwerbswille wird letztlich nur mittelbar mit Umweg über den Sammelwillen durch die Werbebotschaft hervorgerufen.

Würde man den vorliegenden Fall so bewerten, dass die unmittelbare Aufforderung zum Erwerb von Sammelpunkten den Erwerbswillen mittelbar auslöst, dann würde dies den Grundzügen entwicklungspsychologischer Erkenntnisse, dem Schutzzweck der UGP-RL sowie dem des UWG widersprechen. Aus der Sicht der Kinder, auf die es auch ankommt, macht es keinen Unterschied, ob sie Sammelpunkte wollen oder die Ware an sich. Erst recht weckt man damit die kindliche Spiel- und Sammelleidenschaft und macht sich diese zunutze, wenn man die Sammelpunkte in den Vordergrund der Werbung stellt. Denn beides mündet in diesem Fallbeispiel in dem Erwerb der Ware. Gesetzt den Fall, aggressive Werbung hinsichtlich der Sammelpunkte wäre nicht nach Nr. 28 der black list verboten, könnte die Werbebranche dies für eine einfache Umgehung nutzen. Im Wissen, dass die kindliche Verarbeitung der Werbebotschaft in einem klaren Kaufwillen enden wird, dies aber nicht unlauter i.S.d. Nr. 28 der black list ist, könnten die Sammelaktionen weiterhin aggressiv beworben werden. Das Werbeziel würde ebenso gut erreicht werden wie mit der Werbebotschaft „Kaufe mich!“. Der Zusammenhang zwischen Sammelpunkten und Ware wird dadurch verstärkt, dass bei der Bewerbung der Sammelpunkte gesagt werden muss, welches Produkt erworben werden soll, um die Sammelpunkte zu erhalten. Wenn die Sammelpunkte von der Ware selbst ausgehen und untrennbar miteinander verbunden sind, dann ist es unerheblich, ob die Ware oder die Sammelpunkte beworben werden.<sup>652</sup> Dies bedeutet: Keine Sammelpunkte ohne Ware, ohne Sammelpunkte kein Geschenk. Mithin ist davon auszugehen, dass der Kaufwille unmittelbar durch die Bewerbung der Sammelaktion oder die Zugabe hervorgerufen wird.<sup>653</sup>

---

<sup>651</sup> Ähnlich Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 28.9.

<sup>652</sup> Auf die Produktnähe abstellend Mankowski WRP 2008, 421, 428;

<sup>653</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 28.9; Berlit LMK 2009, 273635; a.A. OGH Wien, Entscheidung vom 19.03.2013 – 4 Ob 244/12d BeckRS 2013, 08758.





## **E. Überprüfung der aufgestellten Grundsätze an den Urteilen aus der Praxis unter Geltung der UGP-RL**

### **I. OLG Köln, Entscheidung vom 21.09.2012 – 6 U 53/12 – Fruchtgummi-Glückswochen**

Die Beklagte bewarb vornehmlich im Fernsehen ein Gewinnspiel, welches an den Erwerb von Fruchtgummi gekoppelt war. In dem Spot wurden Familien beim Einkaufen der Fruchtgummis gezeigt. In dem Spot forderten die Kinder die Eltern zum Erwerb auf.<sup>654</sup> Das Gericht stellte fest, dass die in der Werbung dargestellte Aufforderung von Kindern an die Eltern zum Erwerb des Produkts den Tatbestand der „unmittelbaren Aufforderung“ nicht erfülle.<sup>655</sup> Das Gericht führte im Einklang mit den herausgearbeiteten Grundsätzen zur Bestimmung der unmittelbaren Aufforderung aus, dass Aufforderungen von Kindern im Spot zum Erwerb oder von Kindern gegenüber Erwachsenen das Unmittelbarkeitskriterium nicht erfüllen. Dies würde andernfalls die Eigenschaft der black list als Per se-Verbot verkennen und den Anwendungsbereich zu sehr ausweiten.<sup>656</sup>

### **II. OGH, Entscheidung vom 08.07.2008, 4 Ob 57/08y – PonyClub**

Die Beklagte verlegt und vertreibt Bücher und Zeitschriften. Der PonyClub wurde mit „Hallo Pferdefan! Rubbel dir deine mega Überraschungskiste!“ auf der ersten Seite eines Prospektes beworben. Die Werbung pries unter anderem die Mitgliedschaft in einem „PonyClub“ an, im Rahmen dessen den Mitgliedern monatlich Pakete mit Büchern, Extras und Überraschungen zugeschickt werden. In einem Werbeprospekt für diesen PonyClub wurde ein Paket zum Kennenlernen für „nur € 4,95“ angekündigt. Auf der Rückseite der Werbung fanden sich dann die oben genannten Normalpreise für diese Pakete, welche deutlich höher lagen als das Kennenlernen-Angebot. Darüber hinaus war der Rückumschlag, um die Bestellung zu tätigen, als „Gewinn-Ticket“ gestaltet. Erst im Kleingedruckten befand sich der Hinweis, dass die Teilnahme am Gewinnspiel unabhängig von einer Bestellung erfolgen konnte.

Der OGH<sup>657</sup> ließ ohne Entscheidung, ob in der Werbung eine nach Nr. 28 der black list verbotene direkte Aufforderung an Kinder zum Kauf oder eine Überredung von Erwachsenen vorlag. Es hätte einer weiteren Begutachtung bedurft, um zu klären, ob aus der Sicht von Kindern eine Verbindung von Gewinnspiel und Produkt vorlag und ersteres mit „Rubbel Dir“ direkt beworben würde. Das Gericht beurteilte die Werbung vielmehr unter

---

<sup>654</sup> OLG Köln WRP 2013, 92, 93 – Fruchtgummi-Glückswochen.

<sup>655</sup> OLG Köln WRP 2013, 92, 93 – Fruchtgummi-Glückswochen.

<sup>656</sup> OLG Köln WRP 2013, 92, 93 f. – Fruchtgummi-Glückswochen.

<sup>657</sup> OGH 8.7.2008, 4 Ob 57/08y – Pony-Club.



dem Gesichtspunkt der Irreführung. Im konkreten Fall würde – so der OGH – ein durchschnittliches Volksschulkind dieser Werbung nur die blickfangartig herausgestellten Vorteile der PonyClub-Mitgliedschaft entnehmen, nicht aber die damit ebenfalls verbundenen späteren Belastungen zu dem Normalpreis des Clubs.<sup>658</sup> So werde nur der in der Werbung vergleichsweise niedrige Einführungspreis des ersten Paketes wahrgenommen, nicht aber die Liste mit Normalpreisen auf der Rückseite.<sup>659</sup>

Diese Entscheidung überzeugt in vollem Maße unter Berücksichtigung des entwicklungs-typischen geringeren Aufmerksamkeitsgrades der angesprochenen Verkehrskreise und deren geringeren Sensibilisierung für wirtschaftliche Vorgänge. Insbesondere ist eine unmittelbare Aufforderung zum Kauf allein durch die Aussage „Rubbel Dir!“ nicht zu begründen.

### III. LG Berlin Entscheidung vom 17.03.2009 – 103 O 171/08

Wie bereits oben dargestellt, hat das LG Berlin in einer Werbung für eine Kinderzeitschrift mit dem Slogan „Nicht Verpassen! Ab 15.4 am Kiosk!“ zutreffend eine unmittelbare Aufforderung an Kinder gesehen und dies als unlauter gewertet.<sup>660</sup>

### IV. OGH Wien, Entscheidung vom 19.03.2013 – 4 Ob 244/12d – Stickeralbum

Die Beklagte betrieb österreichweit Supermärkte. Sie führte eine Werbekampagne durch, bei denen Kinder pro 10 Euro Einkaufswert Tiersticker erhalten konnten. Diese konnten in ein noch zu erwerbendes Album eingeklebt werden. Die Aktion wurde in den Filialen und im Fernsehen beworben mit „Hol Dir jetzt Dein Stickerbuch.“ und „Holt Euch jetzt die Sticker an der Kassa“. Das Gericht sah, wie auch die Vorinstanzen, die unmittelbare Aufforderung durch die Verwendung des Imperativs (Hol Dir jetzt!) als erfüllt an.<sup>661</sup> Allerdings verneinte das Gericht das Vorliegen einer Aufforderung zum Kauf, denn eine Sammelaktion für eine Zugabenaktion könne allein nicht ausreichen, um die Aufforderung zum Erwerb eines bestimmten Produktes zu begründen.<sup>662</sup> Es sei lediglich ein mittelbarer Anreiz vorhanden, ein Produkt zu kaufen. Dies reiche für den Bezug auf das in der konkreten Werbung genannte Produkt nicht aus.<sup>663</sup>

Diesem Urteil kann nicht beigeplichtet werden. Wie dargelegt macht es keinen Unterschied, ob die Sammelaktion oder die Ware selbst beworben wird, solange die Teilnahme an der Sammelaktion an den Erwerb der Ware gekoppelt ist und eine unmittelbare Auffor-

<sup>658</sup> OGH 8.7.2008, 4 Ob 57/08y – Pony-Club.

<sup>659</sup> OGH 8.7.2008, 4 Ob 57/08y – Pony-Club.

<sup>660</sup> Vgl. Kapitel 3 D V 6 h.

<sup>661</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 819.

<sup>662</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 818 f.

<sup>663</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 820.





derung bzgl. der Sammelaktion vorliegt. Beide Voraussetzungen sind vorliegend gegeben.

#### **V. OGH Wien, Entscheidung vom 18.09.2012 – 4 Ob 110/12y – Sammelalbum**

Die Beklagte nutzte in dieser Entscheidung Werbeplakate in ihren Filialen, um insbesondere Volksschulkinder mit Slogans wie „Hol´ dir hier das Buch dazu! Stickersammelbuch zum Sensationspreis“ zu bewerben. Die Beklagte hatte auf dem Kopfteil eines Kartonständers für Stickeralben in ihrer Filiale zudem den Slogan „Hol Dir das Buch dazu. Stickersammelbuch zum Sensationspreis von 1,99 Euro“ blickfangartig abgedruckt. Die Vorinstanzen und auch der OGH bewerteten dies als unmittelbare Aufforderung zum Kauf nach Vorgabe der Nr. 28 der black list. Der OGH ist der Ansicht, dass die in dem Werbe-slogan erfolgte Verwendung des Imperativs für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der „Aufforderung“ ausreichend ist.<sup>664</sup> Dieses Urteil entspricht vollumfänglich den herausgearbeiteten Grundsätzen.

#### **VI. Consumer Rights Protection Centre, Riga, Litauen, Entscheidung vom 11.12.2008 – E03-RIG-511**

Die Beklagte ist ein Telekommunikationsanbieter in Litauen.<sup>665</sup> Sie verschenkte an Kinder in der ersten Klasse „First grader’s safety packages“, die unter anderem eine prepaid Sim-Karte für ein Handy enthielten. Der beiliegende Brief gratulierte den Kindern zu ihrer ersten persönlichen Telefonnummer und teilte ihnen mit, damit könnten sie nun ihre Eltern und Freunde anrufen. Ein Brief an die Eltern erläuterte die passenden Tarife für die gelieferte Sim-Karte. Das Centre hat in dieser Werbemaßnahme eine unlautere direkte Aufforderung an Kinder gesehen. Begründet wurde die Entscheidung damit, dass das Übergeben der SIM-Karte, verbunden mit der Aufforderung, damit zu telefonieren, eine direkte Aufforderung zur Nutzung der Telefondienste darstellte.<sup>666</sup> Es sei unerheblich, dass die Tarifinformationen an die Eltern gerichtet seien. Die Empfänger des Pakets, und damit auch der SIM-Karte, seien die Kinder selbst. Das Gericht formulierte weiter, die Kinder wären dem sozialen Druck ausgesetzt, das Geschenk tatsächlich zu nutzen, um nicht als Außenseiter dastehen zu wollen.<sup>667</sup> Dies ist jedoch unerheblich, da lediglich die unmittelbare Aufforderung das entscheidende Merkmal im Rahmen der Nr. 28 der black list ist. Die Möglichkeit zur Beeinflussung der Kinder ist bei dem Per se-Verbot unerheblich. Im Ergebnis ist dem Gericht jedoch zuzustimmen. Diese Entscheidung deckt sich im Übrigen

---

<sup>664</sup> So bereits im obiter dictum in OGH 4 Ob 57/08y – Pony Club.

<sup>665</sup> Litauen Ur t. v. 11.12.2008 – E03-RIG-511, veröffentlicht unter [https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.directive\\_browse2&elemID=224#article\\_233](https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.directive_browse2&elemID=224#article_233).

<sup>666</sup> Litauen Ur t. v. 11.12.2008 – E03-RIG-511.

<sup>667</sup> Litauen Ur t. v. 11.12.2008 – E03-RIG-511.



mit den bereits aufgestellten Grundsätzen zur Bestimmung der Unmittelbarkeit der Aufforderung.<sup>668</sup>

### VII. Werbung an Kommunionkinder per Post

Ein Versicherungsvermittler schrieb Kommunionkinder mit dem Ziel an, ein speziell auf Kinder zugeschnittenes Versicherungspaket mit dem Titel „proKids Plus“ zu verkaufen. Diese Vorgehensweise mahnte die Wettbewerbszentrale als unlautere Handlung nach § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Nr. 28 mit Erfolg ab.<sup>669</sup> Dies überzeugt vollumfänglich, da ein individuell verfasster und direkt an Kinder verfasster Brief eine sehr direkte Werbemethode darstellt.

### VIII. BGH, Urteil vom 18.9.2014 – I ZR 34/12- Runes of Magic II

Dem Urteil<sup>670</sup> lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Beklagte, eine Softwarefirma, betreibt im Internet das Rollenspiel „Runes of Magic“. Die dafür erforderliche Software stellt sie kostenlos zum Download zur Verfügung. Die Spielfiguren können mit virtuellen Gegenständen ausgestattet werden, wobei die Ausrüstung entgeltlich erworben und unter anderem per Debit-Kreditkarte oder per SMS bezahlt werden muss. Diese Produkte wurden unter anderem mit dem Slogan „Schnapp Dir die günstige Gelegenheit und verpasse Deiner Rüstung & Deinen Waffen das gewisse Etwas“ beworben. Unterhalb dieses Slogans fanden sich die unterstrichenen Wörter „Deinen Charakter aufwerten“, die, wenn angeklickt, mit einer anderen Internetseite verlinkt waren. Dort wurden die „Zubehörartikel“ gegen Bezahlung angeboten.

Der BGH<sup>671</sup> sah den Slogan richtigerweise und in Übereinstimmung mit den dargestellten Grundätzen als unmittelbaren Kaufappell an. Die unmittelbare Kaufaufforderung sei an Kinder gerichtet. Dieses gezielte Ansprechen von Kindern ergebe sich aus der kindgerechten Art der Werbung, dem Einsatz der zweiten Person Singular sowie der Verwendung von unter Kindern typischerweise verwendeten Anglizismen.<sup>672</sup> Dem stehe auch nicht entgegen, dass die tatsächlichen Nutzer weit überwiegend erwachsene Verbraucher seien. Solange und soweit sich Werbung gezielt an Kinder richte, sei die tatsächliche Nutzung unerheblich.<sup>673</sup> Der Ausruf „Schnapp Dir“ sei bereits aufgrund der Verwendung des Imperativs als auch durch die sonstige Gestaltung der Werbung als eine unmittelbare Aufforderung zum Kauf zu verstehen. Es sei darüber hinaus unschädlich, dass erst in einem nachfolgenden Schritt, durch die Betätigung des Links, die konkret beworbenen Waren

<sup>668</sup> Vgl. Kapitel 3 D V.

<sup>669</sup> [http://wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/\\_news/?id=958](http://wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/_news/?id=958)

<sup>670</sup> BGH GRUR 2014, 1211, 1211 ff. – Runes of Magic II.

<sup>671</sup> BGH GRUR 2014, 1211, 1213 – Runes of Magic II.

<sup>672</sup> BGH GRUR 2014, 1211, 1213 – Runes of Magic II.

<sup>673</sup> BGH GRUR 2014, 1211, 1213 – Runes of Magic II.



ersichtlich wurden. Entscheidend sei, dass Kinder die Aufforderung als Gesamtheit betrachteten. Davon sei bei im Umgang mit dem Internet erfahrenen Kindern auszugehen. Diese seien mit dem Medium vertraut und erwarteten, dass erforderliche Informationen auf verschiedenen Internetseiten zu finden seien und eine Einheit bildeten.<sup>674</sup> Die Verlinkung sei aus diesem Grunde auch kein Hindernis, welches zwischen Kaufappell und Erwerbwunsch geschaltet sei und der Unmittelbarkeit entgegenstehe.<sup>675</sup> Im Ergebnis ist die Entscheidung zu begrüßen. Ob Kinder allerdings tatsächlich über die Gesamtheit von Informationen nachdenken, erscheint zweifelhaft. Sie werden aus spielerischen Aspekten heraus durch Betätigung des Links auf die Verkaufsseite gelangen. Allein diese Tatsache, dass der Link verwendet werden wird, sollte ausschlaggebend und auch ausreichend für die Begründung der Unmittelbarkeit sein.

#### **IX. BGH,Urteil vom 03.04.2014 – I ZR 96/13 – Zeugnisaktion**

Im Sommer 2011 warb der Betreiber von Elektronik-Fachmärkten damit, dass Schülern für jede „Eins“ im Schulzeugnis ein Preisnachlass von zwei Euro gewährt würde.<sup>676</sup> Dieser Preisnachlass galt für das gesamte Warensortiment des Elektronik-Fachmarkts. Einen Verstoß dieser Werbemaßnahme gegen Nr. 28 Anhang UWG lehnte der BGH mit überzeugenden Argumenten mangels Produktbezug ab.<sup>677</sup> Ein solcher Produktbezug erfordere die Angabe eines konkreten Produktes oder mehrerer konkreter Produkte.<sup>678</sup> Ein lediglich globaler Kaufappell genüge jedoch nicht. Das Bewerben des gesamten Warensortiments und allein die Aufforderung, das Geschäft zu betreten, sei keine unmittelbare Aufforderung.<sup>679</sup> Wie bereits erläutert,<sup>680</sup> kann sich bei einem sehr begrenzten Warenangebot aus den Umständen heraus dennoch ein konkreter Warenbezug herleiten lassen.

#### **X. BGH, Urteil vom 12.12.2013 – I ZR 192/12 – Goldbärenbarren**

Die Herstellerin von Fruchtgummi-Goldbären veranstaltete ein Gewinnspiel mit dem Namen „Haribo Glücks-Wochen“. Teilnehmer sollten fünf Produkte erwerben, um dann einen Goldbarren im Wert von 5.000 Euro gewinnen zu können. Der Fernsehspot, der tagsüber und am frühen Abend ausgestrahlt wurde, zeigte eine Familie mit Kindern beim Einkauf.<sup>681</sup>

Das Gericht sah in der Aktion keine alleinige an Kinder gerichtete Kaufaufforderung. Diese erfordere, dass Kinder unter 14 Jahren zielgerichtet angesprochen würden. Allein eine

<sup>674</sup> BGH GRUR 2014, 1211, 1214 – Runes of Magic II.

<sup>675</sup> BGH GRUR 2014, 1211, 1214 – Runes of Magic II.

<sup>676</sup> BGH GRUR 2014 1117, 1117 – Zeugnisaktion.

<sup>677</sup> BGH GRUR 2014 1117, 1118 – Zeugnisaktion.

<sup>678</sup> BGH GRUR 2014 1117, 1118 – Zeugnisaktion.

<sup>679</sup> BGH GRUR 2014 1117, 1118 – Zeugnisaktion.

<sup>680</sup> Vgl. unter Kapitel 3 D.

<sup>681</sup> BGH NJW 2014, 2279, 2279 – Goldbärenbarren.



Aufforderung an jedermann, von der sich auch Kinder angesprochen fühlen könnten, sei nicht ausreichend.<sup>682</sup> Im vorliegenden Fall reiche es nicht aus, dass eine Werbung in einfacher Sprache gehalten sei, in ihr Kinder auftreten würden und das beworbene Produkt bei Kindern besonders beliebt sei.<sup>683</sup> Vielmehr spräche die Gesamtbetrachtung der Werbung die gesamte Familie als Zielgruppe an.<sup>684</sup> Der Spot zeige die Eltern und die Kinder und nicht nur Kinder. Das Produkt sei für die gesamte Familie interessant und nicht lediglich für die Kinder. Zudem sei der ausgelobte Gewinn, in Form von Goldbarren, weit überwiegend für die erwachsenen Verbraucher interessant.<sup>685</sup> Zudem werde der TV-Spot auch zu kinderuntypischen Zeiten – nach 19 Uhr – ausgestrahlt. Mit dieser Urteilsbegründung betont der BGH die Notwendigkeit, den Begriff der „direkten Aufforderung“ deutlich auf gezielt an Kinder gerichtete Werbung zu begrenzen. Dies erscheint notwendig, um nicht jede Werbung, die auch Kinder betreffen könnte oder irgendwie Kinder betrifft, unter den strengen Anwendungsbereich der black list fallen zu lassen.

#### **F. Ergebnis für § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 28 Var. 1 „Eigenerwerb“**

Der Begriff des Kindes umfasst Personen bis zu einem Alter von 14 Jahren. Eine unmittelbare Aufforderung setzt eine direkte Ansprache der Kinder ohne Umwege voraus. Zudem erfordert das Merkmal der Unmittelbarkeit, dass ein Bezug der Werbung zu einem bestimmten Produkt gegeben sein muss, wobei auch der Bezug zur Teilnahme an einem Gewinnspiel bereits ausreicht. Die Aufforderung zum Kauf ist als ein wirtschaftlicher Vorgang und nicht formal juristisch zu verstehen. Sie erfordert nicht den tatsächlichen Abschluss eines Geschäftes. Überwiegend entsprechen die bereits unter Geltung der UGP-RL ergangenen Urteile der Linie der dargestellten Grundsätze.

---

<sup>682</sup> BGH NJW 2014, 2279, 2281 – Goldbärenbarren.

<sup>683</sup> BGH NJW 2014, 2279, 2281 – Goldbärenbarren.

<sup>684</sup> BGH NJW 2014, 2279, 2281 – Goldbärenbarren.

<sup>685</sup> BGH NJW 2014, 2279, 2281 – Goldbärenbarren.



## **Kapitel 4    § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 28 Var. 2 „Fremderwerb“**

### **A.    Historik und Normzweck**

Wie die Tatbestandsvariante des Selbsterwerbs wurde auch die des Fremderwerbs aufgrund der Vorgaben der UGP-RL in das UWG, genauer in die im Anhang befindliche black list, aufgenommen. In dieser Tatbestandsvariante geht es aber nicht um die unmittelbare Aufforderung zum Erwerb einer Ware durch Kinder, sondern um die Benutzung der Kinder als Absatzhelfer, sogenannte „Kaufmotivatoren“. Hinter der Konstellation der Kaufmotivatoren, im deutschen Recht bereits bekannt aus den Fallgruppen des § 4 Nr. 1 UWG, steht die Überlegung, dass die Beeinflussung von Erwachsenen durch Kinder nicht mit der Beeinflussung aus einer Werbebotschaft vergleichbar sei. Letzterer trete der durchschnittliche Verbraucher kritisch gegenüber, während die Widerstandsfähigkeit gegenüber den Wünschen eines ihm nahe stehenden Kindes abgeschwächt seien.<sup>686</sup> Man möchte oder könne dem Kind nichts abschlagen, möchte ihm stattdessen Gutes tun. Diesen Aspekt machen sich die werbenden Unternehmen zunutze, wenn sie Kinder als Kaufmotivatoren einsetzen.<sup>687</sup>

Das geschützte Rechtsgut dieser Variante erschließt sich nicht auf den ersten Blick. In dieser Alternative fallen Werbe- und Kundenzielgruppe auseinander, denn das Werbeziel stellen die Kinder dar, die Kundenzielgruppe sind die Eltern. So kommt zum einen der Schutz der Kinder vor unmittelbaren Aufforderungen, zum anderen der Schutz der elterlichen Entscheidung vor der Beeinflussung durch ihre Kinder als Schutzgut in Frage,<sup>688</sup> denn letztlich ist es die Entscheidungsfreiheit der Eltern, die mit Hilfe der Kinder manipuliert werden soll. Werbung kann mithilfe der Kinder intensiver werben, als ihr es über ein anderes Medium jemals möglich ist. Es ist im Rahmen der Fälle von Kaufmotivatoren aber auch die Entscheidungsfreiheit der Kinder in erheblichem Maße betroffen: Sie entscheiden, ob, und vor allem wie nachhaltig, sie den Wunsch an die Eltern herantragen.

Die Aussage des Erwägungsgrundes 18 der UGP-RL spricht dafür, dass nicht nur die Kundenzielgruppe, sondern auch die Kinder als Werbezielgruppe geschützt werden sollen. „Es ist deshalb angezeigt, in die Liste der unlauteren Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen unlauter sind, eine Bestimmung aufzunehmen, mit der an Kinder gerichtete Werbung zwar nicht völlig untersagt wird, mit der Kinder aber vor unmittelbaren Kauf-

---

<sup>686</sup> So auch O.C. Brändel in: FS von Gamm, 9, 16; Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 28.13.

<sup>687</sup> So auch Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 28.13.

<sup>688</sup> vgl. dazu auch Meyer, Diss., S. 103 ff.



aufforderungen geschützt werden,“ heißt es im Erwägungsgrund 18, der nicht nach der ersten und zweiten Variante der Nr. 28 unterscheidet. Der Erwägungsgrund 18 spricht im Allgemeinen vom Schutz vor unmittelbarer Aufforderung der Kinder. Die zweite Alternative der Nr. 28 der black list bezweckt daher sowohl den Schutz der Eltern als auch der Kinder.

## **B. Systemwidrigkeit der zweiten Tatbestandsalternative**

### **I. Ausgangspunkt der Kritik**

Einige Autoren kritisieren die Tatbestandsvariante des „Fremderwerbs“ der Nr. 28 der black list jedoch als systemwidrig innerhalb der Regelungen der UGP-RL<sup>689</sup> und bezeichnen die Regelung als „Erziehungshilfeprogramm“ ohne Marktorientierung.<sup>690</sup> Begründet und hergeleitet wird die Kritik aus dem angeblichen Widerspruch zwischen dem Schutzzweck des Wettbewerbsrechts im Allgemeinen, der Intention der UGP-RL, dem neuen Verbraucherleitbild und dem Tatbestand der Nr. 28.<sup>691</sup> Erklärtes Ziel der UGP-RL sei es, die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher zu schützen.<sup>692</sup> Ein Schutz sei jedoch lediglich dann notwendig, soweit die zu schützenden Freiheiten des Verbrauchers durch eine verbotene Handlung in irgendeiner Weise gefährdet sein könnten.<sup>693</sup> Im Falle der zweiten Tatbestandsvariante „Kaufmotivator“ stünden jedoch die Interessen der erwachsenen Verbraucher vor den Einflüssen der ihnen nahestehenden Kinder, denn sie seien es ja letztendlich, die die Konsumententscheidung treffen würden und den wirtschaftlichen Nachteil hätten.<sup>694</sup>

Dieser Ansatz beruht auf einer Fehlinterpretation der Konstruktion des Anhangs im Allgemeinen und der Ausgestaltung der Nr. 28 der black list im Konkreten. Wie bereits herausgearbeitet wurde, hat die zweite Tatbestandalternative gerade nicht nur vordergründig den Schutz der Entscheidungsfreiheit der Eltern im Sinn. Vielmehr geht es auch um den Schutz der Kinder vor unmittelbarer Ansprache, egal ob mit dem Ziel des Selbsterwerbs oder des Fremderwerbs.

### **II. Erziehungsauftrag und Verbraucherleitbild**

Die Kritik an der Fallgruppe des Fremderwerbs wird auch mit dem Argument begründet, dass ein tatsächlicher Einfluss der Kinder auf die Kaufentscheidung abwegig sei, sodass

---

<sup>689</sup> Böhler WRP 2011, 827, 833.

<sup>690</sup> Baukelmann FS Ullmann, 587, 591.

<sup>691</sup> Scherer WRP 2008 430, 433.

<sup>692</sup> Scherer WRP 2008 430, 433.

<sup>693</sup> Böhler WRP 2011, 827, 833; Scherer WRP 2008 430, 433.

<sup>694</sup> Böhler WRP 2011, 827, 833.





weder eine Gefährdung der Kinder noch der Eltern zu begründen sei.<sup>695</sup> Ob eine Veranlassung der Eltern durch ihre Kinder möglich wäre, ist aus der Sichtweise der Erwachsenen zu beurteilen, wobei vom durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher ausgegangen werden muss. Im Mittelpunkt steht vor allem folgende Frage: Wie verhält sich ein durchschnittlicher Erwachsener, wenn ihn sein Kind mit Kaufwünschen konfrontiert?

Der Umgang eines durchschnittlichen Erwachsenen mit den Konsumwünschen seiner Kinder ist schwer zu beurteilen. Es werden heikle Themen angeschnitten wie das des individuellen Erziehungsstils, des Verwöhnens eines Kindes und die vorhandene oder fehlende Konsequenz im Erziehungsstil. Um eine Tendenz für einen idealtypischen Erziehungsberechtigten herausarbeiten zu können, ist ein Blick auf die rechtlichen Rahmenbedingungen hilfreich. Vor allem der grundrechtlich eingeräumte Erziehungsauftrag, sowohl auf deutscher als auf europäischer Ebene, kann zur genaueren Bestimmung verwendet werden. Art. 14 Abs. 3 der EU-GRCharta<sup>696</sup> spricht von dem Recht der Eltern „die Erziehung und den Unterricht ihrer Kinder entsprechend ihrer eigenen religiösen, weltanschaulichen und erzieherischen Überzeugungen sicherzustellen“. Der deutsche Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG besagt, „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.“

Erziehung ist ein facettenreiches und vielschichtiges Wort. Im Sinne des deutschen Grundgesetzes ist darunter die Anleitung zu einer geistig-seelischen Persönlichkeitsentwicklung sowie die Vermittlung von Kenntnissen und Werthaltungen zu verstehen.<sup>697</sup> Es ist demnach die Pflicht der Eltern, das Kind auf alltägliche Begebenheiten vorzubereiten und eine Persönlichkeit entstehen zu lassen, die sich in dem sozialen Gefüge ihrer Umwelt zurechtfindet.<sup>698</sup> Bezogen auf die vorliegende Konstellation ist zu untersuchen, ob dieser Erziehungsbegriff auch beinhaltet, dass Eltern verpflichtet sind, ihren Kindern den Umgang mit Werbung und Konsum beizubringen.<sup>699</sup> Erziehung bedeutet auch, dass Kinder lernen, mit äußeren Einflüssen umzugehen, mit denen sie täglich konfrontiert werden. Sie müssen lernen, sich in ihrer Umwelt zurecht zu finden, ihr Leben selbst zu gestalten und im Laufe der Zeit auf eigenen Füßen zu stehen. Ebenso intendiert Erziehung, neben der Schule Kenntnisse und Wissen zu vermitteln, welches für das Erreichen der entwicklungspsychologischen Ziele erforderlich ist. Der Prozess des Älter- und Erwachsenwerdens beinhaltet ebenfalls die Ausbildung der Fähigkeiten, mit Medien umzugehen, erhal-

---

<sup>695</sup> Scherer WRP 2008 430, 436.

<sup>696</sup> Abl C 364/1.

<sup>697</sup> Sachs, VerfR II, Kap. B. 6, Rn. 28.

<sup>698</sup> BeckOK/Veit, BGB § 1626 Rn. 7 ff.

<sup>699</sup> OGH BeckRS 2013, 08758 – Stickeralbum; BGH GRUR 2008, 183, 186f – Tony Taler; Fuchs WRP 2009, 255, 264 f.





tene Informationen zu verarbeiten und zu verstehen sowie die Fertigkeit, finanzielle Risiken abzuwägen und Konsumwünsche angemessen zu gewichten.<sup>700</sup> Ohne diese grundlegenden Befähigungen ist eine solide Gestaltung der eigenen Zukunft vermutlich kaum möglich, denn wer nicht mit Geld umgehen und dieses gezielt für die persönlichen Bedürfnisse einsetzen kann, wird wahrscheinlich nie auf eigenen Beinen stehen können. Diese Aufgaben können von heranwachsenden Kindern und Jugendlichen nicht allein bewältigt werden. Vielmehr bedarf es der Unterstützung durch das soziale Umfeld, der Förderung, aber auch des Forderns sowie der Erklärung und der Rückmeldung durch erfahrenere Erwachsene. Bei der Herausbildung medialer Fähigkeiten wird deutlich, dass Eltern, Beispiele dafür wurden bereits aufgezeigt, erheblichen Einfluss auf die Entwicklung ihres Kindes nehmen können.<sup>701</sup> Nicht zu hoch gegriffen erscheint es in diesem Zusammenhang, davon auszugehen, dass Eltern mit ihren Kindern über den Bedarf einer Anschaffung sprechen.<sup>702</sup> Dies ist eine grundlegende Voraussetzung, die benötigt wird, um sich innerhalb der eigenen finanziellen Möglichkeiten bewegen zu können. Die Befähigung, Konsumwünsche zu entwickeln und diese möglichst kontrolliert umzusetzen, ist eine maßgebliche Fertigkeit in der Konsumwelt.

Tritt ein Kind mit einem Wunsch an die Eltern heran und sollen die Eltern diesen Wunsch finanzieren, so ist von Belang, dass die Eltern den Bedarf einer Ware vor dem Hintergrund der eigenen finanziellen Ausstattung abwägen. Der durchschnittliche Erwachsene wird nicht einfach sein Portemonnaie zücken und dem Kind jeden Wunsch erfüllen – entweder weil er es finanziell nicht kann oder es auch nicht will. Es gibt bei einem anstehenden Kauf, geht man von dem idealtypischen Elternbild aus, einen ausgiebigen Abwägungsprozess, bevor etwas erworben wird oder nicht.

Handelt der durchschnittliche erwachsene Verbraucher aber nach diesen Werten? Es ist vermutlich davon auszugehen, dass ein durchschnittlicher und sich angemessen verhaltender Elternteil seine Rechte und Pflichten gegenüber seinen Kindern nicht verletzen würde, da der ordnungsgemäße Durchschnittsverbraucher kein unvernünftiger Elternteil ist.<sup>703</sup> Ein besonnener Verbraucher verhält sich der Rechtsordnung entsprechend angemessen, hat das Kindeswohl im Auge und nimmt seinen Erziehungsauftrag ernst. Ein solches Verhalten wird man auch den Erwachsenen anmaßen können, die den umworbenen Kindern nahe stehen. Denn gerade diese Erwachsenen werden vernünftigerweise

---

<sup>700</sup> OGH BeckRS 2013, 08758 – Stickeralbum; BGH GRUR 2008, 183, 186f – Tony Taler; Fuchs WRP 2009, 255, 264 f.

<sup>701</sup> Vgl. Kapitel 1.

<sup>702</sup> OGH BeckRS 2013, 08758 – Stickeralbum; Fuchs WRP 2009, 255, 264 f.

<sup>703</sup> So auch im Ergebnis BGH MMR 2008, 248, 249; BGH GRUR 2008, 183, 186 f. – Tony Taler; Fezer/Scherer, Anhang UWG Nr. 28, Rn. 31 f.



auch die positive Entwicklung des Kindes im Blick haben und, um dieses zu fördern, sich jedenfalls nahe dem grundgesetzlichen Erziehungsauftrag entsprechend verhalten.

Allerdings steht gerade dieser Personenkreis, der den Kindern nahe steht, unter emotionalem Druck. Nach Ansicht des OGH<sup>704</sup> bedarf es eines weitaus höheren argumentativen und zeitlichen Aufwands, um dem Konsumwunsch eines Kindes zu begegnen, wenn dieser über eine direkte Werbung vermittelt wurde.<sup>705</sup> Selbst informierte und verständige Eltern würden dabei in die Verlegenheit geraten, nachzugeben und entnervt aufgeben. Zur Vermeidung innerfamiliärer Konflikte werde das kleinere Übel gewählt und das gewünschte Produkt erworben. Die Unternehmen nutzten diesen Umstand, indem sie Kinder unlauter bewerben würden und die Eltern aus „Verzweiflung“ das Produkt dann kauften. Im Nachhinein könnten sich werbende Unternehmen nicht auf den Standpunkt stellen, verantwortungsvolle Eltern würden ihren Kindern die Wünsche ausreden. Die Berufung auf das ideale Verhalten seitens der Eltern könne keine Rechtfertigung für die zugrunde liegende unlautere Beeinflussung des Kindes sein.

Es bleibt festzuhalten, dass der durchschnittliche Erwachsene den Konsumwünschen seiner Kinder nicht blind folgt, die Rationalität der Eltern jedoch durch die bestehende emotionale Bindung an das Kind jedoch durchaus beeinträchtigt ist.<sup>706</sup> Inwieweit die Beeinflussbarkeit in der Realität dennoch, vielleicht auch unterschwellig, gegeben ist, zeigt die nachfolgende Studie.

### III. Beeinflussung der Konsumententscheidung der Eltern durch Kinder

Sogar erwachsene Verbraucher treffen nicht nur rationale Entscheidungen. Anders lässt sich der Erwerb von überteuerten Markenartikeln, bei denen der Herstellungswert einen Bruchteil des Erwerbspreises ausmacht, nicht erklären. Hier kann in Erinnerung gerufen werden, auf welchen aktivierenden und kognitiven Prozessen letztlich getroffene Entscheidung beruhen.<sup>707</sup>

Eine Studie der Universität Wien<sup>708</sup> analysiert die Komplexität der Frage nach dem Einfluss von Kindern auf das Konsumverhalten von Eltern. In der Studie „Children’s influences on in-store purchases“<sup>709</sup> wird untersucht, welche persönlichen und äußerlichen Faktoren die Häufigkeit der Bitte eines Kindes nach einem Produkterwerb innerhalb eines Selbstbedienungsmarktes beeinflussen. Damit verknüpft wird der Frage nachgegangen,

---

<sup>704</sup> OGH Urteil vom 08.07.2008, 4Ob57/08y.

<sup>705</sup> OGH Urteil vom 08.07.2008, 4Ob57/08y.

<sup>706</sup> So auch im Ergebnis BGH MMR 2008, 248, 249; BGH GRUR 2008, 183, 186f – Tony Taler; Fezer/Scherer, Anhang UWG Nr. 28, Rn. 31 f.

<sup>707</sup> Vgl. Kapitel 2 B I.

<sup>708</sup> Elbster/Wagner/Neumueller *Journal of Retailing and Consumer Services*, 16/2009, S. 145 ff.

<sup>709</sup> Elbster/Wagner/Neumueller *Journal of Retailing and Consumer Services*, 16/2009, S. 145, 150.



welche Umstände die Häufigkeit des tatsächlichen Nachkommens einer Bitte durch die Eltern bedingen.<sup>710</sup> Schließlich wird erforscht, wie hoch der Anteil der Eltern ist, die sich des Einflusses ihres Kindes tatsächlich bewusst sind. 178 Paare, bestehend aus einem Kind und einem Elternteil, stellten sich für die Untersuchung zur Verfügung. Im Ergebnis äußerten die Kinder im Verlauf der Studie 424 Konsumwünsche gegenüber ihren Eltern.<sup>711</sup> Davon wurden 219 erfüllt und 60 Prozent der Eltern gaben zur Erfüllung der Wünsche einen Betrag zwischen USD 0,01 – USD 2 aus.<sup>712</sup>

Als Ergebnis der ersten Fragestellung, welche persönlichen und äußeren Einflüsse maßgeblich sind, wurde festgestellt, dass die Präsentation der Ware auf Augenhöhe des Kindes den stärksten Einfluss auf die Entstehung des Konsumwunsches des Kindes hat.<sup>713</sup> Kinder, die beim Einkaufen im Kinderwagen sitzen, somit nur über eine begrenzte Bewegungsfreiheit verfügen, tragen eine geringere Anzahl von Bitten an ihre Eltern heran.<sup>714</sup> Ebenso hat das Alter des Kindes einen Einfluss auf die Anzahl der Konsumwünsche: Je jünger das Kind, desto mehr Konsumwünsche wurden an die Eltern herangetragen.<sup>715</sup> Der Grund hierfür ist darin zu sehen, dass in dem Alter zwischen 3 und 7 Jahren die Reize der bunten Produkte und Werbungen in dieser egozentrischen Entwicklungsphase direkt übernommen und an die Eltern herangetragen werden.<sup>716</sup> Mit zunehmendem Alter werden diese Einflüsse zunächst durchdacht, die Position der Eltern ebenfalls analysiert und erst anschließend mit den Eltern kommuniziert. Dabei werden die eigenen Wünsche meist geschickter vorgetragen und enden 2,7-mal häufiger in der Umsetzung des Wunsches als bei Kindern im Alter von 3 bis 7 Jahren.<sup>717</sup>

Auch die Art und Weise, wie der Kaufwunsch vorgetragen wird, hat Einfluss. Verpackt ein Kind seinen Wunsch in eine Art „Appeal“ („Darf ich einen Schokoladenriegel haben?“), erzielt das Kind zehnmal häufiger einen Erwerb als wenn es seinen Wunsch in einer Forderung äußert („Ich war doch heute so lieb, kauf mir Schokolade!“).<sup>718</sup>

Die Höhe des Einkommens der teilnehmenden Familien hat einen Einfluss auf die Häufigkeit der Umsetzung des Kaufwunsches des Kindes.<sup>719</sup> Müssen die Eltern kein finanzielles Risiko fürchten, verfügt die Familie über ein höheres Einkommen, wird dem Wunsch eher nachgekommen. Selbst die Möglichkeit der sofortigen Konsumierbarkeit oder Nutzbarkeit

---

<sup>710</sup> Weitere Zusammenfassung von diesbezüglichen Studien bei Benz, Diss., S. 10 f.

<sup>711</sup> Elbster/Wagner/Neumueller *Journal of Retailing and Consumer Services*, 16/2009, S. 145, 149.

<sup>712</sup> Elbster/Wagner/Neumueller, *Journal of Retailing and Consumer Services*, 16/2009, S. 145, 150.

<sup>713</sup> Elbster/Wagner/Neumueller, *Journal of Retailing and Consumer Services*, 16/2009, S. 145, 149 f.

<sup>714</sup> Elbster/Wagner/Neumueller, *Journal of Retailing and Consumer Services*, 16/2009, S. 145, 150.

<sup>715</sup> Elbster/Wagner/Neumueller, *Journal of Retailing and Consumer Services*, 16/2009, S. 145, 150.

<sup>716</sup> Elbster/Wagner/Neumueller, *Journal of Retailing and Consumer Services*, 16/2009, S. 145, 150.

<sup>717</sup> Elbster/Wagner/Neumueller, *Journal of Retailing and Consumer Services*, 16/2009, S. 145, 150.

<sup>718</sup> Elbster/Wagner/Neumueller, *Journal of Retailing and Consumer Services*, 16/2009, S. 145, 150.

<sup>719</sup> Elbster/Wagner/Neumueller, *Journal of Retailing and Consumer Services*, 16/2009, S. 145, 150.



noch innerhalb des Einkaufsladens, wie beispielsweise beim Erstehen eines kleinen Spielzeuges, hat Einfluss auf den Erwerb der gewünschten Ware.

Die vor der Untersuchung aufgestellte Hypothese „Parents will state a lower number of purchases influenced by their children than the number of child-influenced purchases actually observed.“ hat sich bewahrheitet: Der Vergleich zwischen den beobachteten Käufen, die auf dem Wunsch der Kinder beruhten (im Durchschnitt 1,2 Käufe), und den im Nachhinein zugegebenen (im Durchschnitt 0,7 Käufe), zeigt die erhebliche Differenz von 0,5.<sup>720</sup> Auf welchen Faktoren diese Differenz zwischen den getätigten und auch zugegebenen Käufen letztlich beruht, bleibt offen, wobei zwei mögliche Erklärungen am wahrscheinlichsten sind: Zum einen, dass es den Eltern unangenehm ist zuzugeben, dass ihre Kinder einen derartigen Einfluss auf sie haben („social desirability bias“), zum anderen, dass der Kinderwunsch ein Produkt betraf, welches das Elternteil ohnehin erwerben wollte.<sup>721</sup>

Für die etwas allgemeiner gehaltene Fragestellung, wann und unter welchen Begebenheiten der Wunsch des Kindes in einem Erwerb durch die Eltern endet, ist ein Ergebnis von erheblicher Bedeutung: Unterschiedlichste Faktoren sind dafür ausschlaggebend, ob der werbliche Einfluss auf das Kind auch Einfluss auf die Entscheidung der Erwachsenen haben kann. Keinesfalls liegt es allein an der Werbung an sich oder der Präsentation der Ware. Zusätzlich üben soziale und familiäre Strukturen, der Aufbau des Supermarktes und andere äußere Faktoren einen hohen Einfluss aus. Ob eine solche Beeinflussung final auch im Erwerb endet, hängt von vielen weiteren inneren und äußeren Faktoren ab, nicht nur von dem favorisierten Produkt oder der Werbung, die an das Kind gerichtet war.

#### **IV. Keine Beeinträchtigung der Willensentschlussfreiheit erforderlich**

Bereits unter § 1 UWG 1909 wurde die Unlauterkeit des Einsatzes eines Kindes als Werbemittler diskutiert.<sup>722</sup> Dabei wurde noch auf die Beeinträchtigung der Willensentschlussfreiheit abgestellt und der Frage nachgegangen, inwieweit dem Unternehmer das Handeln des Kindes zugerechnet werden könnte.<sup>723</sup> Fraglich ist, ob die Handlung des „Veranlassens“ neben dem beabsichtigten Herantragen des Willens des Kindes an die

<sup>720</sup> Elbster/Wagner/Neumueller, *Journal of Retailing and Consumer Services*, 16/2009, S. 145, 150.

<sup>721</sup> Elbster/Wagner/Neumueller, *Journal of Retailing and Consumer Services*, 16/2009, S. 145, 150.

<sup>722</sup> Vgl. dazu umfassend Albert, Diss., S. 149 ff. der folgenden Grundsätzen folgt: (1) die an Kinder gerichtete Werbung muss eine unmittelbare oder mittelbare Aufforderung enthalten, Dritte zu beeinflussen; mittelbar ist die Aufforderung, soweit ein typischerweise von den Eltern zu erwerbendes Produkt betroffen ist und eine deutliche Verbindung zwischen diesem Umstand und dem Umwerben der Kinder besteht. Dies ist der Fall, soweit z.B. deutlich auf Kinder zugeschnittene Zugaben vorhanden sind. (2) die Möglichkeit der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Eltern ist umso eher gegeben, je geringwertiger das zu erwerbende Produkt ist. (3) eine Zurechenbarkeit des Kinderverhaltens (mittelbar veranlassende Störer) zum Unternehmer sind meist gegeben.

<sup>723</sup> Vgl. dazu umfassend Albert, Diss., S. 149 ff.



Eltern auch deren Entschließungsfreiheit tatsächlich beeinträchtigen muss. Vor diesem Hintergrund beschäftigen sich Autoren<sup>724</sup> mit der Frage, in welchem Maße das Kind auf die Eltern einwirken muss, um einen Erwerbswillen bei den Eltern auszulösen. In diesem Zusammenhang wird untersucht, ob die Eltern nicht bereits einen autonom gefassten Erwerbswillen bzgl. des Produktes aufweisen, sodass die Beeinflussung des Kindes keinen Erfolg mehr haben würde.<sup>725</sup> Ob ein solches Interesse bereits bestanden habe, werde wiederum auf der Grundlage des europäischen Verbraucherleitbildes bestimmt.<sup>726</sup> Es wird weiter danach gefragt, für welche Waren und Dienstleistungen der durchschnittliche Verbraucher bereits ein Erwerbsinteresse für seine ihm nahestehenden Kinder in der jeweiligen Alters-Zielgruppe habe.<sup>727</sup> Sicherlich gehörten dazu Produkte des täglichen Bedarfs wie Lebensmittel, Hygieneartikel oder Schulbedarf.<sup>728</sup> Auch Sport- Nahrungs- und Genussmittelprodukte fielen vermutlich darunter. Die Autoren gehen soweit, dass sie nur ausgefallene Konsumwünsche wie ein Pferd oder Alkohol für Kinder dem Anwendungsbereich der zweiten Tatbestandsvariante überlassen.<sup>729</sup> Bezüglich der anderen Produkte gelte der Wille der Erwachsenen bereits als veranlasst, sodass eine „Veranlassung“ nicht mehr möglich sei.<sup>730</sup> Dies verkennt meines Erachtens, dass die unmittelbare Aufforderung einen Erwerbsentschluss hinsichtlich eines bestimmten Produktes erfordert. Allein der, vermutlich bei allen vernünftigen Eltern, bestehende Wille, die Grundnahrungsmittel für ihr Kind zu erwerben, kann der Beeinflussung durch Kinder nicht entgegenstehen, da die Alternative andernfalls leer laufen würde. Zudem verkennt die Ansicht, dass sich der Erwerbswille auf ein bestimmtes Produkt konkretisiert haben muss, um der Nr. 28 der black list zu genügen. Dies wäre bei dem allgemein vorhandenen Willen ebenfalls nicht gegeben.

Die Konsumentenentscheidung wird von vielen verschiedenen Überlegungen getragen. Obendrein wirken rationale und irrationale Einflüsse oder persönliche und äußere Zwänge mit. Mit jeder Entscheidung, sei sie aus objektiver Sicht noch so irrational, erfüllt der Verbraucher seine Schiedsrichterfunktion im Wettbewerb, vorausgesetzt, es handelt sich um eine autonome Entscheidung. Scherer<sup>731</sup> schlägt daher eine „extra enge“ Auslegung vor, die sich an den Grundsätzen des BGH seit der Tony-Taler-Entscheidung<sup>732</sup> orientiert. Nur beim Vorliegen besonderer Umstände sei die Möglichkeit einer Beeinflussung der Ent-

---

<sup>724</sup> Fezer/Scherer, Anh UWG Nr. 28, Rn. 25 ff.; Scherer WRP 2008, 430, 434; Fuchs WRP 2009, 255, 65.

<sup>725</sup> Fezer/Scherer, Anh UWG Nr. 28, Rn. 25 ff.; Scherer WRP 2008, 430, 434.

<sup>726</sup> Fezer/Scherer, Anh UWG Nr. 28, Rn. 25 ff.; Scherer WRP 2008, 430, 434.

<sup>727</sup> Fezer/Scherer, Anh UWG Nr. 28, Rn. 25 ff.; Scherer WRP 2008, 430, 434.

<sup>728</sup> Fezer/Scherer, Anh UWG Nr. 28, Rn. 25 ff.; Scherer WRP 2008, 430, 434.

<sup>729</sup> Scherer WRP 2008, 430, 434.

<sup>730</sup> Fezer/Scherer, Anh UWG Nr. 28, Rn. 25ff.; Scherer WRP 2008, 430, 434.

<sup>731</sup> Fezer/Scherer Anhang UWG Nr. 28 Rn. 35.

<sup>732</sup> BGH GRUR 2008, 183, 183 ff. – Tony Taler.



scheidungsfreiheit des erwachsenen Verbrauchers anzunehmen und ausschließlich in diesem Fall sei der Tatbestand der Nr. 28, zweite Variante, als erfüllt anzusehen.<sup>733</sup>

Als Konsequenz daraus will Scherer<sup>734</sup> den Tatbestand so eng wie möglich auslegen. Dies rechtfertigt die Autorin mit der Aussage, dass andernfalls der Schutzzweck der UGP-RL und somit auch in Teilen der des UWG konterkariert würde.<sup>735</sup> Die Schiedsrichterfunktion des Verbrauchers – hier der Eltern – dürfe nicht mit erzieherischen Maßnahmen des Gesetzgebers unterlaufen werden.<sup>736</sup> Um die Schiedsrichterfunktion im Einklang mit dem Schutzzweckgedanken des UWG auch unter Anwendung der zweiten Tatbestandsalternative aufrecht zu halten, müssten sich diese Überlegungen in dem Tatbestand widerspiegeln. Damit geht einher, dass Scherer die tatsächliche Möglichkeit der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit fordert.<sup>737</sup>

Diese Sichtweise läuft in keiner Weise konform mit dem Schutzzweck und dem Wortlaut der Nr. 28 der black list.<sup>738</sup> Der Tatbestand zielt, wie bereits erläutert<sup>739</sup>, vordergründig auch auf den Schutz der Kinder vor einer unmittelbaren Aufforderung ab. Auch die Auslegung am Wortlaut erfordert keine andere Bewertung. In der zweiten Tatbestandsvariante stellt die unmittelbare Aufforderung zum Überreden die unlautere Handlung dar. Dem Begriff der Aufforderung ist nicht zu entnehmen, dass es zum Überreden mehr als der Darstellung eines Wunsches oder einer Bitte bedarf.<sup>740</sup>

Aus dem Vergleich mit dem Regelungsgehalt der ersten Tatbestandsvariante ergibt sich ebenfalls kein Bedürfnis, die tatsächliche Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit zu fordern. Im Falle der „unmittelbaren Aufforderung“ ist es unerheblich, ob ein Rechtsgeschäft hätte tatsächlich abgeschlossen werden können. Bereits die Aufforderung an sich wird als unlautere Handlung eingeordnet. Würde die zweite Variante nun einen Erfolg der Beeinträchtigung verlangen, wären deutlich erhöhte Voraussetzungen gefordert, wofür es keine tragfähige Begründung gibt. In der zweiten Tatbestandsvariante muss es daher

---

<sup>733</sup> So Fezer/Scherer Anhang UWG Nr. 28 Rn. 35.

<sup>734</sup> Fezer/Scherer Anhang UWG Nr. 28 Rn. 35; Fuchs WRP 2009 255, 259; a.A. Köhler/Bornkamm/Köhler Anh zu § 3 Abs. 3 Rn. 28 15.

<sup>735</sup> Fezer/Scherer Anhang UWG Nr. 28 Rn. 35; a.A. Köhler/Bornkamm/Köhler Anh zu § 3 Abs. 3 Rn. 28 15.

<sup>736</sup> Fezer/Scherer Anhang UWG Nr. 28 Rn. 35; a.A. Köhler/Bornkamm/Köhler Anh zu § 3 Abs. 3 Rn. 28 15.

<sup>737</sup> Fezer/Scherer Anhang UWG Nr. 28 Rn. 35; a.A. Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28 Rn. 28 15.

<sup>738</sup> So auch Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28 Rn. 28.15.

<sup>739</sup> Vgl. Kapitel 4 A.

<sup>740</sup> So auch Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28 Rn. 28.15; a.A. Scherer NJW 2009, 324, 330.





ebenfalls unerheblich sein, ob eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit tatsächlich gegeben ist.<sup>741</sup>

Auch die Einordnung als Per-se-Verbot ohne Erheblichkeitsschwelle spricht gegen das Erfordernis einer solchen tatsächlichen Beeinflussung.<sup>742</sup> Erst recht spricht dagegen, dass die Beeinflussung ein solches Ausmaß haben muss, dass die autonome Willensentscheidung des Erwachsenen in Frage gestellt wird.<sup>743</sup> Der Tatbestand erfordert lediglich, dass, aus der Perspektive der angesprochenen Kinder beurteilt, eine unmittelbare Aufforderung zum Überreden vorliegt. Der Schutz der Kinder vor unmittelbarer Aufforderung, sei es zum Selbsterwerb oder zur Veranlassung des Fremderwerbs, würde andernfalls konterkariert werden. Inwieweit der Erwachsene reagiert, ob er sich überhaupt beeinflussen lassen würde, ist im Rahmen des Tatbestands der Nr. 28 der black list als unerheblich zu werten, anderenfalls käme lediglich dem werbenden Unternehmer zugute, dass die Eltern willensstark und durchsetzungskräftig sind. Daher ist es auch unerheblich, wie die Eltern dem Konsumwunsch gegenüberstanden, bevor er ihnen gegenüber geäußert wurde.

### **C. Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 28 Var. 2**

#### **I. An Kinder gerichtete unmittelbare Aufforderung zur Veranlassung**

Wie in der ersten Tatbestandsvariante des Selbsterwerbs bedarf es des Vorliegens einer Werbung, die an Kinder gerichtet ist. Der Begriff entspricht dem der ersten Tatbestandsvariante. Einziger Unterschied ist, dass sich die Unmittelbarkeit der Aufforderung nicht auf den Kauf, sondern auf die Veranlassung der Eltern beziehen muss. Ein Kind ist auch in diesem Kontext als eine Person unter 14 Jahren zu verstehen.

#### **II. Eltern und andere Erwachsene**

Erwachsene sind, nicht nur nach dem deutschen Verständnis in § 2 BGB, Personen, die die Volljährigkeit erreicht haben.<sup>744</sup> Auch im europäischen Vergleich liegt, wie bereits gesehen,<sup>745</sup> für die Volljährigkeit die Altersgrenze bei Vollendung des 18. Lebensjahres. Mit dem Begriff „Eltern“ können die biologischen Eltern oder aus rechtlicher Sicht die tatsächlichen Erziehungsberechtigten gemeint sein oder aber Personen, die das Kind in den entscheidenden Entwicklungsphasen als nahestehende Personen begleiten und erziehen. Der Tatbestand ist nicht auf den Personenkreis der Eltern beschränkt, sondern spricht von „Eltern und anderen Erwachsenen“. Die Unterscheidung ist somit unerheblich, da die Per-

<sup>741</sup> So auch Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28 Rn. 28.13.

<sup>742</sup> So auch Köhler/Bornkamm/Köhler Anhang zu § 3 Nr. 28 Rn. 28.15.

<sup>743</sup> So aber wohl Fuchs WRP 2009, 255, 265; Scherer NJW 2009, 324, 329 f.

<sup>744</sup> Darauf stellt Fezer/Scherer, Anhang Nr. 28, Rn 22 ab, ohne an den europäischen Bezug anzuknüpfen.

<sup>745</sup> Kapitel 3 D III 4.





sonengruppen, sollten sie nicht als Eltern zu fassen sein, in jedem Falle unter dem Begriff der „Erwachsenen“ geführt werden können.<sup>746</sup>

Offensichtlich ist man bei dieser Formulierung davon ausgegangen, dass Eltern immer erwachsen und somit mindestens 18 Jahre alt sind. Die Eltern, die zwischen 14 und 18 Jahre alt sind, werden dem Wortlaut nach nicht erfasst. Allerdings erscheint fraglich, ob die Ausnahme dieser Personengruppe bezweckt war, denn die Situation ist für diese Eltern die gleiche wie für volljährige Eltern: Werbung beeinflusst das Kind, das Kind läuft zur Mutter und überredet diese das angepriesene Spielzeug zu kaufen. In der ersten Konstellation ist die Mutter 18 Jahre alt, in der zweiten 17. Während in der ersten Konstellation die Nr. 28 der black list einschlägig wäre, wäre dies in der zweiten Variante wegen der fehlenden Volljährigkeit der Mutter nicht der Fall. Aber die Schutzbedürftigkeit der Mutter ist gleich. In beiden Varianten überträgt sich die Beeinflussung des umworbenen Kindes auf die Kaufentscheidung der Mutter. Der Unterschied liegt allein in dem Alter der Mutter. Schutzzwecküberlegungen, die gegen eine solche erweiterte Auslegung sprechen, sind nicht ersichtlich. Erst recht sollte eine minderjährige Mutter ebenso wie eine volljährige Mutter vor Einflüssen des eigenen Kindes auf die Person der Mutter bei Kaufentscheidungen geschützt werden. Denn bei minderjährigen Eltern ist die Persönlichkeit noch weniger ausgeprägt und die wirtschaftlichen Erfahrungen geringer als bei Erwachsenen. Dadurch kann die Standfestigkeit gegenüber den Wünschen der eigenen Kinder geringer ausfallen als es bei volljährigen Eltern der Fall wäre. Es ist mithin davon auszugehen, dass unter den Begriff der Eltern auch minderjährige Eltern zu subsumieren sind.<sup>747</sup>

### III. Überreden

#### 1) Abgrenzung zur 1. Tatbestandsalternative

Die zweite Tatbestandsalternative erfordert die unmittelbare Aufforderung von Kindern, Eltern oder anderen Erwachsenen zum Erwerb eines beworbenen Produktes oder zur Veranlassung einer beworbenen Dienstleistung. Es geht also nicht darum, dass die unmittelbare Aufforderung, wie in der 1. Tatbestandsalternative, auf den Erwerb an die Kinder allein gerichtet ist.

#### 2) Wirtschaftliche Bestimmung des theoretischen Erwerbs

Die unmittelbare Aufforderung zu einem hypothetischen Fremderwerb ist wie bei der Aufforderung zum Selbsterwerb aus wirtschaftlicher Sichtweise zu beurteilen. Unerheblich ist somit, wer in rechtlicher Hinsicht der Vertragspartner sein würde. Welche Art von Vertrag,

---

<sup>746</sup> Vgl. Scherer WRP 2008, 430, 433, sie spricht von „Personen ab Vollendung des 18. Lebensjahres“ und bezieht damit neben Eltern auch alle anderen Personen ein.

<sup>747</sup> So auch Fezer/Scherer Anhang UWG Nr. 28, Rn. 22; a.A. aber Köhler WRP 2008, 700, 704.



ob klassischer Kaufvertrag, Leihe, Leasing oder Miete hypothetisch abgeschlossen würde, ist dabei auch im Rahmen der zweiten Tatbestandsalternative wenig von Belang.<sup>748</sup> Wenn der Erwerb, im Gegensatz und in Abgrenzung zu der ersten Tatbestandsvariante, aus Mitteln der Eltern finanziert wird, liegt ein theoretischer Erwerb durch die Erwachsenen vor.<sup>749</sup>

Der OGH<sup>750</sup> nahm einen Rückschluss von der Art der Werbung auf das Vorliegen der zweiten Tatbestandsvariante vor: Richte sich die Werbung an Kinder und sei ein Produkt betroffen, über welches, rechtlich gesehen, allein die Eltern einen wirksamen Kaufvertrag abschließen können, so setze das werbende Unternehmen die Kinder als Kaufmotivatoren ein.<sup>751</sup> Würde man dieser Ansicht folgen, würde in der Mehrzahl der Fälle die erste Tatbestandsvariante des Selbsterwerbs mangels Geschäftsfähigkeit des Kindes nicht einschlägig sein. Wie bereits festgestellt wurde, haben die Wertungen und Regelungen des BGB und des UWG keinen wechselseitigen Einfluss aufeinander.<sup>752</sup> Aus dieser Überlegung heraus kann es für die Bewertung der Unlauterkeit nicht von Belang sein, ob über das beworbene Produkt ein rechtlich wirksames Rechtsgeschäft geschlossen werden könnte.

### 3) Zur Veranlassung

Die zweite Alternative spricht von der unmittelbaren Aufforderung, einen Erwerb zu veranlassen. Veranlassen bedeutet, jemanden dazu zu bringen, etwas zu tun.<sup>753</sup> Die englische Version der UGP-RL spricht von „to persuade“, die französische von „persuader“. Übersetzt bedeuten diese Wörter „überzeugen“<sup>754</sup>, umgangssprachlich „überreden“<sup>755</sup> oder „beschwätzen“.<sup>756</sup> Die Sprachfassungen gehen einheitlich davon aus, dass sich das Kind unmittelbar aufgefordert fühlen muss, einen Erwachsenen dazu zu überreden, das beworbene Produkt zu erwerben.

Denkbare Werbeformen wären beispielsweise: „Kinder, sagt Euren Eltern, sie sollen Euch am Kiosk das neue Heft holen!“. Die unmittelbare Aufforderung muss sich, wie im Rahmen der ersten Alternative, auf die Kinder beziehen, was aus deren Perspektive beurteilt werden muss. Entscheidend muss sein, ob sich das Kind aufgefordert fühlt, seine Eltern oder andere Erwachsene zum Erwerb einer beworbenen Sache zu überreden.

<sup>748</sup> Scherer WRP 2008, 430, 433.

<sup>749</sup> Scherer WRP 2008, 430, 433.

<sup>750</sup> OGH Urt. v. 8.07.2008 – 4Ob57/08y S. 13 – PonyClub.

<sup>751</sup> OGH Urt. v. 8.07.2008 – 4Ob57/08y S. 13 – PonyClub.

<sup>752</sup> Vgl. Kapitel 3 B III.

<sup>753</sup> <http://www.duden.de/rechtschreibung/veranlassen#Bedeutung1>.

<sup>754</sup> <http://www.dict.cc/?s=persuade>.

<sup>755</sup> <http://de.pons.eu/franzosisch-deutsch/persuader>.

<sup>756</sup> <http://de.pons.eu/franzosisch-deutsch/persuader>.



4) „(...) für sie zu kaufen“

Der Wortlaut des § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 28 spricht von „(...) die beworbenen Produkte zu kaufen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene zu überreden, die beworbenen Produkte für sie zu kaufen.“ Aus dieser Formulierung des „für sie“ könnte geschlossen werden, dass allein Produkte von der zweiten Tatbestandsvariante erfasst werden sollen, die kinderspezifisch sind.<sup>757</sup> Dafür könnte sprechen, dass „für sie zu kaufen“ lediglich Sinn macht, wenn es Produkte betrifft, die von Kindern genutzt werden, denn andernfalls hätte auch die Formulierung „zu kaufen“ ausgereicht. Auch in der englischen Formulierung „to buy advertised products for them“ ist diese sprachliche Feinheit ersichtlich. Die Nr. 28 der black list bezweckt vornehmlich den Schutz von Kindern. Davon ausgehend ist es nicht widersprüchlich, auch Produkte für Erwachsene zu erfassen, denn aus der Sicht der Kinder ist es unerheblich, ob das Produkt kinder- oder erwachsenenspezifisch eingeordnet wird. Zudem ist nicht der Erwerb des kinder- oder erwachsenenspezifischen Produktes, sondern lediglich die Aufforderung untersagt, sodass der Schwerpunkt der Verwerflichkeit bereits früher anzusetzen ist. Letztlich würde die Begrenzung auf kinderspezifische Produkte den Ergebnissen der Werbewirkungsforschung widersprechen, die eindeutig festgestellt hat, dass der Einfluss der Kinder auf eine Kaufentscheidung der Eltern erheblich ist.<sup>758</sup> Letztlich ist es daher unerheblich, für wen das beworbene und zu erwerbende Produkt geeignet ist, ob es ein Auto für die Eltern, Windeln für das Geschwisterkind oder Süßigkeiten für den eigenen Verzehr sind.<sup>759</sup>

**D. Ergebnis für § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 28 Var. 2**  
**„Fremderwerb“**

Für die zweite Tatbestandsvariante bleibt festzuhalten, dass sich diese hinsichtlich des Begriffs Kind und der unmittelbaren Aufforderung an der ersten Variante orientiert. Darüber hinaus sind es Eltern und erwachsene Personen, die einen Erziehungsauftrag oder eine Aufsichtsfunktion hinsichtlich des Kindes erfüllen, ohne dass sie zwangsläufig volljährig sein müssen. Darüber hinaus ist keine tatsächliche Beeinträchtigungsmöglichkeit der Entscheidungsfreiheit der Eltern oder anderer Erwachsener erforderlich. Eine behauptete Systemwidrigkeit ist widerlegt worden.

---

<sup>757</sup> So Meyer, Diss., S. 123 ff.

<sup>758</sup> Vgl. Kapitel 4 B III.

<sup>759</sup> Köhler WRP 2008, 700, 704; a.A. Meyer, Diss., S. 125.





## Kapitel 5 § 4 Nr. 1 UWG „Unsachliche, unangemessene Beeinflussung“

### A. Historik der Beurteilungsgrundsätze nach dem UWG

#### I. Schutzzweck

Nach dem Wortlaut des § 4 Nr. 1 UWG soll die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher vor unangemessenem Einfluss geschützt werden, sodass Schutzgut in erster Linie die Wahl- und Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers ist.<sup>760</sup> Mittelbar werden auch die Mitbewerber und die Allgemeinheit geschützt, denn die Funktionen des Wettbewerbs können nur dann erfüllt werden, wenn bei Zugrundelegung des idealen, fiktiven Verständnisses von Wettbewerb, die „Schiedsrichter des Marktes“ die Möglichkeit haben, eine freie und rationale Entscheidung zu treffen.<sup>761</sup>

Die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers muss nach § 4 Nr. 1 UWG durch eine unangemessene, unsachliche Einflussnahme erfolgen. Werbung hat das legitime Ziel zu beeinflussen und steht in einem natürlichen, dem Wettbewerb immanenten, Spannungsverhältnis zur Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers.<sup>762</sup> Es ist daher immer von dem Grundverständnis auszugehen, dass die Anlockwirkung, die von einem attraktiven Angebot ausgeht, niemals wettbewerbswidrig sein kann, sondern dem Leistungswettbewerb eigen ist und eine gewollte Folge darstellt.<sup>763</sup> Die Frage muss daher sein, ab wann die rationale, autonome und kritische Entscheidung des Verbrauchers, anhand der er seine „Schiedsrichterfunktion“ ausfüllt, unzumutbar beeinträchtigt wird.<sup>764</sup> Erst das gewisse Mehr an Beeinflussung, sei es wegen der Art und Weise oder der Intensität, vermag eine Unlauterkeit zu begründen.<sup>765</sup> Im Tatbestand des § 4 Nr. 1 UWG spiegelt sich das Erfordernis des „Mehr“ der erforderlichen Beeinflussung in der Unangemessenheit wider. An der objektiven Attraktivität einer Wertreklame kann eine Unlauterkeit ebenfalls nicht festgemacht werden, denn aus betriebswirtschaftlicher Sicht macht eine Zugabe nur Sinn, wenn sie für den angesprochenen Verkehr attraktiv erscheint, wie der BGH in einer Entscheidung festhielt, in der er sich mit Zugaben in einer Jugendzeitschrift zu beschäftigen hatte.<sup>766</sup> Der Individualschutz soll über § 4 Nr. 1 UWG jedoch nicht gewährleis-

---

<sup>760</sup> BT-Drs. 15/1487 S. 17; Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 1;

Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 1.2; Piper/Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 .1, Rn. 1/6.

<sup>761</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 1.2.

<sup>762</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 1.

<sup>763</sup> BT-Drs. 15/1487 S. 17.

<sup>764</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 27 und mit weiteren Nachweisen.

<sup>765</sup> BGH GRUR 2006, 161, 162 – Zeitschrift mit Sonnenbrille;

Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 1.

<sup>766</sup> BGH GRUR 2006, 161, 162 – Zeitschrift mit Sonnenbrille.



tet werden. Dieser erfolgt über die bürgerlich-rechtlichen Regelungen wie §§ 105 ff., 119 ff. oder § 138 BGB.<sup>767</sup>

## II. Auslegungsgrundsätze unter Geltung des UWG 1909

Unter Geltung des UWG von 1909 waren die Möglichkeiten der unsachlichen Beeinflussung durch Wertreklame stark reglementiert.<sup>768</sup> Zugaben und Rabatte waren bis zur Aufhebung der ZugabenVO im Jahre 2001 gänzlich verboten.<sup>769</sup> Das Verbot der Sonderveranstaltung in § 7 UWG 1909 stellte eine weitere einschränkende Regelung dar. Mit Hilfe der anerkannten Fallgruppen des „psychischen Kaufzwangs“ und des „übertriebenen Anlockens“ wurden viele weitere Verkaufsförderungsmaßnahmen als unlauter unter § 1 UWG 1909 subsumiert.<sup>770</sup> Es wurde die Ansicht vertreten, dass alle diese Werbemaßnahmen den Kunden davon abhalten würden, die Ware auf Preis und Qualität zu testen. Allein der Erhalt der Zugabe oder anderweitiger Vergünstigung würden bei dem Erwerbentschluss im Mittelpunkt stehen.<sup>771</sup> Das würde jedoch den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs widersprechen, sodass als Ergebnis strenge Vorbehalte gegen jegliche Art von Verkaufsförderungsmaßnahmen entstanden.<sup>772</sup>

## III. Liberalisierung ab UWG 2004

Unter Geltung des UWG 2004 begann die Liberalisierung.<sup>773</sup> Die Gründe dafür waren zum einen die veränderte Werbelandschaft, die Abschaffung der ZugabenVO und zum anderen das neue europäische Verbraucherleitbild.<sup>774</sup> Zu Beginn des Wandels stellte der BGH zur Feststellung der Unangemessenheit darauf ab, dass die Schwelle zur Unlauterkeit erst dann überschritten wird, wenn der Einfluss ein solches Ausmaß erreicht hat, dass er die freie Entscheidung des Verbrauchers wesentlich zu beeinträchtigen vermag.<sup>775</sup> Dies beschrieb jedoch lediglich den Inhalt des Wortlauts, nicht aber eine Vorgehensweise zur Beurteilung der Unlauterkeit der Einflussnahme.<sup>776</sup> In Anbetracht der sich ausdehnenden Liberalisierung wurde die Grenze mittlerweile weiter gezogen.<sup>777</sup> Die Grenze zur Unlauterkeit wurde als Ausdruck der Liberalisierung, selbst gegenüber den schutzbedürftigen Personengruppen, ab diesem Zeitpunkt erst dort gezogen, wo bei „einem verständi-

<sup>767</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 1.2.

<sup>768</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 31 f.

<sup>769</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 31 f.

<sup>770</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 1 ff.

<sup>771</sup> Vgl. im Ganzen dazu Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel, § 4 Nr. 1 Rn. 31 ff.;

Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 1 ff.

<sup>772</sup> Vgl. im Ganzen dazu Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel, § 4 Nr. 1 Rn. 31 ff.;

Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 1 ff.

<sup>773</sup> Vgl. dazu Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 2 ff.

<sup>774</sup> Vgl. dazu Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 2.

<sup>775</sup> BGH GRUR 2008, 183, 184 – Tony Taler.

<sup>776</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 22.

<sup>777</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 22.



gen Verbraucher ausnahmsweise die Rationalität der Nachfrageentscheidung vollständig in den Hintergrund tritt“.<sup>778</sup> Dieses Ausschalten der Rationalität wird bei einem erwachsenen Durchschnittsverbraucher auf der Grundlage des neuen Verbraucherleitbildes dem Wortlaut nach wohl nahezu nie gegeben sein, da sich ein informierter Verbraucher im Gegensatz zu einem flüchtig handelnden Verbraucher nicht mehr verleiten lässt.<sup>779</sup> Es kommt allerdings auch im Rahmen dieser Auslegung entscheidend auf die Einzelfallumstände an,<sup>780</sup> da sich die Unlauterkeit aus den unterschiedlichsten Begebenheiten, wie beispielsweise aus der Täuschung über den Wert der Zugabe, aus unzureichenden Informationen oder der Ausübung erheblichen moralischen Drucks, ergeben kann.<sup>781</sup>

## **B. Aggressive Geschäftspraktiken nach Art. 8, 9 UGP-RL**

### **I. Relevante Regelungen**

Wie andere Tatbestände des UWG ist auch der Tatbestand des § 4 Nr. 1 UWG wegen der von der UGP-RL vorgesehenen Vollharmonisierung richtlinienkonform auszulegen.<sup>782</sup> Die UGP-RL definiert in Art. 8 UGP-RL die aggressiven Geschäftspraktiken im Allgemeinen, konkretisiert diese in Art. 9 UGP-RL und gibt in der black list in den Nrn. 25 ff. Beispiele für per se unlautere Handlungen. Unter aggressiven Geschäftspraktiken versteht die Richtlinie die Belästigung, legal definiert in Art. 2 lit. j, die Nötigung und die unzulässige Beeinflussung. Durch eine dieser Verhaltensweisen muss die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers erheblich beeinträchtigt werden i.S.d. Art. 2 lit. e UGP-RL (der allerdings von „wesentlich“ spricht) und der Verbraucher tatsächlich oder voraussichtlich veranlasst werden, eine Kaufentscheidung zu treffen, die er sonst so nicht getroffen hätte (Art. 8 UGP-RL). Zur Bestimmung, ob die oben genannten Verhaltensweisen eingesetzt werden und diese der gewissen Erheblichkeit i.S.d. Art. 8 UGP-RL genügen, sind wiederum die in Art. 9 UGP-RL genannten Kriterien zu berücksichtigen.

Der Art. 8 UGP-RL legt fest, wann eine Geschäftspraktik aggressiv ist. Dies liegt vor, wenn „unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände die Entscheidungs- und 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 Entschei-

---

<sup>778</sup> BGH GRUR 2006, 161, 162 – Zeitschrift mit Sonnenbrille; BT-Drs. 15/1487, S. 17; Piper/Ohly/Sosnitzka/Sosnitzka § 4.1 Rn. 1/54.

<sup>779</sup> BGH GRUR 2006, 949, 950 – Kunden werben Kunden; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 1 Rn. 24; Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.

<sup>780</sup> BGH GRUR 2006, 949, 950 f. – Kunden werben Kunden.

<sup>781</sup> BGH GRUR 2008, 183, 185 – Tony Taler; OLG Celle GRUR-RR 2005, 387, 388 – Klassensparbuch; OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 114, 225 – Stern-Kurzabonnement für Schüler, allerdings keine Unlauterkeit bestätigt.

<sup>782</sup> BGH GRUR 2010, 455, 455f – Stumme Verkäufer; So auch Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 Rn. 1.7.





dung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.“ Um zu bestimmen, ob die in Art. 8 UGP-RL genannten Mittel eingesetzt werden, sind in Art. 9 lit. a – e UGP-RL die Umstände benannt, auf die zur Beurteilung der eingesetzten Mittel abgestellt werden soll. So sind der Zeitpunkt, Ort, Art und Dauer des Einsatzes oder auch Drohungen mit rechtlich unzulässigen Mitteln zu berücksichtigende Umstände einer Beurteilung. Wird eine Handlung an den Beispielen in Art. 8, 9 UGP-RL gemessen, so muss diesem Verhalten ein hinreichendes Gewicht zukommen, um den in Art. 9 UGP-RL genannten Verhaltensweisen zu entsprechen.<sup>783</sup> Als nicht ausreichend hat in diesem Rahmen der BGH die Ausnutzung von Stolz und Freude von Schulkindern über gute Zeugnisnoten beurteilt.<sup>784</sup>

## II. Belästigung i.S.d. UGP-RL

Weder in der UGP-RL noch in den Erwägungsgründen findet sich eine Legaldefinition des Begriffs der Belästigung. Ein Rückgriff auf die Wertungen des § 7 UWG für die Nennung in Art. 8, 9 UGP-RL wäre jedoch dogmatisch verfehlt, da es das Verständnis mit dem europäischen Verständnis gleichsetzen würde, was dem Erfordernis einer richtlinienkonformen Auslegung nicht entsprechen würde.<sup>785</sup> Der Terminus „Belästigung“ lässt sich nach den europäischen Vorgaben definieren als eine Geschäftspraktik, die bereits wegen der Art und Weise, wie die Werbebotschaft übermittelt wird, oder wegen ihres Inhalts auf Seiten des Adressaten als Aufdrängung ohne oder gegen den Willen des Adressaten empfunden wird.<sup>786</sup> Es geht letztlich um die Beeinträchtigung der Privatsphäre des Verbrauchers, aber nicht in jedem Maße. Denn Art. 8, 9 UGP-RL fordert eine derart intensive Belästigung, dass diese geeignet ist, auf die Entscheidungsfreiheit einwirken zu können.<sup>787</sup> Das bedeutet, es muss die Gefahr bestehen, dass der Verbraucher den Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Erwägung zieht, allein um der Belästigung zu entkommen.<sup>788</sup> Diese Intensität ist allerdings nicht gegeben, wenn lediglich ein Ansprechen in der Öffentlichkeit oder das Einwerfen eines Briefes in den Briefkasten vorliegt.<sup>789</sup> Die Aufforderung zur Bezahlung, Rücksendung oder Aufbewahrung einer unbestellten, gelieferten Ware dürfte dieser Kategorie aber bereits zuzuordnen sein.<sup>790</sup>

## III. Nötigung i.S.d. UGP-RL

Auch über den Begriff der Nötigung gibt die UGP-RL keine näheren Auskünfte. Fraglich ist, ob der Begriff im Rahmen des Art. 8 UGP-RL allein physische oder auch psychische

---

<sup>783</sup> BGH GRUR 2014, 1117, 1119 – Zeugnisaktion.

<sup>784</sup> BGH GRUR 2014, 1117, 1119 – Zeugnisaktion.

<sup>785</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Glöckner, Einl B Rn. 394 ff.

<sup>786</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 1.10; a.A. Hecker WRP 2006, 640, 641, der die Belästigung unabhängig von dem Inhalt der Werbebotschaft bestimmen will.

<sup>787</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Glöckner, Einl B Rn. 402 ff.

<sup>788</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 1.10.

<sup>789</sup> Beispiele aus Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 1.10.

<sup>790</sup> Köhler GRUR 2012, 217, 218 f.



Nötigung erfassen kann und soll.<sup>791</sup> Für eine nähere Untersuchung kann auf andere Regelungen der UGP-RL, insbesondere auf Art. 2 lit. j und Art. 9 UGP-RL, zurückgegriffen werden.

Art. 2 lit. j UGP-RL legal definiert den Auffangtatbestand der unzulässigen Beeinflussung unter den aggressiven Handlungsweisen. Dem ist zu entnehmen, dass die Beeinflussung sich der „Ausübung von Druck, auch ohne die Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt“ bedienen kann.<sup>792</sup> Die Verwendung des „auch“ besagt, dass der Auffangtatbestand sowohl körperlichen als auch unkörperlichen Druck erfasst. Ob daraus „e contrario“ geschlussfolgert werden kann, dass für die Nötigung nur noch physische Gewalt ausreicht, ist nicht naheliegend, denn die in Art. 9 UGP-RL genannten Mittel und die in der black list genannten Situationen sind dafür zu undifferenziert hinsichtlich der Art des Einflusses.<sup>793</sup> Die Ziffern b) und e) sprechen beispielsweise von Drohungen mit rechtlich unzulässigen Handlungen und beleidigenden Formulierungen.<sup>794</sup> Eine Drohung mit einem rechtlichen Mittel und auch eine Beleidigung sind sprachlicher Natur, also dem Grunde nach nicht als physische Gewalt einzustufen. Weiter spricht der Art. 9 S. 1 UGP-RL „(...) von der Nötigung, einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt“. Dies lässt den Rückschluss zu, dass neben der physischen Gewalt auch psychische Gewalt erfasst sein muss, denn die Verwendung des Wortes „einschließlich“ spricht dafür, dass neben physischer Gewalt noch etwas Zusätzliches erfasst sein muss, dass von der physischen Gewalt nicht umfasst wird.<sup>795</sup> Diese eingeschobene Erläuterung, insbesondere im Verhältnis mit den im weiteren Verlauf genannten Mitteln, ergibt anders keinen Sinn. Es ist also davon auszugehen, dass der Begriff der Nötigung physischen und psychischen Einfluss umfasst.<sup>796</sup> Eine Einordnung, die letztlich für die Praxis nicht relevant ist, da diese Fälle über das Merkmal der unzulässigen Beeinflussung erfasst werden und somit ohnehin unter die Art. 8, 9 UGP-RL fallen.<sup>797</sup>

#### IV. Unzulässige Beeinflussung

##### 1) Begriffsbestimmung

Art. 2 lit. j UGP-RL versteht unter einer unzulässigen Beeinflussung die Ausnutzung einer Machtposition gegenüber dem Verbraucher zur Ausübung von Druck, auch ohne die Anwendung oder Androhung körperlicher Gewalt, in einer Weise, die die Fähigkeit des Ver-

---

<sup>791</sup> Vgl. ausführlich dazu Hecker WRP 2006, 640, 641f; Köhler/Lettl WRP 2003, 1019, 1045; Veelken WRP 2004, 1 ff.

<sup>792</sup> Hecker WRP 2006, 640, 641f.

<sup>793</sup> Für diesen Rückschluss ist Veelken WRP 2003, 1, 26; vgl. auch Hecker WRP 2006, 640, 641.

<sup>794</sup> Fezer/Steinbeck § 4-1 Rn. 26.

<sup>795</sup> Köhler GRUR 2008, 841, 842 mit dem Argument Art. 9 lit b und e.

<sup>796</sup> Köhler GRUR 2008, 841, 842.

<sup>797</sup> Hecker WRP 2006, 640, 641 f.



brauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, wesentlich einschränkt. Aufgrund ihrer Funktion als Auffangtatbestand ergeben sich zwangsläufig Überschneidungen mit den anderen Tatbestandsvarianten der Nötigung und der Belästigung.<sup>798</sup>

## 2) Machtposition

### a) Reichweite des Tatbestands

Weder die UGP-RL noch die Erwägungsgründe liefern Anhaltspunkte dafür, was unter einer Machtposition zu verstehen ist. Im Interesse eines großzügig bemessenen Verbraucherschutzes sollte der Begriff weit ausgelegt werden.<sup>799</sup> Der Terminus Machtposition wird von der UGP-RL genutzt, um eine Situation zu beschreiben, aufgrund derer der Unternehmer in der Lage ist, einen solchen Druck auf den Verbraucher auszuüben, dass dessen Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt wird.<sup>800</sup> Aus dem Begriff der Machtposition ergibt sich bereits, dass es einer Art Über- bzw. Unterordnungsverhältnis bedarf,<sup>801</sup> welches eine Überlegenheit des Unternehmers darstellt, und was ihn in die Lage versetzt, seine Position gegenüber dem Verbraucher durchzusetzen.<sup>802</sup> Im Zusammenhang mit den geschäftlichen Handlungen des Wettbewerbsrechts könnte man diese zunächst auf die wirtschaftliche Überlegenheit begrenzen wollen und folglich andere Gründe für ein Subordinationsverhältnis mit Blick auf soziale, gesellschaftliche, informative oder berufliche Ursachen ausschließen.

Die UGP-RL selbst enthält Hinweise, dass der Begriff der Machtposition eine Begrenzung auf die rein wirtschaftliche Überlegenheit nicht nur nicht zulässt, sondern obendrein auch in diesem Kontext eine weite Auslegung erfordert.<sup>803</sup> In der black list sind in den Nummern 25 – 31 die Tatbestände der aggressiven Geschäftspraktiken enthalten. Es ist anzunehmen, dass diese umschriebenen geschäftlichen Handlungen unter die allgemeinen Regelungen über aggressive Geschäftspraktiken der Art. 8, 9 UGP-RL fallen würden.<sup>804</sup> Folglich kann man aus ihnen einen Rückschluss auf die nach Art. 8, 9 UGP-RL erfassten Inhalte ziehen.<sup>805</sup> Keine wirtschaftliche, sondern allein die psychische Überlegenheit ist für eine Machtposition des Unternehmers in den Fällen der direkten Werbung gegenüber Kindern (Nr. 28) entscheidend, verbunden mit dem ausdrücklichen Hinweis des Unter-

<sup>798</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 1 Rn. 1 ff. geht davon aus, dass Belästigung und Nötigung besondere Erscheinungsformen der unzulässigen Beeinflussung sind.

<sup>799</sup> BT-Drs. 16/10145 S. 12 f.; so auch Fezer/Steinbeck § 4-1 Rn. 26; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 1, Rn. 1.13; Steinbeck WRP 2008, 865, 866.

<sup>800</sup> Köhler GRUR 2008, 841, 842 f; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Glückner, B Rn. 396 ff.

<sup>801</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 1, Rn. 1.13; Köhler GRUR 2008, 841, 843.

<sup>802</sup> Veelken WRP 2004 1, 26 in Fußnote 327.

<sup>803</sup> Vgl. dazu auch Fezer/Steinbeck § 4-1 Rn. 26; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Glückner B Rn. 394 ff.; Köhler GRUR 2004, 841, 843.

<sup>804</sup> Fezer/Steinbeck § 4-1 Rn. 26.

<sup>805</sup> Fezer/Steinbeck § 4-1 Rn. 26.



nehmers, sein Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt sei gefährdet wenn der Verbraucher die Ware oder die Dienstleistung nicht erwerbe (Nr. 30).<sup>806</sup> Gerade letzteres Beispiel macht deutlich, vorausgesetzt den Fall, eine wirtschaftliche Gefährdung des Unternehmers läge tatsächlich vor, dass eine wirtschaftliche Überlegenheit wohl nur schwerlich zu begründen wäre.<sup>807</sup> Beiden Beispielen ist zu entnehmen, dass sich eine Begrenzung auf die wirtschaftliche Überlegenheit in der UGP-RL nicht widerspiegelt. Zudem macht es aus der Sicht des Verbrauchers keinen Unterschied, ob er aus emotionalen Gründen, zum Beispiel Mitleid und Angst vor dem Ruf, keine Unterstützung geben zu wollen, oder aus anderen fremdbestimmten Aspekten heraus die Ware erwirbt.<sup>808</sup> Dass dies aus einer psychologischen, tatsächlichen oder wirtschaftlichen Überlegenheit des Unternehmers heraus erfolgt, ist für den Verbraucher unerheblich.<sup>809</sup> Es kommt letztlich auf die Wirkung der ausgeübten Beeinflussung an, die den Verbraucher entsprechend handeln lässt. Eine Begrenzung auf eine rein wirtschaftliche Überlegenheit überzeugt daher nicht

*b) Kein Ausschluss der Verkaufsförderungsmaßnahmen und des psychischen Zwangs*

Eine Machtposition kann in jeglicher Situation vorliegen, in der der Unternehmer dem Verbraucher mit einer geschäftlichen Handlung gegenübertritt. Der Einfluss auf die Entscheidungs- und Handlungsfreiheit des Verbrauchers fängt bereits mit der Anordnung der Waren in einem Ladenlokal an und spitzt sich bei der direkten Ansprache zu. Fraglich ist, ob der Anwendungsbereich der Machtposition inhaltlich eingegrenzt werden muss.

Bei dem Einsatz von Verkaufsförderungsmaßnahmen wie beispielsweise Preisnachlässen, Zugaben oder Gewinnspielen, werden nicht die Vorzüge der eigentlichen Ware oder Leistung in den Vordergrund gestellt, sondern der Unternehmer versucht vielmehr, seine Abnehmer durch geldwerte Zuwendungen verschiedenster Art zu Kaufabschlüssen zu veranlassen.<sup>810</sup>

In der Literatur wird verschiedentlich in Frage gestellt, ob Verkaufsförderungsmaßnahmen noch von Art. 8, 9 UGP-RL als aggressive Geschäftspraktik umfasst werden.<sup>811</sup> Erforderlich sei nach den Vorgaben der Art. 8, 9 UGP-RL, dass eine Maßnahme der Verkaufsförderung eine Belästigung i.S.d. Art. 9 UGP-RL darstelle, was stets einen belastenden Cha-

---

<sup>806</sup> Vgl. dazu auch Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Glückner B Rn. 397 f; Köhler GRUR 2004, 841, 843.

<sup>807</sup> Fezer/Steinbeck § 4-1 Rn. 26; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Glückner B Rn. 398.

<sup>808</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Glückner B Rn. 398.

<sup>809</sup> Ebenfalls alle Gründe erfassen wollen Köhler WRP 2008, 700, 706; Fezer/Steinbeck § 4-1 Rn. 26.

<sup>810</sup> Vgl. ausführlich Köhler GRUR 2010, 767, 767; Gloy/Loschelder/Erdmann/Jaeger-Lenz § 51 Rn. 1; Gloy/Loschelder/Erdmann/Dörre § 48 Rn. 119.

<sup>811</sup> Scherer WRP 2005, 672, 672 ff.; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 1 Rn. 1.77; für das Beibehalten Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 626 ff.



rakter voraussetze.<sup>812</sup> Eine Zugabe wäre für den Verbraucher jedoch etwas Positives, sodass keine aggressive Geschäftspraktik und somit kein Anwendungsbereich nach § 4 Nr. 1 UWG mehr vorliege.<sup>813</sup> Es sei unter Anwendung des neuen Verbraucherleitbildes zudem nicht mehr anzunehmen, der informierte Verbraucher lasse sich durch eine Zugabe in seiner Entscheidungsfreiheit erheblich beeinträchtigen.<sup>814</sup>

Richtig ist, dass für die Beurteilung des Sachverhalts vor allem die Beispiele in Art. 9 UGP-RL heranzuziehen sind. Diese sprechen von „Einsatz“ eines Mittels, „Verwendung von Verhaltensweisen“ oder „Hindernissen nicht-vertraglicher Art“. Die Beispiele stellen also auf Einflüsse ab, die additiv zu dem eigentlichen Waren- oder Dienstleistungsangebot erbracht werden. Die durch Zugaben oder anderweitige verkaufsfördernde Maßnahmen gesteigerte Attraktivität liegt jedoch im Wesentlichen in dem Warenangebot selbst begründet. Richtig ist weiterhin, dass allein negative Umstände aufgelistet sind, die den Verbraucher beeinträchtigen können. In einem Extra, zugegeben zur eigentlichen Ware, ist jedoch grundsätzlich etwas Positives zu sehen, da der Verbraucher ja eigentlich mehr für sein Geld bekommt als unter normalen Umständen. Zu erklären ist die scheinbar bestehende Diskrepanz damit, dass der europäische Gesetzgeber während der Schaffung der UGP-RL von einer parallelen, externen Behandlung der Verkaufsförderungsmaßnahmen ausgegangen ist.<sup>815</sup> Denn zu dieser Zeit war der mittlerweile zurückgezogene Vorschlag für eine VerkaufsförderungsVO noch im Gespräch und hätte eine Regelung der Werteklamme in der UGP-RL überflüssig gemacht.<sup>816</sup> Köhler<sup>817</sup> schlussfolgerte daraus, dass § 4 Nr. 1 UWG daher gänzlich auf Verkaufsförderungsmaßnahmen keine Anwendung mehr finden darf und sich die Beurteilung lediglich aus der Generalklausel des § 3 Abs. 2 S. 1 UWG ergibt.

Hier ist festzuhalten, dass zunächst einmal wenig nachvollziehbar ist, warum es sich um das Vorhandensein einer Machtposition handeln soll, wenn dem Verbraucher (aus Verbrauchersicht) etwas Positives wie die Zugabe zu einem Produkt widerfährt. Allerdings geht es hier nur vordergründig um die positive Zugabe. Die andere Seite der Medaille ist der Erwerb der Hauptware. Dies ist das eigentliche Geschäft, jedenfalls aus der Sicht des Unternehmers. Sollte dieses Produkt ohnehin erworben werden, ist die Zugabe aus

---

<sup>812</sup> Köhler GRUR 2010, 767, 772.

<sup>813</sup> Köhler GRUR 2010, 767, 772.

<sup>814</sup> Scherer WRP 2005, 672, 674 ff.; Köhler GRUR 2010, 767, 772.

<sup>815</sup> Vgl. Arbeitsdokument der Kommission, Erweiterte Folgenabschätzung, SEK 2003, 724, S. 31; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 1 Rn. 1.91; Köhler GRUR 2010, 767, 769.

<sup>816</sup> Vgl. dazu ausführlich Köhler GRUR 2010, 767, 769; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Glöckner Einl. B, Rn. 111 ff.; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 1 Rn. 1.91.

<sup>817</sup> Köhler GRUR 2010, 767, 771 ff; nunmehr a.A. Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn 1.91 da der Gesetzgeber nach der Rücknahme des Vorschlags ausreichend Zeit zum Integrieren der Verkaufsförderungsmaßnahmen hatte.



Erwerbersicht eine Bereicherung. Wurde die Hauptware aber allein oder überhaupt erst in Betracht gezogen wegen der attraktiven Zugabe, wird das Positive des Extras relativiert. Werteklamme soll den Verbraucher umstimmen und somit beeinflussen. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb das Vorhandensein einer Machtposition allein aus dem Grunde nicht bejaht wird, dass etwas aktiv, positiv hinzu gegeben wird, der massiv beeinflusste Verbraucher aber letztlich etwas aus unsachlichen und fremdbestimmten Motiven heraus erwirbt. Es gilt auch hier: Der Einfluss durch das Ausnutzen einer Machtposition ist gegeben, aber ob die Intensität für eine Unlauterkeit ausreicht, ist eine andere Frage. Die Intensität der Beeinflussung reicht unter zu Grundelegung des neuen Verbraucherleitbildes wohl meist nicht aus, um eine Beeinträchtigung der informierten Entscheidung begründen zu können.<sup>818</sup> Allerdings bedarf es dabei einer Differenzierung zwischen erwachsenen und schutzbedürftigen Verbrauchern wie Kindern und Jugendlichen. Gegenüber Kindern und Jugendlichen sind aufgrund der entwicklungstypischen Besonderheiten in jedem Falle andere Maßstäbe anzulegen. Hier gilt weiterhin, dass Kinder möglicherweise lediglich die Zugabe im Blick haben, ohne den Erwerb der Ware zu reflektieren.<sup>819</sup>

*c) Fallgruppen der Ausnutzung einer Machtposition in Bezug auf die Zielgruppe Kinder und Jugendliche*

*(aa) Autoritäre Macht*

Im Rahmen der an Kinder gerichteten Werbung sind vor allem das Ausnutzen des Vertrauens in die Aussagen von Autoritäten von Bedeutung. Autorität ist verbunden mit einer mit bestimmten Befugnissen oder Einflussmöglichkeiten ausgestatteten Stellung, die amtlicher, politischer, sozialer oder kirchlicher Natur sein kann.<sup>820</sup> Ein großer Anteil der Kinder und Jugendlichen haben ein Idol oder ein Vorbild. Erwachsenen, bekannten Persönlichkeiten oder Einrichtungen wie Schule, Kindergarten oder Sportverein wird aus Kindersicht ein hoher Stellenwert eingeräumt.<sup>821</sup>

*(bb) Moralische Macht*

Eine Machtposition kann ebenso moralischer Natur sein. Darunter ist eine Situation zu fassen, in der sich der Verbraucher aus sittlichen Erwägungen heraus zu einer bestimmten Handlung verpflichtet fühlt.<sup>822</sup> Diese moralische Macht kann entstehen, wenn der Unternehmer dem Verbraucher zu verstehen gibt, dass dieser sich unsozial oder unsolidarisch verhält, soweit er die Ware nicht erwirbt.<sup>823</sup> Ein Beispiel dafür liefert der Gesetzge-

<sup>818</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 1 Rn. 27, wohl auch Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 113 f.

<sup>819</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 1 Rn. 27.

<sup>820</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 1 Rn. 1.61 ff.

<sup>821</sup> O.C. Brändel in: FS v. Gamm, 9, 21.

<sup>822</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 Nr. 1 Rn. 1.73 ff.

<sup>823</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 Nr. 1 Rn. 1.73 ff.





bers in Nr. 30 der black list. Hier wird ausdrücklich die Angabe untersagt, dass der Arbeitsplatz oder der Lebensunterhalt des Unternehmers gefährdet seien, wenn der Verbraucher die Ware oder Dienstleistung nicht durch einen Kauf unterstütze.

*(cc) Situationsbedingte Überlegenheit*

Eine situationsbedingte Überlegenheit liegt vor, wenn der Verbraucher in einer Situation mit einer geschäftlichen Handlung konfrontiert wird, bei der er aufgrund herabgesetzter Urteilsfähigkeit beeinträchtigt ist.<sup>824</sup> Dies gilt beispielsweise bei Unfällen oder anderen emotionalen Ausnahmeständen.<sup>825</sup>

3) Ausnutzung zur Ausübung von Druck

Die UGP-RL lässt eine Definition des Begriffs „Druck“ vermissen. Aus Sicht des Verbrauchers, die zur Beurteilung maßgeblich ist, kann der Begriff des Drucks als eine Situation beschrieben werden, in der er den Eindruck gewinnt, dass ein bestimmtes Verhalten von ihm erwartet wird.<sup>826</sup> Zur Auslegung sind die Beispiele der Art. 8, 9 UGP-RL heranzuziehen. Folglich kann, in Anlehnung an die Nötigung, Druck sowohl auf physische als auch auf psychische Weise erfolgen. Der zu erwartende Nachteil kann körperlicher, rechtlicher, wirtschaftlicher, sozialer oder sonstiger Natur sein.<sup>827</sup> Dies trifft insbesondere auf Kinder in ihrer Rolle als Kaufmotivator zu.

4) Wesentliche Einschränkung

Die Ausnutzung der Machtposition muss nach dem Wortlaut des Art. 2 lit. j UGP-RL dazu führen, dass der Verbraucher in seiner Fähigkeit zu einer informierten Entscheidung wesentlich eingeschränkt ist. Die UGP-RL enthält eine Definition der „wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ in Art. 2 lit. e. Diese besagt, dass eine wesentliche Beeinflussung „die Anwendung einer Geschäftspraxis ist, um die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“. Die Erheblichkeitsschwelle ist dem deutschen Rechtsanwender bekannt aus § 3 UWG. Verschiedene Autoren wollen infolgedessen die für § 3 UWG entwickelten Grundsätze zu der „nicht unerheblichen Beeinträchtigung“ für die Bestimmung der „Wesentlichkeit“ übernehmen.<sup>828</sup> Ab wann eine „wesentliche“ bzw. „erhebliche“ Beeinträchtigung gegeben ist, ob die deutschen Grundsätze zu übernehmen sind und ob dies mit der durch den BGH entwickelten Grenze der „völlig in den Hintergrund tretenden Rationalität“ vergleichbar ist, wird noch zu klären sein.

<sup>824</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 1.79.

<sup>825</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Rn. 1.79.

<sup>826</sup> Köhler WRP 2008, 700, 706.

<sup>827</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 1, Rn. 1.14.

<sup>828</sup> Hecker WRP 2006, 640, 642.





## V. Zusammenfassung

Die in der UGP-RL angeführten aggressiven Geschäftspraktiken haben drei Handlungsvarianten, von denen in der Praxis der Auffangtatbestand der „unzulässigen Beeinflussung“ am häufigsten Verwendung findet. Das Tatbestandsmerkmal der Machtposition ist allumfassend und ohne inhaltliche Ausschlüsse anzuwenden. Die erforderliche Begrenzung der letztlich als unlauter erfassten Sachverhalte erfolgt über die Intensität der jeweiligen Einflussnahme, die sich aus der erforderlichen „wesentlichen Einschränkung der Fähigkeit eine informierte Entscheidung zu treffen“ ergibt.

## C. Auswirkungen auf das deutsche UWG

### I. Richtlinienkonforme Auslegung

In richtlinienkonformer Auslegung müssen die unionsrechtlichen Vorgaben auch im Rahmen des § 4 Nr. 1 UWG beachtet werden. Dies bedeutet eine Art zweistufiger, paralleler Prüfung: Zunächst muss untersucht werden, ob eine Unlauterkeit nach der UGP-RL vorliegt, anschließend ist das gefundene Ergebnis in der Sprache des § 4 Nr. 1 UWG auszudrücken.<sup>829</sup> Unter Beachtung der Vollharmonisierung dürfen die deutschen Tatbestände der „Ausübung von Druck“ und des „sonstigen unangemessenen Einflusses“ keine strengeren und keine milderer Maßstäbe angelegen, als die, die für das europäische Kriterium der „unzulässigen Beeinflussung“ aus Art. 8, 2 lit. j UGP-RL vorgesehen sind.<sup>830</sup>

### II. Vereinbarkeit der Grenze der Rationalität mit der UGP-RL

#### 1) Auslegungsvorgaben des BGH

Der BGH hatte sich erstmals in der „Stumme Verkäufer II“-Entscheidung<sup>831</sup> mit den Auswirkungen der UGP-RL auf § 4 Nr. 1 UWG zu beschäftigen. Im Rahmen der Beurteilung einer Verkaufsförderungsmaßnahme bestätigte der Gerichtshof zunächst die traditionelle deutsche Grenzziehung zur Unlauterkeit, die erst dann überschritten werde, wenn eine geschäftliche Handlung geeignet sei, die Rationalität der Nachfrageentscheidung vollständig in den Hintergrund treten zu lassen.<sup>832</sup> Im Anschluss daran wurde der Einfluss der UGP-RL auf § 4 Nr. 1 UWG bezogen: „Unter dem geltenden, die Vorgaben der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken berücksichtigenden Recht kann zudem darauf abgestellt werden, dass eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers i. S. des § 4 Nr. 1 UWG nur dann gegeben ist, wenn der Handelnde diese Freiheit durch Belästigung oder durch unzulässige Beeinflussung i.S. des Art. 2 lit. j der Richt-

---

<sup>829</sup> Köhler GRUR 2010, 767, 767.

<sup>830</sup> Köhler GRUR 2010, 767, 771.

<sup>831</sup> BGH GRUR 2010, 455, 456 – Stumme Verkäufer II.

<sup>832</sup> BGH GRUR 2010, 455, 456 – Stumme Verkäufer II.



linie erheblich beeinträchtigt.“ Dem ist zu entnehmen, dass der Gerichtshof einen Bezug zur unzulässigen Beeinträchtigung herstellt und damit vor allem zur Bestimmung der Unlauterkeit auf eine „erhebliche“ Beeinträchtigung abstellt.<sup>833</sup> Fraglich erscheint hingegen, in welchem Verhältnis die deutsche Regelung zu der der UGP-RL gesehen wird. Denn das verwendete Wort „zudem“ drückt aus, dass neben der einen Wertung auch die andere Wertung hinzugezogen werden kann.<sup>834</sup> Dies würde bedeuten, dass die Maßnahme zum einen nach den traditionellen deutschen Kriterien beurteilt werden kann, zum anderen ebenfalls anhand der UGP-RL nach europäischen Maßstäben.<sup>835</sup> Diese Aussage des Gerichts kann in verschiedene Richtungen ausgelegt werden. Zunächst ist eine Interpretation dahingehend möglich, dass deutsche und europäische Unlauterkeit unabhängig voneinander zu beurteilen ist. Dies ist im Hinblick auf die Vollharmonisierung jedoch untragbar und daher wohl auch nicht gemeint.<sup>836</sup> Andererseits könnte es bedeuten, dass der BGH davon ausgeht, das deutsche Recht entspreche bereits den europäischen Vorgaben, sodass es dem Grunde nach unerheblich sei, auf welcher Grundlage die Bewertung erfolge.<sup>837</sup> Eine solche Vorgehensweise würde jedoch das deutsche Recht in den Mittelpunkt stellen und nur ein wenig mit den europäischen Vorgaben ausschmücken. Es darf aber nicht um die Frage gehen: Nach deutschem Recht ist die Rechtslage so, wie stellt sich der Sachverhalt nach europäischem Recht dar? Stattdessen ist zu konstatieren: Nach den europäischen Vorgaben wäre dieser Sachverhalt als unlauter zu beurteilen, wie kann man dieses Ergebnis auch mit den deutschen Regelungen erzielen? Diese Vorgehensweise des BGH umschreibt Köhler<sup>838</sup> sehr anschaulich mit der kritischen Formulierung „Auslegung von der Richtlinie her“. Das erforderliche Ziel sei die Auslegung „zur Richtlinie hin“. <sup>839</sup>

Unabhängig davon muss ebenfalls hinterfragt werden, ob der BGH unionsrechtskonform handelt, wenn er sagt, er könne weiterhin auf die Grenze der Ausschaltung der Rationalität abstellen.<sup>840</sup> Nach dem bisher Gesagten kann dies lediglich dann Bestand haben, wenn auch die UGP-RL eine solche Interpretation zulässt. Dafür müsste die Grenze der „Erheblichkeit bzw. Wesentlichkeit“ mit der der „Ausschaltung der Rationalität“ wertungsmäßig übereinstimmen.

---

<sup>833</sup> Köhler GRUR 2010, 767, 771.

<sup>834</sup> Köhler GRUR 2010, 767, 771.

<sup>835</sup> Köhler GRUR 2010, 767, 771.

<sup>836</sup> Köhler GRUR 2010, 767, 771.

<sup>837</sup> Köhler GRUR 2010, 767, 771.

<sup>838</sup> Köhler GRUR 2010, 767, 771.

<sup>839</sup> Köhler GRUR 2010, 767, 771.

<sup>840</sup> BGH GRUR 2010, 455, 456 – Stumme Verkäufer II.



Trifft man die Aussage<sup>841</sup>, dass sämtliche in Art. 8, 9 UGP-RL enthaltenen Fälle auch zugleich das Merkmal des unsachlichen, unangemessenen Einflusses i.S.d. § 4 Nr. 1 UWG erfüllen, so impliziert dies wohl, dass auch die Grenze der Rationalität als vereinbar mit den Vorgaben der Richtlinie angesehen wird. Denn sieht man alle erwähnten Geschäftspraktiken zugleich vom Tatbestand des § 4 Nr. 1 UWG erfasst, so bedeutet dies, dass beide Normenkomplexe die gleiche Schutzgrenze hinsichtlich der Unlauterkeit haben. Da das Kriterium der Rationalität jedoch die Grenze zwischen Lauterkeit und Unlauterkeit markiert, bezeichnet es auch zugleich den Schutzzumfang der Norm bzw. den Unwertgehalt eines Verhaltens. Dieses Vorgehen scheint in Anbetracht der umfangreichen Spruchpraxis in Deutschland zu § 4 Nr. 1 UWG und Nr. 2 UWG sehr praxistauglich zu sein, da die bisher ausführlich praktizierte Grenze der Rationalität beibehalten wird und somit auch auf die bisherigen Urteile zurückgegriffen werden könnte. Dennoch erscheint eine solche pauschale Einordnung zu einfach und die Einzelfallumstände ignorierend. Vielmehr ist zu überprüfen, ob der den verschiedenen Begriffen innewohnende Aussage hinsichtlich der Grenze zur Unlauterkeit – im Kontext ihrer Regelungswerke – ähnliche Inhalte zugesprochen werden können. Entscheidende Ausgangspunkte sind dabei die europäische „informierte Entscheidung“ und die deutsche „rationale Entscheidung“, die jeweils als Beurteilungsgrundlage dienen.

## 2) Informiert versus rational

### a) *Deutsche und europäische Vorgaben*

Das deutsche und das europäische Recht verwenden unterschiedliche Ansätze und andere Umschreibungen der Unlauterkeitsgrenzen. Der BGH spricht von der Fähigkeit der rationalen Entscheidung, die nicht gänzlich in den Hintergrund treten dürfe.<sup>842</sup> Die UGP-RL stellt stattdessen auf die Fähigkeit ab, eine informierte Entscheidung treffen zu können, die nicht wesentlich beeinträchtigt werden dürfe.<sup>843</sup> Um feststellen zu können, ob die Formulierung des BGH mit einer „wesentlichen Beeinträchtigung“ wertungsmäßig zu vergleichen ist, müssten auch die als Ideal betrachteten Grundlagen vergleichbar sein.<sup>844</sup> Dies wäre der Fall, vorausgesetzt, die rationale Entscheidung mit der europäischen informierten Entscheidung im Inhalt ähnlich und vergleichbar sei.

### b) *Begriff der Rationalität*

Rationalität, wie sie im reinen Leistungswettbewerb verstanden wird, kann nicht als Leitbild fungieren, denn eine Entscheidung wird nie allein aufgrund objektiver Kriterien wie

---

<sup>841</sup> Büscher/Dittmer/Schiwy/Lehmler, Teil 1, Kap 5, § 4 Nr. 1 Rn. 5.

<sup>842</sup> Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.

<sup>843</sup> Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.

<sup>844</sup> Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.



Wertigkeit oder Güte getroffen.<sup>845</sup> Eine Entscheidung wird nicht schlechter oder falsch, nur weil ein Kunde Interesse an einer Zugabe oder den mit der Ware verbundenen anderweitigen Vorteilen hat.<sup>846</sup> Eine rationale Entscheidung erfordert jedoch immer eine informative Grundlage. Denn stehen dem Verbraucher nicht alle für ihn wesentlichen Informationen über die Ware oder die Dienstleistung zur Verfügung, kann er keine rationale Entscheidung treffen.<sup>847</sup> In diesem Punkt überschneiden sich die deutsche Regelung und die europäische Vorgabe.

c) *Begriff der informierten Entscheidung*

Weiter gilt es zu untersuchen, welche Bedeutung dem Begriff der „informierten Entscheidung“ in Art. 2 lit. j UGP-RL zukommt. Dieser Ausdruck ist aus dem Verhältnis der „isolierten Informationspflichten“ bekannt.<sup>848</sup> In diesem Zusammenhang bedeutet das, dass der werbende Unternehmer alle Informationen über das Produkt mitteilen müsste, um dem Verbraucher so die Chance zu geben, eine rein rationale, ökonomisch sinnvolle und voll umfassend informierte Entscheidung zu treffen.<sup>849</sup>

Das UWG hält mehrere Tatbestände bereit, die das Verschweigen bestimmter Tatsachen oder die Nichterkennbarkeit von Werbung sanktionieren. Aus dem Irreführungsverbot nach § 5 UWG folgt, dass Werbung mit unwahren und mit zur Täuschung geeigneten Informationen unlauter ist. In § 5a UWG ist nun auch gesetzlich fixiert, was zuvor bereits ständige Rechtsprechung war.<sup>850</sup> Hier sei das Verschweigen von Tatsachen angeführt, soweit dies im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkung des Kommunikationsmittels wesentlich für die Kaufentscheidung ist. Welche Informationen dabei wesentlich sind, wird in den Abs. 3 und 4 konkretisiert. Ergeben sich Informationspflichten aus anderen Gesetzen, wie beispielsweise der PreisangabenVO, so können Verstöße im Rahmen des UWG über § 4 Nr. 11 UWG sanktioniert werden.

Fraglich ist, ob darüber hinaus eine generelle Informationspflicht besteht.<sup>851</sup> Ein erhöhtes Informationsinteresse des Verbrauchers liegt auf der Hand. Je mehr Markttransparenz über die Qualität der Produkte besteht, desto objektiver kann eine Kaufentscheidung getroffen und desto besser die Schiedsrichterfunktion ausgefüllt werden. Im Falle der Kinderwerbung könnte dies beispielsweise die hervorgehobene Angabe von Zuckergehalt in

---

<sup>845</sup> Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.

<sup>846</sup> Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.

<sup>847</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 26; Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.

<sup>848</sup> Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.

<sup>849</sup> Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.

<sup>850</sup> BGH GRUR 1952, 416, 417 – Dauerdose; BGH NJW 1999 2190, 2191 – Auslaufmodell I; BGH GRUR 1982, 374, 375 – Ski-Auslaufmodelle; BGH NJW 1999, 3267, 3267 – EG-Neuwagen I.

<sup>851</sup> Erwägungen dazu von Fezer WRP 2001, 989, 1014 f.; Keßler WRP 2007, 714, 720 ff; Micklitz/Keßler WRP 2003, 919, 929 f.



der angeblich gesunden Zwischenmahlzeit oder der wahre materielle Wert von Spielzeugzugaben sein. Das würde in grundlegenden Zügen der oben angesprochenen rein sachlichen und objektiv ausgerichteten Werbung entsprechen. Eine solch rein objektive Werbung würde jedoch ihren Zweck des Kundenfangs verfehlen und auch dem Grundverständnis vom freien Wettbewerb nicht entsprechen. Der Gesetzgeber hat sich mit der Erforderlichkeit eines solch umfassenden Informationsinteresses der Verbraucher beschäftigt und sich im Gleichlauf mit der Rechtsprechung<sup>852</sup> gegen die Einführung einer Regelungen zu einer umfassenden Informationspflicht bzgl. der beworbenen Produkte entschieden.<sup>853</sup> Die Einführung von umfassenden Informationspflichten für den Unternehmer wäre vermutlich ohnehin eine mit dem Verbraucherleitbild nur schwerlich zu vereinbarende Regelung, welches ja in weiten Teile gerade auf die Selbstständigkeit des Verbrauchers bei der Informationsbeschaffung abstellt.<sup>854</sup> Einem erhöhten Informationsbedürfnis kann aber auch begegnet werden, indem auf Angaben vermehrt Wert gelegt wird, die ohnehin bereits erforderlich sind, um beispielsweise eine Irreführung zu vermeiden oder dem Transparenzgebot Genüge zu tun.<sup>855</sup> Dass das Transparenzgebot mehr fordert als nur das Unterbleiben einer Irreführung durch Unterlassen, hat der BGH für das deutsche Recht ja bereits in seinen Kopplungsgebot I- und Kopplungsgebot II-Entscheidungen festgestellt.<sup>856</sup>

Die Rechtsprechung mahnt daher zu Recht in wenigen Ausnahmefällen eine erhöhte Informationspflicht an, soweit diese zum Schutz der Verbraucher unter Berücksichtigung der Interessen der Unternehmer unerlässlich erscheint.<sup>857</sup> Anstelle einer umfassenden Informationspflicht, sind lediglich solche Informationen bereitzustellen, oder zumindest zugänglich zu machen, die für eine informierte Entscheidung erforderlich sind.<sup>858</sup>

Der Umfang dieser erforderlichen Information muss im jeweiligen Einzelfall unter Berücksichtigung aller Gesamtumstände bestimmt werden. Kriterien können die Gefahr einer Irreführung, mangelnde Transparenz, situative Umstände oder die Eigenschaften der Hauptware selbst sein.<sup>859</sup> Dabei ist beispielsweise an das Ausüben eines zeitlichen

---

<sup>852</sup> BGH GRUR 1957, 491, 493 – Wellaform; BGH GRUR 1996, 367, 368 – Umweltfreundliches Bauen.

<sup>853</sup> BT-Drs. 15/1487 S. 19.

<sup>854</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Podszun § 1 Rn. 46 ff.; Ohly/Sosnitzer § 1 Rn. 22.

<sup>855</sup> Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.

<sup>856</sup> BGH GRUR 2002 976, 978 – Kopplungsangebot I; BGH GRUR 2002, 979, 981 – Kopplungsangebot II; Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.

<sup>857</sup> BGH GRUR 1989, 682, 683 – Konkursvermerk.

<sup>858</sup> Köhler GRUR 2008, 841, 843; Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.

<sup>859</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 26.



Drucks zu denken, durch den der Verbraucher davon abgehalten werden soll, andere Kaufmöglichkeiten zu prüfen und sich ein Bild von der Marktsituation zu verschaffen.<sup>860</sup>

Auch die UGP-RL geht davon aus, dass die informierte Entscheidung lediglich einen zentralen Stellenwert einnehmen soll, umfängliche isolierte Informationspflichten aber keinesfalls auferlegt werden sollen.<sup>861</sup> Folglich kann man die informierte Entscheidung als eine Entscheidung beschreiben, die auf allen notwendigen Informationen beruht. Die Notwendigkeit einer Information ergibt sich dann aus der Gesamtschau der Umstände im Einzelfall.

#### d) *Verhältnis von rational und informiert*

Wie bereits festgestellt weist die europäische Grundlage der informierten Entscheidung deutliche Überschneidungspunkte mit der deutschen auf.<sup>862</sup> Beide stellen auf die idealtypische Entscheidungssituation eines rational handelnden Verbrauchers ab, welche aber in ihrer idealtypischen Form niemals verwirklicht wird.<sup>863</sup> „Rational“ und „informiert“ bedingen sich selbst und zielen auf die gleiche Grundlage ab: Eine rationale Entscheidung erfordert Informationen, während nur eine Entscheidung auf Grundlage von Informationen überhaupt rational sein kann. Von einer inhaltlichen Übereinstimmung der Begriffe „rational“ und „informiert“ ist daher auszugehen.<sup>864</sup>

3) „Erheblich“ i.S.d. UGP-RL versus „in den Hintergrund treten“ i.S.d. deutschen Rechtsprechung

#### a) *Erhebliche Beeinträchtigung*

Der Tatbestand der aggressiven Geschäftspraktiken spricht von der „erheblichen Beeinträchtigung der Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit durch unzulässige Beeinflussung“ (Art. 8 UGP-RL). Die unzulässige Beeinflussung soll laut Art. 2 lit. j UGP-RL die informierte Entscheidung „wesentlich“ erschweren.

Vergleicht man die in Art. 9 UGP-RL beschriebenen Mittel miteinander, so ist festzustellen, dass diese derart unterschiedlich sind und ihnen eine mathematisch anschaulich beschriebene „Nulllinie“<sup>865</sup> der Unlauterkeit nicht zu entnehmen ist. Die Gesamtschau der

<sup>860</sup> Beispiel von Köhler GRUR 2008, 841, 843, Fn 11 mit Hinweis auf BGH GRUR 2003, 890, 891 – Buchclub-Kopplungsangebot.

<sup>861</sup> Köhler GRUR 2008, 841, 843.

<sup>862</sup> Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.

<sup>863</sup> Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.

<sup>864</sup> Ähnlich wohl Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 626 f.

<sup>865</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Glöckner, Einl B Rn. 242 meint den aggressiven Geschäftspraktiken fehle es an jeglicher „Kalibrierung“.





Umstände im Einzelfall verleiht den Beispielen in Art. 9 UGP-RL erst den notwendigen Anwendungsbereich und ist ausschlaggebend.<sup>866</sup>

„Erheblich“ und „wesentlich“ lassen dem Wortlaut nach auf einen hohen Grad an Beeinträchtigung und Einfluss auf die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers schließen. Den Begriffen des europäischen Rechts lässt sich nicht entnehmen, dass durch die Beeinflussung bzw. die Auswirkungen der Beeinflussung eine informierte Entscheidung umfänglich ausgeschlossen werden muss.<sup>867</sup> „Erheblich“ und „wesentlich“ legen keine absolute Beeinträchtigung fest, sondern lassen daneben noch anderweitige Einflüsse und Gedankengänge zu. Die Beurteilung der erheblichen Beeinträchtigung der Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit kann wie folgt formuliert werden: Die zu erwartenden Nachteile müssen so erheblich sein, dass sie den durchschnittlichen Verbraucher veranlassen könnten, die von ihm aus der Sicht des werbenden Unternehmers erwartete Entscheidung zu treffen.<sup>868</sup> Die zu erwartenden Nachteile beurteilen sich wiederum aus der Sicht des Durchschnittsverbrauchers und können lediglich dann die Entscheidung des Verbrauchers beeinträchtigen, soweit eine objektive Wahrscheinlichkeit vorliegt, dass die durch den Unternehmer in Aussicht gestellten Nachteile tatsächlich eintreten könnten.<sup>869</sup> Andernfalls würde die Drohung ihre Wirkung verfehlen, sodass eine Beeinträchtigung der Entscheidung ebenfalls nicht denkbar sei. Zudem müsse der Druck ein gewisses Maß erreichen, demzufolge sich der Verbraucher zu einer bestimmten Handlung gezwungen sehe und er sich dem Einfluss tatsächlich oder voraussichtlich nicht mehr entziehen könne.<sup>870</sup>

#### b) *Ausschalten der Rationalität*

Die deutsche Rechtsprechung stellt seit der Liberalisierung zur Bestimmung der Unlauterkeit darauf ab, ob die Rationalität bei der Verbraucherentscheidung vollständig in den Hintergrund tritt.<sup>871</sup>

Maßgebend ist nach inzwischen ständiger Rechtsprechung des BGH nunmehr für den gesamten Anwendungsbereich des UWG das Leitbild des „durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers“.<sup>872</sup> Im Gegensatz zu dem noch flüchtig handelnden Verbraucher bedarf es eines beachtlichen Einflusses, um den verständigen Durchschnittsverbraucher in seiner Fähigkeit zu beeinträchtigen, eine

---

<sup>866</sup> So auch Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 1 Rn. 1.8 ff.

<sup>867</sup> Köhler GRUR 2008, 841, 843; Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 626 f.

<sup>868</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 Nr. 1 Rn. 1.16.

<sup>869</sup> OLG München GRUR-RR 2010, 53, 56 – Treuebonus II.

<sup>870</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 1 Rn. 1.21.

<sup>871</sup> BGH GRUR 2002 976, 978 – Kopplungsangebot I; BGH GRUR 2002, 979, 981 – Kopplungsangebot II.

<sup>872</sup> BGH GRUR 2000, 619, 621 – Orient-Teppichmuster; BGH GRUR 2000, 820, 821 – Space Fidelity Peep-Show; BGH GRUR 2008, 183, 186 – Tony Taler.





informierte Entscheidung zu treffen.<sup>873</sup> Traut man dem durchschnittlichen Verbraucher ein wenig kognitive Kontrolle zu, wird die Grenze des „Ausschaltens der Rationalität“, wie bereits festgestellt, sehr selten zu erreichen sein.<sup>874</sup>

Die Formel „vollständig in den Hintergrund treten“ ist unter den gegebenen europäischen Vorgaben in der Form nicht mehr haltbar und eine Relativierung erscheint notwendig.<sup>875</sup> Ob dies jedoch zur Folge hat, dass die unter Anwendung des alten Verbraucherleitbildes ergangenen Entscheidungen per se keinen Anwendungsmaßstab mehr sein können, erscheint jedoch fraglich.<sup>876</sup> Zum einen relativierte die Rechtsprechung die Grenze des Ausschaltens der Rationalität bereits selbst, indem sie nunmehr darauf abstellt, die Beeinflussung müsse „zudem erheblich“ sein.<sup>877</sup>

Es bleibt festzuhalten, dass das „Ausschalten der Rationalität“ von seinem begrifflichen Inhalt enger erscheint als es tatsächlich Anwendung findet. Eine sprachliche Anpassung wäre angebracht.

#### c) *Weitreichende Übereinstimmung*

Der Inhalt des Begriffs „Ausschalten der Rationalität“ gibt engere Grenzen vor, als der Inhalt von „erheblich“. Allein die wörtliche Differenz lässt die Schlussfolgerung zu, dass die Schwelle der Unlauterkeit eine niedrigere ist,<sup>878</sup> denn der Begriff der Rationalität wird durch die tatsächliche Anwendungspraxis relativiert. Es bleibt festzuhalten, dass das Wörterpaar „erheblich“ und „Ausschalten der Rationalität“ einen weitreichend übereinstimmenden Anwendungsbereich hat.

#### d) *Folgen für das deutsche Recht*

Da die Aussage des Ausschaltens der Rationalität mit den europäischen Vorgaben nicht gänzlich übereinstimmt, ist über die Konsequenzen für den deutschen Rechtsanwender nachzudenken. Als Ansatz zur Umsetzung sind drei Varianten denkbar. Zum einen kann der deutsche Begriff des Ausschaltens der Rationalität beibehalten werden, aber die inhaltliche Aussage, ist an das europäische Recht anzugleichen.

<sup>873</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 1 Rn. 24.

<sup>874</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 23; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 1 Rn. 24 mit Verweis auf Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627.

<sup>875</sup> So auch Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 1 Rn. 24; Köhler GRUR 2008, 841, 843.

<sup>876</sup> Piper/Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 4 Rn. 1/54 geht davon aus, dass „erheblich“ und „Ausschalten der Rationalität“ inhaltlich übereinstimmen.

<sup>877</sup> BGH GRUR 2010, 455, 456 – Stumme Verkäufer II; Überblick der Rechtsprechung bei Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 1 Rn. 1.24.

<sup>878</sup> So auch Ohly/Sosnitzer § 4.1 Rn. 1.54; ebenfalls Götting/Nordemann/Götting § 4 Nr. 1 Rn. 1.35; a.A. auch Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627; so auch Köhler GRUR 2008, 841, 843 wenn er sagt, dass in richtlinienkonformer Auslegung berücksichtigt werden muss, dass nach Art. 8 eine erhebliche Beeinträchtigung erforderlich, aber eben auch ausreichend ist.



Als zweiter Lösungsansatz kommt in Frage, die deutschen Regelungen durch eine neue, aber eigenständige Bezeichnung an die europäischen Vorgaben anzupassen. Vorgeschlagen für eine solche sprachliche Anpassung wird beispielsweise eine Änderung in „Verfälschung der Entscheidungsfreiheit“.<sup>879</sup> Mit der Einführung eines neuen Rechtsbegriffs werden nicht nur bestehende Probleme entschärft, sondern immer auch neue Auslegungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten geschaffen.

Schließlich könnte ebenfalls der europäische Begriff „erheblich“ verwendet werden. Dies minimiert die Rechtsunsicherheit, schafft keine zusätzlichen, nicht notwendige auslegungsbedürftige Begriffe und letztlich liegt die verbindliche Auslegungskompetenz ohnehin beim EuGH.<sup>880</sup>

Diese begrifflichen Überlegungen haben in der Sache ohnehin keine Auswirkungen, da das deutsche „Ausschalten der Rationalität“ in der tatsächlichen Spruchpraxis bereits eine verkappte europäische „Erheblichkeit“ ist.

#### 4) Maßstäbe der Bewertung

Bereits die Vielzahl der möglichen Fallgestaltungen verbietet eine pauschale Betrachtung der Unlauterkeit.<sup>881</sup> Es ist vielmehr eine Beurteilung am Einzelfall erforderlich, die anhand einer Vielzahl von Kriterien vorgenommen werden muss.<sup>882</sup>

Grundlegendes Kriterium ist, dass die Geschäftspraktiken an dem Leitbild des Leistungswettbewerbes zu messen sind, sodass grundsätzlich davon auszugehen ist, dass derjenige am erfolgreichsten sein soll, der die beste Ware anbietet.<sup>883</sup> Im Rahmen dessen ist wiederum zu berücksichtigen, dass Werbung eine gewollte Beeinflussung im Rahmen dieses Wettbewerbs ist. Zudem können auch die tangierten Grundrechte, insbesondere Art. 11 S. 1 GR-Charta, bei der kommerziellen Meinungsäußerung tragendes Gewicht erhalten.<sup>884</sup> Maßgeblichen Einfluss hat ebenfalls das zugrunde zu legende Verbraucherleitbild, denn die Entscheidungsfreiheit kann nur dann beeinflusst werden, wenn der Empfänger einer Botschaft auch beeinflussbar ist.<sup>885</sup> Auch die weiteren Begleitumstände der Entscheidungssituation, wie beispielsweise eine zeitliche Befristung, besondere örtliche Begebenheiten oder weitere Eigenschaften der Ware oder Zugabe, können eine beein-

---

<sup>879</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 1 Rn. 24 insbesondere, wenn verbindliche Vorschriften über aggressive Geschäftspraktiken umgesetzt werden.

<sup>880</sup> So wohl Köhler GRUR 2008, 841, 843.

<sup>881</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 30.

<sup>882</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 26.

<sup>883</sup> Fezer/Scherer § 4-1 Rn. 76; kritisch demgegenüber Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Ahrens Einl G Rn. 77 ff.

<sup>884</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 30.

<sup>885</sup> Fezer/Scherer § 4-1 Rn. 84.



flussende Wirkung haben.<sup>886</sup> Ebenfalls spielt der Umstand eine Rolle, ob der Verkehrskreis bereits an Werbeformen gewöhnt ist, da dies wiederum die Wahrnehmung des durchschnittlichen Verbrauchers mitbestimmt.<sup>887</sup> Die Unlauterkeit lässt sich demnach allein im Einzelfall bestimmen.

## D. Anwendungsfälle

### I. Überschneidungen mit § 4 Nr. 2 UWG

Die Varianten der Werbung sind vielfältig und weisen große Überschneidungen mit den Fällen des § 4 Nr. 2 UWG auf. Eine Darstellung der Rechtsprechung erfolgt einheitlich im Rahmen des § 4 Nr. 2 UWG. Nachfolgend wird daher lediglich ein Augenmerk auf die Fallgruppen der Ausübung von Druck und der sonstigen unsachlichen Beeinflussung gelegt.

### II. Ausübung von Druck

#### 1) Werbung mit Autoritäten und Idolen

##### a) Grundsätze

Bei der Werbung für die Zielgruppe Kinder und Jugendliche kommen oft Idole zum Einsatz. Bei der Bewertung der Lauterkeit solch einer Werbegestaltung ist zu berücksichtigen, dass es gerade jüngeren Kindern noch nicht möglich ist zu hinterfragen, ob das Idol auch tatsächlich das beworbene Produkt bevorzugt.<sup>888</sup> Diese Tatsache hat einen ganz erheblichen Einfluss auf die Beeinflussbarkeit der Kinder durch Aussagen der Stars. Werden die Stellung, das Amt oder die Funktion einer Autorität für die Werbung eingesetzt, kann dies dazu führen, dass sich Kinder und Jugendliche in einer sozialen oder moralischen Zwangslage erleben und einen Erwerb als einziges Mittel ansehen, um dem Vorwurf der mangelnden Solidarität oder Hilfsbereitschaft zu entgehen.<sup>889</sup> Werden nicht die Vorzüge des beworbenen Produktes, sondern der autoritäre Druck vornehmlich genutzt, um den Absatz zu steigern, kann sich ein unlauterer Gebrauch nach § 4 Nr. 1 UWG ergeben.<sup>890</sup> Entscheidender Ausgangspunkt ist demnach, welche Fähigkeiten Kinder und Jugendliche diesen Personen und Institutionen zuweisen.

##### b) *Autoritäre Institutionen aus der Sicht von Kindern*

Für Kinder und Jugendliche gibt es mehrere Autoritäten, denen sie Vertrauen und Respekt zollen. Lehrer und Erzieher haben erheblichen Einfluss auf die Sozialisation der Her-

<sup>886</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 30.

<sup>887</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 32.

<sup>888</sup> Vgl. Kapitel 2 B II 2 und 3.

<sup>889</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 44; Fezer/Steinbeck § 4-1 Rn. 104.

<sup>890</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Hasselblatt § 48 Rn. 44; Götting/Nordemann/Wirtz § 4 Rn. 1.16.



anwachsenden.<sup>891</sup> Nicht nur, dass sie erhebliche Zeit mit den Heranwachsenden verbringen. Sie sind auch, neben den Eltern und der Familie, das erste soziale Gefüge, in dem die jungen Menschen, angeleitet von ihren Lehrern und Erziehern, sich zurechtfinden und anpassen müssen. Lehrer und Erzieher übernehmen bei ihrer Arbeit wesentliche erzieherische Aufgaben und ihnen wächst dabei, ähnlich wie den Eltern, Autorität zu.<sup>892</sup> Kinder und Jugendliche trauen Erwachsenen zu, über fachliche und erzieherische Fragen gut Bescheid zu wissen.<sup>893</sup> Werden bestimmte Utensilien empfohlen, indem etwa die Stifte der einen Marke als besser geeignet als andere bezeichnet werden, nehmen die Jungen und Mädchen an, dass Erwachsene aufgrund ihrer Sachkunde und Erfahrung die Sache gut beurteilen können und sie vermuten einen pädagogischen Zweck dahinter.<sup>894</sup> Zudem befürchten Kinder und Jugendliche in der Schule Unannehmlichkeiten wie Nachsitzen oder Strafarbeiten, wenn sie bestimmten Empfehlungen nicht nachkommen.<sup>895</sup> Zwar ist der Besuch des Kindergartens freiwillig, sodass keine Befürchtungen für den weiteren Lebensweg durch Sanktionen befürchtet werden. Allerdings ist auch dort ein Erziehungs- und Bildungsauftrag vorgegeben und oftmals sind Eltern und Kinder an einen bestimmten Kindergarten in örtlicher Hinsicht gebunden.<sup>896</sup>

Vereinen wird eine ähnliche Kompetenz wie den Bildungseinrichtungen und den dortigen Autoritätspersonen entgegengebracht und der Übungsleiter stellt ähnlich wie die Lehrer aus Sicht der Kinder ebenfalls eine Autorität dar.<sup>897</sup> Ebenso werden diesen Personen besondere Sachkenntnisse zugeschrieben, soweit es um die jeweiligen Vereinstätigkeiten geht.

Kinder und Eltern sind im Rahmen dieser Institutionen gewohnt, zu dem Erwerb bestimmter Dinge aufgefordert zu werden, beispielsweise bei der Ausstattung mit Schulbüchern, Farben, Stiften oder Trikots für den Sport.<sup>898</sup> Oft werden dabei genaue Vorgaben gemacht, sodass die Gruppe über homogene Hilfsmittel verfügt.<sup>899</sup>

---

<sup>891</sup> O.C. Brändel in: FS v. Gamm, 9, 22; zur Aufzählung der Autoritäten Fezer/Steinbeck § 4-1 Rn. 399.

<sup>892</sup> O.C. Brändel in: FS von Gamm, 9, 22.

<sup>893</sup> OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 224, 225 – Stern Kurz Abonnement; BGH GRUR 1984, 665, 666 – Werbung in Schulen.

<sup>894</sup> OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 224, 225 – Stern Kurz Abonnement; BGH GRUR 1984, 665, 666 – Werbung in Schulen.

<sup>895</sup> O.C. Brändel in: FS von Gamm, 9, 22.

<sup>896</sup> Benz, Diss., S. 89 f.

<sup>897</sup> Benz, Diss., S. 100.

<sup>898</sup> Benz, Diss., S. 89 f.

<sup>899</sup> Benz, Diss., S. 89 f.



c) *Status quo der Rechtsprechung*

Fraglich ist, ab wann die Werbung mit Autoritäten die Grenze zur Unlauterkeit überschreitet. Der maßgebliche Durchschnittsverbraucher ist daran gewöhnt, dass bestimmte Persönlichkeiten und Autoritäten Produkte anpreisen und er erkennt den Werbecharakter der Botschaft.<sup>900</sup> Werbung mit Autoritäten ist daher nicht grundsätzlich, sondern erst unter bestimmten Umständen unlauter.<sup>901</sup> Die Rechtsprechung geht davon aus, dass eine unsachliche Beeinflussung nicht gegeben ist, wenn der Unternehmer sich das positive Image der bekannten Person bei der Werbung zunutze macht.<sup>902</sup> Es ist davon auszugehen, dass der durchschnittliche Verbraucher den Werbecharakter der Empfehlung erkennt. Im Einzelfall ist dennoch zu berücksichtigen, dass insbesondere kleine Kinder die Aussage ihres Idols in der Regel wohl nicht hinterfragen werden.<sup>903</sup> Zudem kommt hinzu, dass sie in jungen Jahren schwerlich erkennen, dass ihr Idol für diese Werbeaussage bezahlt wurde.<sup>904</sup> Kinder sind davon geleitet, ihrem Idol möglichst nahe zu kommen. Die Werbung suggeriert, dass ihnen das mit dem Erwerb des beworbenen Produktes noch ein bisschen mehr gelingt.<sup>905</sup> Es ist jedoch zu weit, aus dieser Konstellation ein grundsätzliches Verbot des Einsatzes von Idolen in der Werbung zu folgern.<sup>906</sup> Der Einsatz der Idole ist vergleichbar mit Werbung mit Autoritäten und ist grundsätzlich zulässig, soweit keine weiteren unsachlichen Aspekte eingebracht werden oder psychischer Druck angewendet wird.<sup>907</sup>

Die Grenze zur Unlauterkeit ist noch nicht überschritten, wenn lediglich eine Kaufempfehlung ausgesprochen wird.<sup>908</sup> Anders ist es jedoch zu beurteilen, wenn ein irgendwie geariteter Nachteil in Aussicht gestellt wird, vorausgesetzt, man kommt der Empfehlung der Autorität nicht nach.<sup>909</sup> Dazu ist es ausreichend, wenn eine psychische Zwangslage zu den von der Autorität abhängigen Personen aufgebaut wird, etwa im Verhältnis Schüler/Lehrer, Eltern/Lehrer oder Arbeitgeber/Arbeitnehmer.<sup>910</sup> Nicht ausreichend ist beispielsweise der Verweis eines Lehrers auf die eigene Sachkunde, ausreichend war aber die an Schüler gerichtete Aufforderung zur Sammlung von Punkten auf Kellog's Packun-

<sup>900</sup> Götting/Nordemann/Wirtz § 4 Rn. 1.15; Fezer/Steinbeck § 4-1 Rn. 409.

<sup>901</sup> BGH GRUR 1984, 665, 666 – Werbung in Schulen; Götting/Nordemann/Wirtz § 4 Rn. 1.16; Benz, Diss., S. 94 untersucht dabei, Erwartungen der Kinder und Eltern welche gegenüber diesen Institutionen bestehen und wann der Gebrauch zum Missbrauch wird.

<sup>902</sup> BGH GRUR 2002, 752, 754 – Geschäftseröffnung; OLG Hamburg NJW-RR 1994, 110, 110 – Werbung mit Medienprominenz.

<sup>903</sup> Rinsche, Jugendwerbeschutz, S. 136.

<sup>904</sup> So auch Benz, Diss., S. 104.

<sup>905</sup> Rinsche, Jugendwerbeschutz, S. 138.

<sup>906</sup> So auch Benz, Diss., S. 104.

<sup>907</sup> So auch Benz, Diss., S. 104.

<sup>908</sup> So auch Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 1 Rn. 171 ff.

<sup>909</sup> Götting/Nordemann/Wirtz § 4 Rn. 1.9.

<sup>910</sup> BGH GRUR2002, 550, 553 – Elternbriefe.



gen, die bei dem Lehrer abzugeben waren. Dieser konnte die gesammelten Punkte in neue Sportgeräte für die Schule umtauschen.<sup>911</sup> Der Einsatz der Feuerwehr gegenüber Erwachsenen bei der Werbung für Sicherheitsprodukte wurde als unlauter bestätigt.<sup>912</sup> Selbst wenn eine Werbung in der Schule geeignet ist, den Absatz einer beworbenen Zeitschrift zu fördern, weil der Eindruck entstehen kann, dass die Schule die Werbung für gut befindet und die Institution Schule für die Eltern in der Beurteilung der pädagogischen Qualität von solchen Zeitschriften als fachkundig gilt, folgt daraus nicht ohne Weiteres eine Sittenwidrigkeit der Werbung.<sup>913</sup> Wenn Lehrer sich entschließen, bestimmte Zeitschriften zu empfehlen, die den pädagogischen Gesichtspunkten besonders entgegenkommen, dann handeln Eltern nicht sachwidrig, wenn sie die Sachkenntnis der Lehrer beachten und deren Empfehlungen in ihre Kaufüberlegungen einbeziehen.<sup>914</sup>

Entscheidend für die Beurteilung der Unlauterkeit bei Minderjährigen ist, ab wann sich Kinder und Jugendliche Nachteilen ausgesetzt sehen, wenn sie eine geschäftliche Handlung vornehmen bzw. unterlassen.<sup>915</sup> Eine Unlauterkeit ist anzunehmen, soweit ein verständiger Verbraucher die vermeintliche Objektivität und Neutralität der Autoritätsperson zur Grundlage seiner Konsumententscheidung macht.<sup>916</sup> Dabei gilt es zu beachten, dass Kinder und Jugendliche den Autoritätspersonen deutlich mehr Vertrauen entgegenbringen und sie die Aussagen Erwachsener in jungen Jahren normalerweise noch nicht hinterfragen.<sup>917</sup>

## 2) Psychischer Kaufzwang

### a) Grundsätze

Psychischer Kaufzwang beschreibt die Herbeiführung einer Zwangssituation, in der der Verbraucher sich moralisch unter Druck gesetzt fühlt, das beworbene Produkt zu erwerben.<sup>918</sup> Dabei wird der Druck mit außerhalb des eigentlichen Produktes liegenden Mitteln und Umständen aufgebaut.<sup>919</sup>

---

<sup>911</sup> BGH GRUR 2008, 183, 184 – Tony Taler.

<sup>912</sup> OLG Saarbrücken WRP 2005, 759, 759 ff. – Beratung durch die Feuerwehr.

<sup>913</sup> OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 224, 225 – Stern Kurz Abonnement; BGH GRUR 1984, 665, 666 – Werbung in Schulen.

<sup>914</sup> OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 224, 225 – Stern Kurz Abonnement.

<sup>915</sup> OLG München WRP 2010, 299, 300 bzgl. Autorität von Ärzten.

<sup>916</sup> So auch Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 1 Rn. 171.

<sup>917</sup> Vgl. Kapitel 5 E II 1 c.

<sup>918</sup> Götting/Nordemann/Wirtz § 4 Rn. 1.45; Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 1.21; Scherer WRP 2005, 672, 672.

<sup>919</sup> Vgl. BGH GRUR 200, 820, 821 f. – Space Fidelity Peep-Show; Götting/Nordemann/Wirtz § 4 Rn. 1.45.





### b) *Entwicklung der Rechtsprechung*

Traditionell ist die Rechtsprechung davon ausgegangen, dass Verbraucher schnell geneigt sind, durch den Erwerb einer Sache einer peinlichen Situation zu entfliehen und nur anstandshalber etwas erwerben.<sup>920</sup> Unter dem neuen Verbraucherleitbild hat sich diese Ansicht nunmehr geändert, da ein informierter Durchschnittsverbraucher nicht derart peinlich berührt sein wird, etwa wegen einer geringen Zuwendung, dass er sich verpflichtet fühlt, ein entgeltliches Geschäft abzuschließen.<sup>921</sup>

Einige Autoren verlangen daher die Aufgabe der Fallgruppe des psychischen Kaufzwangs unter Geltung des neuen Verbraucherleitbildes.<sup>922</sup> Allerdings ist diese Forderung der Abschaffung vorschnell und Einzelfälle sind stets noch denkbar.<sup>923</sup> Auch im Rahmen der Konstellationen des psychischen Kaufzwangs macht sich der Unternehmer zunutze, dass seine geschäftliche Handlung Einfluss auf die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers hat und die entstehende Dynamik gereicht ihm zu mehr Ab- und Umsatz.<sup>924</sup> Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb die Fälle, bei denen an das Gewissen des Verbrauchers appelliert wird und dieses dem Werbetreibenden letztlich zu einem erhöhten Warenabsatz verhilft, anders zu beurteilen sein sollen als die Fälle der black list Nr. 30.<sup>925</sup> Black list Nr. 30 untersagt Werbung mit der Aussage, dass Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Unternehmers nicht mehr gesichert sind, wenn der Verbraucher die Ware nicht erwirbt. Diese Aussage könnte Mitleid und Schamgefühl beim Verbraucher auslösen und dieser sich dadurch zum Kaufen animiert sehen. Letztlich ist dies ein psychischer Umstand, der dazu führt, dass sich der Verbraucher wie gewünscht verhält. Ein starkes Indiz dafür, dass auch unter Geltung der UGP-RL ein solcher psychischer Kaufzwang noch als unlauteres Mittel angesehen wird. Ein ebensolcher psychischer Zwang entsteht bei den Fällen der Laienwerbung und der Werbung mit Autoritäten, so dass auch diese Fälle eine „unzulässige Beeinflussung“ bilden können.<sup>926</sup> Es ist jedoch festzuhalten, dass der psychische Kaufzwang weit überwiegend nur noch im Rahmen der an Minderjährige gerichteten Werbung und auch hier nur in Einzelfällen Anwendung findet.<sup>927</sup>

<sup>920</sup> BGH GRUR 200, 820, 821 – Space Fidelity Peep-Show; Fezer/Steinbeck § 4-1, Rn. 107.

<sup>921</sup> Fezer/Steinbeck § 4-1 Rn. 111.

<sup>922</sup> So Scherer WRP 2005, 672, 672 ff.; Piper/Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 4.1 Rn. 1/27 sieht die Fallgruppe vor dem Hintergrund des neuen Verbraucherleitbildes, dem heutigen realen Geschäftsgebaren und einer richtlinienkonformen Auslegung anhand des Art. 5 UGP-RL als nicht mehr haltbar an und fordert die Vorlage der Frage an den EuGH; ähnlich Götting/Nordemann/Götting § 4 Rn. 1.45, der die Fallgruppe lediglich auf dem Rückzug sieht.

<sup>923</sup> So auch Fezer/Steinbeck § 4-1 Rn. 111.

<sup>924</sup> Steinbeck WRP 2008, 865, 866 f.

<sup>925</sup> Ebenfalls für die Erfassung des psychischen Kaufzwangs durch die Art. 8, 9 UGP-RL: Steinbeck WRP 2008, 865, 866f; Henning-Bodewig WRP 2006, 621, 627f; Bülow WRP 2005, 954, 954f.

<sup>926</sup> So auch Steinbeck WRP 2008, 865, 866f; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel, § 4 Nr. 1 Rn. 27; Götting/Nordemann/Wirtz, § 4 Rn. 1.45, sieht die Fallgruppe auf dem Rückzug; Gloy/Loschelder/Erdmann/Dörre § 48 Rn. 125 ff.; Fezer/Steinbeck § 4 Rn. 27, verneint aber die erhebliche Beeinträchtigung; a.A. Scherer WRP 2005, 672, 672 ff.

<sup>927</sup> So auch Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel, § 4 Nr. 1 Rn. 27.





### III. Sonstige unangemessene Beeinträchtigung

#### 1) Allgemeines

Die rechtliche Grenze in den Fällen der Wertreklame ist stark Einzelfall abhängig. Kriterien zur Bestimmung der Intensität des Einflusses sind die Art und Weise einer Wertreklame, der Grad der Anonymität des Verbrauchers, sind Anlass und Branchenüblichkeit der Zuwendungen und das Bestehen von geschäftlichen oder anderweitigen Beziehungen.<sup>928</sup> Bislang wurde eine unlautere Beeinflussung überwiegend verneint, wenn der Verbraucher nicht aus seiner Anonymität heraustreten muss sowie bei geringfügigen Zugaben oder fehlendem Kontakt zum werbenden Unternehmer.<sup>929</sup> Werden Kinder und Jugendliche als Absatzhelfer zur Beeinflussung der Kaufentscheidung der Eltern eingesetzt, kommt vornehmlich § 4 Nr. 1 UWG zur Anwendung.<sup>930</sup> Es kann jedoch durchaus auch Überschneidungen mit § 4 Nr. 2 UWG geben, wie etwa in dem österreichischen Fall des Stickeralbums.<sup>931</sup> Im Rahmen der Beurteilung nach § 4 Nr. 1 UWG sind die Wertungen des § 4 Nr. 2 UWG zu berücksichtigen.

#### 2) Kaufmotivator

Die unmittelbare Aufforderung einer Werbung an Kinder, einen Erwerbswunsch an die Eltern heranzutragen, ist bereits nach dem Tatbestand der black list unlauter, sofern eine unmittelbare Aufforderung enthalten ist. Erfolgt die Aufforderung hingegen subtiler, kann auch die Entscheidungsfreiheit der Eltern betroffen sein, sodass der Anwendungsbereich des § 4 Nr. 1 UWG in Frage kommt. Da den Eltern auch ein Erziehungsauftrag zukommt, sich mit den an sie herangetragenen Wünschen auseinander zu setzen, ist nicht jeder Einsatz von Kindern als Kaufmotivatoren als unzulässig anzusehen.<sup>932</sup> Wie bereits herausgearbeitet, ist es Eltern grundsätzlich zuzumuten, ihren Kindern Grenzen zu setzen und ihren Wünschen Einhaltung zu gebieten. Allerdings stößt diese Erziehungspflicht der Eltern an eine Grenze, wenn das Eltern/Kind-Verhältnis durch den Werbenden ausgenutzt wird. Dies ist der Fall, sollten die Wünsche der Kinder durch eine irreführende Handlung hervorgerufen werden. Eine solche werbliche Beeinflussung hat zur Folge, dass Eltern angehalten sind, den ungewöhnlichen oder unvernünftigen Konsumwünschen ihrer Kinder zu begegnen. Der Widerstand gegen die in unlauterer Weise hervorgerufenen Wünsche der Kinder erfordert einen weitaus höheren Aufwand der Eltern, wollen sie die durch Werbung ausgelösten Fehlvorstellungen ihrer Kinder widerlegen.<sup>933</sup> In zeitlicher und argumen-

<sup>928</sup> Vgl. Piper/Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4.1 Rn. 1/49 ff.

<sup>929</sup> BGH GRUR 2002, 1000, 1002 – Testbestellung; Piper/Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4.1 Rn. 1/25.

<sup>930</sup> BGH GRUR 2008, 183, 185 – Tony Taler.

<sup>931</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 817 ff.

<sup>932</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 820; OGH 4 Ob 57/08 y – Pony Club; BGH GRUR 2008, 183, 185 – Tony Taler.

<sup>933</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 820.



tativer Hinsicht erfordert es mehr Aufwand, diesen Konsumwünschen zu begegnen als den Wünschen des alltäglichen Lebens, die ohnehin auftreten.<sup>934</sup>

## **E. Zusammenfassung**

Die Regelung des § 4 Nr. 1 UWG unterliegt ebenfalls der Vollharmonisierung, sodass sich die Auslegung insbesondere an den Vorgaben der Art. 8, 9 UGP-RL orientieren muss. Während die deutsche Rechtsprechung zur Unlauterkeit stets auf ein „gänzlich zurückdrängen der Rationalität“ abgestellt hat, ist nach dem Unionsrecht eine „Ausnutzung der Machtposition“ erforderlich. Das deutsche Recht urteilt auf der Grundlage der „rationalen Entscheidung des Verbrauchers“, das europäische Recht geht von der „informierten Entscheidung“ aus. Beide bieten, wie dargelegt, eine vergleichbare Ausgangsposition.

Die europäische Grenze der „Erheblichkeit“ ist dem Wortlaut nach niedriger als das deutsche „gänzlich in den Hintergrund treten“, sodass eine sprachliche Änderung in der deutschen Rechtsprechung erfolgen könnte. Inhaltlich sind die deutschen Entscheidungen jedoch bereits auf europäischer Linie.

Die besonderen Eigenschaften von Kindern und Jugendlichen werden sowohl in der deutschen wie auch in der europäischen Rechtsprechung im Rahmen des Verbraucherleitbildes in ausreichendem Maße berücksichtigt.

Kinder und Jugendliche werden insbesondere mit geschäftlichen Handlungen konfrontiert, die autoritäre oder moralische Zwänge ausnutzen.

---

<sup>934</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 820.



## **Kapitel 6    § 4 Nr. 2 UWG „Ausnutzen besonderer Umstände“**

### **A.    Normzweck und richtlinienkonforme Auslegung**

Nicht jede geschäftliche Handlung gegenüber Kindern und Jugendlichen führt zur Unlauterkeit nach § 4 Nr. 2 UWG, denn junge Menschen sind, auch innerhalb der Werbe- welt, auf das Marktgeschehen der Erwachsenenwelt vorzubereiten.<sup>935</sup> Unlauteres Handeln setzt eine geschäftliche Handlung voraus, die darauf abzielt, die besondere Schutzbedürf- tigkeit von Verbrauchern auszunutzen.<sup>936</sup>

Die Auslegung des § 4 Nr. 2 UWG hat ebenfalls richtlinienkonform am Maßstab der UGP- RL zu erfolgen, denn mit der UWG Norm werden die Regelungen der Art. 8, 9 der UGP- RL partiell umgesetzt.<sup>937</sup> Folglich müssen auch hier die Voraussetzungen des Art. 2 lit. j UGP-RL vorliegen,<sup>938</sup> sodass der Unternehmer seine Machtposition auf eine Weise aus- nutzen muss, die zur Folge hat, dass die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, eingeschränkt wird.<sup>939</sup>

### **B.    Besondere Schutzbedürftigkeit von Kindern und Jugendlichen**

#### **I.    Geschäftliche Unerfahrenheit**

##### 1) Geschäftliche Unerfahrenheit in der UGP-RL

Die europäischen Vorgaben der UGP-RL kennen den deutschen Begriff der „geschäftli- chen Unerfahrenheit“ nicht. Geschäftliche Unerfahrenheit ist gegeben, soweit eine Person nicht die Erfahrungen im Wirtschaftsleben hat, welche bei einem durchschnittlich infor- mierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher zu erwarten sind.<sup>940</sup> Die geschäft- liche Unerfahrenheit ist somit als das Unvermögen zu verstehen, die wirtschaftliche Be- deutung und die Auswirkungen von geschäftlichen Handlungen nachzuvollziehen, kritisch zu bewerten und rational danach zu handeln.<sup>941</sup>

Dies bedeutet nicht zwangsläufig, dass die Tatbestände des deutschen UWG weiterge- hender sind als die der UGP-RL, denn die UGP-RL nennt andere Merkmale der Schutz- würdigkeit, die möglicherweise die geschäftliche Unerfahrenheit mit abdecken. Die euro-

---

<sup>935</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>936</sup> BGH GRUR 2006, 161, 162 – Zeitschrift mit Sonnenbrille; Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 4 Rn. 2/6.

<sup>937</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.3.

<sup>938</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.3.

<sup>939</sup> Vgl. Kapitel 5 B IV.

<sup>940</sup> BGH GRUR 2007, 978, 980 – Rechtsberatung durch Autoversicherer.

<sup>941</sup> OLG Hamm Urf. v. 20.09.2012, Ez. I-4 U 85//12 in Beck RS 2012, 23127.



päischen Vorgaben sprechen von schutzwürdigkeitsbegründenden Merkmalen wie „Urteilsvermögen“ in Art. 9 lit. c UGP-RL, von „Alter“ sowie von der „Leichtgläubigkeit“ in der Regelung des Art. 5 Abs. 3 UGP-RL. Dass diese europäischen Begriffe auch die deutsche „geschäftliche Unerfahrenheit“ umfassen, kann in mehrfacher Hinsicht begründet werden.

Dafür spricht meines Erachtens, dass die geschäftliche Unerfahrenheit der Kinder und Jugendlichen mit den von der UGP-RL genannten Merkmalen einhergeht und diese Merkmale sich gegenseitig bedingen. Die geringe Lebenserfahrung besteht aufgrund des Alters. Dies ist dafür verantwortlich, dass Kinder wirtschaftlichen Vorgängen im täglichen Leben leichtgläubig gegenüberstehen.

Ein Urteilsvermögen und das kritische Hinterfragen geschäftlicher Handlungen entwickeln sich erst dann, wenn Kinder und Jugendliche in der Lage sind, Werbung als solche zu erkennen und wenn sie fähig sind zu verstehen, dass Marktwirtschaft von Gewinnen und Verlusten der Akteure bestimmt wird. Wie festgestellt, begreifen Kinder den Unterschied zwischen Werbung und Programm erst vom 5. Lebensjahr an zuverlässig und erst ab dem 14. Lebensjahr erfassen sie den Sinn und Zweck von Werbung als wirtschaftlichem Instrument.<sup>942</sup> Es ist daher folgerichtig, Kinder als besonders schutzbedürftig einzustufen, soweit sie sich einer Beeinflussung noch nicht bewusst sind.

Ein weiteres Argument dafür, dass die geschäftliche Unerfahrenheit auch durch die Vorgaben der UGP-RL abgedeckt wird, ergibt sich aus einem Abgleich mit anderen europäischen Dokumenten.<sup>943</sup> Die „geschäftliche Unerfahrenheit“ von Kindern und Jugendlichen ist in anderen europäischen Dokumenten wie dem Art. 9 lit. g Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste im Zusammenhang mit „Leichtgläubigkeit“ verwendet worden. Die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste führt in Art. 9 lit g S. 2 an, audiovisuelle Kommunikation dürfe „keine direkte Aufrufe zum Kaufen oder Mieten von Waren oder Dienstleistungen an Minderjährige richten, die deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen“.

Letztlich spricht auch der 18. Erwägungsgrund der UGP-RL für das Erfassen der geschäftlichen Unerfahrenheit durch die UGP-RL.<sup>944</sup> Der Erwägungsgrund der UGP-RL hat zum Inhalt, dass die Eigenschaften der Verbraucher, die ihre besondere Schutzbedürftigkeit ausmachen, vor der Ausnutzung durch den Unternehmer geschützt werden müssen. Bei Kindern und Jugendlichen ist dies die geschäftliche Unerfahrenheit, welche auf dem

---

<sup>942</sup> Vgl. Kapitel 2 B IV.

<sup>943</sup> So schon Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.23.

<sup>944</sup> So auch Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.23.



geringen Lebensalter, auf mangelnder Erfahrung im Alltagsleben sowie auf Naivität im Umgang mit Konsum und fehlendem Wirtschaftsverständnis beruht.

Mithin ist davon auszugehen, dass der Schutz vor Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit durch die Regelungen der Art. 8, 9 UGP-RL ebenfalls mit umfasst sind.

## 2) Inhalte

Die Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen liegt vornehmlich in der geringen Lebenserfahrung begründet<sup>945</sup> sowie dem entwicklungstypischen Unverständnis von wirtschaftlichen Zusammenhängen und mangelndem Wissen über den Hintergrund wirtschaftlicher Entscheidungen.<sup>946</sup> Dies kommt auch durch die Wertungen der §§ 104 – 115 BGB zum Ausdruck,<sup>947</sup> wonach Kinder und Jugendliche erst mit zunehmenden Alter geschäftsfähig werden. Zudem ist der natürliche, entwicklungsbedingte Reifeprozess zu berücksichtigen,<sup>948</sup> denn erst mit steigendem Lebensalter steigen das Verständnis und die Sensibilität für die Kosten einer Leistung.<sup>949</sup>

Kinder und Jugendliche sind erfahrungsgemäß altersbedingt zu einer kritisch-rationalen Entscheidung noch nicht imstande und können den Verlockungen der Werbung schwerer widerstehen.<sup>950</sup> Wie bereits erörtert sind die Kinder und Jugendlichen erst mit zunehmendem Alter zu wirtschaftlich überlegtem und durchdachtem Verhalten fähig.<sup>951</sup> Sie fühlen sich normalerweise von bunten Plakaten und Verpackungen magisch angezogen, sind aufgrund des geringeren Lebensalters geschäftlich unerfahren und können die wirtschaftlichen Auswirkungen eines Angebotes nicht abschätzen. Junge Menschen handeln impulsiv und spontan zur sofortigen Bedürfnisbefriedigung statt kritisch<sup>952</sup> und sind darüber hinaus verstärkt von einem Gruppenzwang und dem Gefühl des Dazugehören Wollens geprägt.<sup>953</sup> Erst mit zunehmendem Alter, mit einem deutlichen Mehr an Erfahrung bezüglich Werbung, Konsum und Produktwissen sowie der Herausbildung eines Verständnisses für wirtschaftliche Abläufe werden Kinder und Jugendliche zum kritischen Durchschnittsverbraucher. Diese alters- und erfahrungsbedingten Entwicklungen spiegeln wider sich in

---

<sup>945</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2/10.

<sup>946</sup> Mankowski in: Bork/ Repgen, S. 51, 55.

<sup>947</sup> OLG Hamm Ur. v. 20.09.2012, Ez. I-4 U 85//12 in Beck RS 2012, 23127.

<sup>948</sup> OLG Hamm Ur. v. 20.09.2012, Ez. I-4 U 85//12 in Beck RS 2012, 23127.

<sup>949</sup> OLG Frankfurt GRUR 1994, 522, 523 – LEGO Hotline; Zagouras GRUR 2006, 731, 732; Fezer/Scherer, § 4 Rn. 124.

<sup>950</sup> OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 317, 318 – Bravo girl; OLG Frankfurt a.M. GRUR 1994, 522, 523 – LEGO-Hotline.

<sup>951</sup> Vgl. Kapitel 2 B II, III.

<sup>952</sup> OLG Frankfurt GRUR 2005, 782, 783 – Milchtaler; OLG Frankfurt a.M. GRUR 1994, 522, 523 – LEGO-Hotline.

<sup>953</sup> OLG Hamburg GRUR 2003, 317, 318 – Bravo girl; OLG Frankfurt a.M. GRUR 1994, 522, 523 – LEGO-Hotline; Mankowski in: Bork/ Repgen, S. 51, 55; KG ZUM 2006, 56, 57.



einer abgestuften Beurteilung der geschäftlichen Unerfahrenheit und orientiert sich an den oben dargestellten Grundsätzen.<sup>954</sup>

Unerfahrenheit ist nicht als absoluter, feststehender Umstand einer bestimmten Verbrauchergruppe zu begreifen.<sup>955</sup> Kinder und Jugendliche sind nicht per se als unerfahren einzustufen. Vielmehr wird die Unerfahrenheit durch mehrere Faktoren im Einzelnen bestimmt. Es sind vor allem das Alter, die Aufmachung der Werbemaßnahme, der sie ausgesetzt sind, und das beworbene Produkt von Bedeutung.<sup>956</sup>

## II. Leichtgläubigkeit

In Art. 5 Abs. 3 UGP-RL ist von der Schutzbedürftigkeit aufgrund von Leichtgläubigkeit die Rede. Von einem durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher ist zu erwarten, dass er die Vor- und Nachteile eines Angebotes abwägt, sich fehlende relevante Informationen beschafft und diese in einer rationalen Entscheidung verarbeitet.<sup>957</sup> Eine irrationale Entscheidung liegt daher vor, soweit eine sachgerechte Willensbildung nicht mehr möglich ist.<sup>958</sup> Leichtgläubigkeit ist gegeben, wenn der Verbraucher die Angaben und Anpreisungen des Unternehmers nicht kritisch hinterfragt, sondern als gegeben hinnimmt und eine rationale Entscheidung nicht stattfindet.<sup>959</sup> Erwachsene stehen Werbung überwiegend kritisch gegenüber, sodass auch ein einfaches Hinnehmen von Werbeaussagen des Unternehmers grundsätzlich nicht gegeben sein wird. Dies gilt jedoch nicht für jüngere Verbraucher. Diese sind aufgrund ihrer entwicklungsbedingten Besonderheiten, wie mangelnde wirtschaftliche Erfahrung sowie sich erst entwickelnde Fähigkeit, Werbung zu erkennen und zu verstehen, oft nicht zuverlässig in der Lage geschäftliche Handlungen zu hinterfragen, sodass sie ihr leichtgläubig gegenübertreten. Ihre Schutzbedürftigkeit, verursacht durch ihre geschäftliche Unerfahrenheit, hat erhebliche Überschneidungspunkte mit der Leichtgläubigkeit.<sup>960</sup> Eine eigenständige Bedeutung kann die Fallgruppe der Leichtgläubigkeit nur dann erhalten, wenn Kinder und Jugendliche Werbeaussagen von Idolen und von mit Autorität besetzten Institutionen ausgesetzt sind, denn in dieser Situation sind sie meist nicht in der Lage, deren Aussagen zu hinterfragen.<sup>961</sup> Kinder nehmen die Aussagen der Autoritäten vielmehr als richtig hin, da sie sich gleichsam in einem moralischen Abhängigkeitsverhältnis von ihnen befinden.

---

<sup>954</sup> Vgl. Kapitel 2 B II, III, IV.

<sup>955</sup> OLG Hamm Ur. v. 20.09.2012, Ez. I-4 U 85//12 in Beck RS 2012, 23127; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig § 4 Nr. 2 Rn. 16.

<sup>956</sup> OLG Hamm WRP 2013, 375, 375 f.; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.23; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig § 4 Nr. 2 Rn. 16.

<sup>957</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2./23 f..

<sup>958</sup> BGH GRUR 2006, 75, 76 – Artenschutz.

<sup>959</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2/23; Zum Begriff der Leichtgläubigkeit bei Erwachsenen ausführlich Peterek, Diss., S. 88 ff.

<sup>960</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2/8.

<sup>961</sup> Vgl. Kapitel 2 B II 4, 5.





### III. Alter

Ogleich Kinder und Jugendliche aus dem Wortlaut des § 4 Nr. 2 UWG gestrichen worden sind, werden sie auch weiterhin vom Schutzzweck hinsichtlich der Schutzwürdigkeit bzgl. des Alters erfasst.<sup>962</sup> Die Schutzbedürftigkeit aufgrund des Alters weist ebenfalls erhebliche Überschneidungen mit der Leichtgläubigkeit sowie der geschäftlichen Unerfahrenheit auf.<sup>963</sup>

## C. Ausnutzen geschäftlicher Unerfahrenheit

### I. Eignung zur Ausnutzung der besonderen Schutzbedürftigkeit

Während § 4 Nr. 2 UWG lediglich von der Eignung zur Ausnutzung spricht („...die geeignet sind (...) auszunutzen“), gehen die Art. 8, 9 UGP-RL von einer tatsächlichen Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit aus („Ausnutzung“). Die Vorgaben der UGP-RL erfordern demzufolge, dass der Unternehmer die besondere Schutzbedürftigkeit tatsächlich ausnutzt und auf diese Weise „die Entscheidungs- und Verhaltensfreiheit des Durchschnittsverbrauchers 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.“<sup>964</sup> Es ist zu klären, ob die Eignung i.S.d. § 4 Nr. 2 UWG inhaltsgleich mit der Regelung der Art. 8, 9 UGP-RL ist. Im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung ist zu berücksichtigen, dass das deutsche Recht weder strengere noch weitere Vorschriften enthalten darf. Zwischen der Eignung und der tatsächlichen Beeinträchtigung besteht jedoch grundsätzlich ein wertungsrechtlicher Unterschied. Die Eignung zur Ausnutzung enthält geringere Anforderungen als die tatsächliche Ausnutzung. Das UWG ist daher in der sachlichen Anwendbarkeit weiter gefasst. Folglich muss in richtlinienkonformer Auslegung berücksichtigt werden, dass die „deutsche“ Eignung zur Ausnutzung der „europäischen“ tatsächlichen Ausnutzung gleichzustellen ist.<sup>965</sup> Ob eine Eignung zur Ausnutzung vorliegt, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Entscheidend ist, wie ein durchschnittliches Mitglied der angesprochenen Verkehrskreise auf die geschäftliche Handlung wohl typischerweise reagieren würde.<sup>966</sup> Eine objektive Wahrscheinlichkeit ist dafür jedoch bereits ausreichend.<sup>967</sup>

<sup>962</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig § 4 Nr. 2 Rn. 21.

<sup>963</sup> Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 4 Rn. 2/8.

<sup>964</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.3.

<sup>965</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.3, Rn. 2.17; ähnlich Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 4 Rn. 2/6 soweit er davon spricht, dass der Tatbestand ein Handeln in Kenntnis der Umstände erfordert.

<sup>966</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.17.

<sup>967</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.17.





## II. Ausnutzung

Geht es um Ausnutzung, muss der handelnde Unternehmer mit seinem Handeln darauf abzielen, sich die besondere Schutzbedürftigkeit der Kinder und Jugendlichen zunutze machen zu wollen. Dies ergibt sich neben § 4 Nr. 2 UWG („... auszunutzen...“) auch aus dem Wortlaut des Art. 9 lit. c UGP-RL. Der Art. 9 lit. c UGP-RL enthält die Formulierung, „worüber sich der Unternehmer bewusst ist, um die Entscheidung des Verbrauchers in Bezug auf das Produkt zu beeinflussen“. Ein solches Ausnutzen liegt insofern vor, wenn der handelnde Unternehmer die betreffenden Umstände kennt und davon Gebrauch macht, um einen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen.<sup>968</sup>

## III. Beeinflussung der Verbraucherentscheidung

Art. 8 UGP-RL setzt voraus, dass ein Unternehmer mit seinem Verhalten die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Durchschnittsverbrauchers tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigt und dieser tatsächlich oder voraussichtlich veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.<sup>969</sup> Der Wortlaut stellt auf die voraussichtliche oder tatsächliche Beeinträchtigung der Entscheidung ab, sodass eine Eignung der geschäftlichen Handlung zur Beeinflussung der Entscheidung der Kinder und Jugendlichen bereits ausreichend ist.<sup>970</sup> Eine Eignung zur Beeinflussung besteht, sollte der Verbraucher zu einer rationalen und informierten Entscheidung nicht mehr imstande sein.<sup>971</sup>

Ob tatsächlich eine solche objektive Wahrscheinlichkeit gegeben ist, ergibt sich im Einzelfall aus der Gesamtschau der Umstände. Danach sind vordergründig die persönlichen Eigenschaften der angesprochenen Verkehrskreise zu berücksichtigen, welche die Schutzbedürftigkeit ausmachen.<sup>972</sup> Darüber hinaus die Art der angebotenen Ware oder Dienstleistung und die Situation, mit der sich die Verkehrskreise im Verlauf einer geschäftlichen Handlung konfrontiert sehen.<sup>973</sup> Die Art des beworbenen Produktes kann erheblichen Einfluss auf die Schutzbedürftigkeit haben, denn ein Ausnutzen der Unerfahrenheit kann nicht vorliegen, wenn von einer ausreichenden Kenntnis des Marktes, der Produkte und deren wirtschaftlichem Wert ausgegangen werden kann.<sup>974</sup> Verbraucher sind schutzunwürdiger, handelt es sich beim Erwerb von Ware um Produkte des täglichen Lebens, da diese häufiger konsumiert werden und eine Kenntnis der Marktstruktur beim Verbrau-

<sup>968</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.3, 2. 17 f.; Gloy/Loschelder/Erdmann/Loschelder § 49 Rn. 6.

<sup>969</sup> Art. 8 UGP-RL.

<sup>970</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig § 4 Nr. 2 Rn. 18; Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2.4.

<sup>971</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2/6.

<sup>972</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2/6 ff.

<sup>973</sup> OLG Frankfurt GRUR 2005, 1064, 1065 ff. – Lion-Sammelaktion; Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2/6 ff.

<sup>974</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2/9.



cher zu erwarten ist.<sup>975</sup> Bei Kindern muss diese Aussage relativiert werden. Aufgrund des geringeren Lebensalters haben sie weniger Erfahrung mit den Gütern des täglichen Lebens. Es bedarf somit einer Abstufung der Schutzwürdigkeit innerhalb der Produkte des täglichen Lebens. So sind Kinder bei dem Erwerb von Schokoriegeln weitaus weniger schutzbedürftig als beispielsweise bei Putzmitteln.<sup>976</sup> Kinder kennen die Werthaltigkeit des Produkts Schokoriegel und sind mit der bestehenden Produktpalette vertraut.<sup>977</sup> Bei dem Erwerb einer Jugendzeitschrift durch 12- bis 18-jährige Mädchen hat der BGH festgestellt, dass sich diese Gruppe in diesem Marktsegment auskennt.<sup>978</sup>

Es ist von hoher Bedeutung, ob Kinder und Jugendliche vertraut sind, beworbene Produkte selbstständig, beispielsweise aus Mitteln des eigenen Taschengeldes oder aus eigenen Einkünften, zu erwerben.<sup>979</sup> Im Einzelfall kann entscheidend sein, dass keine nennenswerten wirtschaftlichen Nachteile oder Belastungen zu erwarten sind, wie etwa bei dem Erwerb einer Zeitschrift.<sup>980</sup> Parallel zum Alter und steigenden Einkünften ändert sich auch der Umfang der Produktpalette erheblich. Sind Kinder im Alter von 10 Jahren lediglich mit Artikeln wie Schokolade und Mickey Maus-Heften vertraut, können Jugendliche mit 17 Jahren das Angebot hochpreisiger Marktnischen, wie bei Turnschuhen oder Jeans, überblicken.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Gefahr einer Beeinflussung der Verbraucherentscheidung auf der Grundlage mehrerer Kriterien im Einzelfall zu bestimmen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, inwieweit Kinder die Produkte kennen, um welches Produkt es sich handelt, ob sie den Erwerb mit eigenen Mitteln gewohnt sind und zudem die Art und Weise der werblichen Beeinflussung sowie die konkrete Situation des Erwerbs.

#### **D. Relevante Sichtweise § 3 Abs. 2 S. 3 UWG**

Die geschäftliche Unerfahrenheit ist im Rahmen des § 4 Nr. 2 UWG gem. § 3 Abs. 2 S. 3 UWG nach dem durchschnittlichen Verständnis der jeweils angesprochenen Verbrauchergruppe zu bestimmen.<sup>981</sup> Dabei ist auf die Sichtweise der schutzwürdigen Verbraucher, hier von Kindern und Jugendlichen, abzustellen.<sup>982</sup>

---

<sup>975</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2/9.

<sup>976</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>977</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>978</sup> BGH GRUR 2006, 161, 162 – Zeitschrift mit Sonnenbrille.

<sup>979</sup> BGH GRUR 2009, 71, 73 – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>980</sup> BGH GRUR 2006, 161, 162 – Zeitschrift mit Sonnenbrille.

<sup>981</sup> BGH GRUR 2006, 776, 777 – Werbung für Klingeltöne; Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2.4; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.17.

<sup>982</sup> BGH GRUR 2006, 776, 777 – Werbung für Klingeltöne; Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2/10 ff..



## E. Anwendungsfälle

### I. Intransparente Gesamtkosten der Ware oder Dienstleistung

#### 1) Ausgestaltung der Werbemaßnahmen

Handys und Smartphones sind für die eigene Rolle in einer Gruppe von zentraler Bedeutung und ein Ausdruck des Zusammengehörigkeitsgefühls. Vor allem Jugendzeitschriften und Fernsehsender machen sich dies zunutze und weisen diverse Werbeanzeigen für Klingeltöne, Handy-Spiele und ähnliche App-Anwendungen auf.<sup>983</sup> Es werden Einzelabrufe oder Abonnements angeboten, die entweder lustige Klingeltöne, Spiele oder „die wahre Freundschaft“ versprechen. Oft mangelt es diesen Anzeigen an einem Endpreis für die beworbene Dienstleistung.<sup>984</sup> Dies ist beispielsweise der Fall, soweit lediglich ein Minutenpreis für den Download angegeben wird.<sup>985</sup> Aus dem Minutenpreis ist letztendlich der Gesamtpreis für die beworbene Dienstleistung nicht ohne weiteres zu erkennen oder zumindest zu errechnen, denn die den Preis bestimmende Downloadzeit ist server- und verbindungsabhängig.<sup>986</sup> Kinder und Jugendliche werden meist mit blickfangartig herausgestellten Minutenpreisen gelockt, ohne dass sie den Gesamtpreis annähernd abschätzen können.<sup>987</sup> Veranlasst eine geschäftliche Handlung Kinder und Jugendliche dazu, Ausgaben zu tätigen, deren finanziellen Umfang und wirtschaftliche Bedeutung sie gar nicht erfassen können, liegt ein Fall der Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit vor.<sup>988</sup>

#### 2) Klingeltöne

Der Entscheidung „Werbung für Klingeltöne“<sup>989</sup> lag eine solche Werbung für Handy-Klingeltöne in einer Jugendzeitschrift zugrunde. Diese Klingeltöne konnte man sich mittels einer Premium-Hotline zum Preis von 1,86 Euro pro Minute herunterladen.<sup>990</sup> Ein Endpreis für den Klingelton war in der Anzeige nicht enthalten.<sup>991</sup> Das Gericht sah darin einen Verstoß gegen § 4 Nr. 2 UWG, denn die werbliche Maßnahme sei geeignet, die geschäftliche Unerfahrenheit Minderjähriger auszunutzen.<sup>992</sup> Bei geschäftlichen Handlungen gegenüber Kindern und Jugendlichen seien höhere Anforderungen an die Darstellung der Bedingun-

<sup>983</sup> Vgl. ausführlich zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von Klingeltonwerbung gegenüber Kindern und Jugendlichen Vural, Diss., S. 29 ff., 119 ff.

<sup>984</sup> BGH GRUR 2006, 776, 776f – Werbung für Klingeltöne.

<sup>985</sup> BGH GRUR 2006, 776, 776f – Werbung für Klingeltöne.

<sup>986</sup> OLG Hamburg, GRUR 2003, 317, 318 – Bravo girl.

<sup>987</sup> OLG Hamburg GRUR 2003, 317, 318 – Bravo girl.

<sup>988</sup> OLG Frankfurt GRUR 1994, 522, 523 f – LEGO-Hotline; OLG Hamburg GRUR 2003, 317, 318 – Bravo girl; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.36; Gloy/Loschelder/Erdmann/Loschelder § 49 Rn. 15.

<sup>989</sup> BGH GRUR 2006, 776, 776 ff. – Werbung für Klingeltöne.

<sup>990</sup> BGH GRUR 2006, 776, 776 ff. – Werbung für Klingeltöne.

<sup>991</sup> BGH GRUR 2006, 776, 776 ff. – Werbung für Klingeltöne.

<sup>992</sup> BGH GRUR 2006, 776, 776 ff. – Werbung für Klingeltöne.



gen einer Dienstleistung zu stellen als bei dem erwachsenen Durchschnittsverbraucher.<sup>993</sup> Kindern und Jugendlichen sei es in diesem Falle nicht möglich, die wirtschaftlichen Folgen ihres Handelns zu überblicken, da der zu entrichtende Betrag für den Erwerb eines Klingeltons nicht ausreichend kenntlich und transparent gemacht worden sei.<sup>994</sup>

Unter Einbeziehung der Wertungen der UGP-RL hat diese Entscheidung weiterhin wertungsmäßigen Bestand.<sup>995</sup> Jedenfalls dürfte der Tatbestand der Generalklausel des Art. 5 UGP-RL erfüllt sein, da sich das Angebot an Jugendliche richtete, die wegen ihrer Leichtgläubigkeit den Endpreis mangels Erkenntnis, dass die Kosten höher sein können als auf den ersten Blick ersichtlich, nicht hinterfragen.

Dies gilt auch, wenn beispielweise eine Anzeige in der Jugendzeitschrift BRAVO mit „in 1 Minute auf Deinem Handy“ wirbt und dabei lediglich der Preis pro Minute angegeben wird.<sup>996</sup> Kinder und Jugendliche würden entweder den in winziger, kaum lesbarer Schrift dargestellten Minutenpreis nicht wahrnehmen oder aber, wenn sie ihn wahrnehmen, sich keine Vorstellung von dem Gesamtpreis machen können.<sup>997</sup>

Die Anpreisungen von Klingelton–Abonnements sind mit diesem Sachverhalt vergleichbar. Bei dieser Form der Dienstleistung wird nicht einmalig ein Klingelton heruntergeladen, sondern der Bezug über einen bestimmten Zeitraum erworben. Dabei sind die Gesamtkosten meist nicht unmittelbar erkennbar oder erst durch Addition der monatlich anfallenden Gebühren zu erfassen. Dabei fällt es gerade Kindern und Jugendlichen schwer, die zukünftig auflaufenden Kosten in der konkreten Erwerbssituation zu überschauen und in die Entscheidung einzubinden.<sup>998</sup> Erschwerend kommt hinzu, dass dies Produkte der sofortigen Bedürfnisbefriedigung sind und dazu dienen, sich die Zugehörigkeit zu einer Gruppe zu sichern. Zudem kann der Erwerb direkt über das Mobiltelefon geschehen, so dass eine Abrechnung über eine Prepaid-Karte oder eine monatliche Handyabrechnung erfolgt.<sup>999</sup> Dies setzt für Minderjährige die Schwelle, eine finanzielle Belastung einzugehen, erheblich herab, da sie im Moment der Kaufentscheidung kein für sie sichtbares Geld weggeben müssen, um die Leistung zu erhalten.

<sup>993</sup> BGH GRUR 2006, 776, 777 – Werbung für Klingeltöne; Gloy/Loschelder/Erdmann/Loschelder § 49 Rn. 15.

<sup>994</sup> BGH GRUR 2006, 776, 777 – Werbung für Klingeltöne; OLG Hamburg GRUR 2003, 317, 318 – Bravo girl.

<sup>995</sup> So auch aus Köhler WRP 2008, 700, 701 ff.

<sup>996</sup> Mankowski GRUR 2007, 1013, 1016; KG ZUM 2006, 56, 57.

<sup>997</sup> Mankowski GRUR 2007, 1013, 1016; KG ZUM 2006, 56, 57.

<sup>998</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2/10; Mankowski GRUR 2007, 1013, 1017 ff.

<sup>999</sup> Ähnlich wohl OLG Hamburg GRUR 2003, 317, 318 – Bravo girl.



Weiter ist bei dem Erwerb von Produkten über das Handy zu beachten, dass dies zeit- und ortsunabhängig erfolgen kann.<sup>1000</sup> Dies bedeutet, dass ein kostenpflichtiger Ladevorgang begonnen werden kann, ohne dass die Angabe der Preise beispielsweise in der Zeitungsanzeige vorliegt. Die Folge kann sein: Kosten können in Vergessenheit geraten.<sup>1001</sup> Die neuen Vorgaben des § 312g Abs. 3 BGB, wonach vor der Bestellung angezeigt werden muss, dass ein kostenpflichtiger Erwerb stattfindet, kann die Unlauterkeit nicht beseitigen. Der konkrete Endpreis ist den Kindern und Jugendlichen damit immer noch nicht bewusst und bekannt.

Unter diese Fallgruppe der versteckten Gesamtkosten sind auch die Fälle zu fassen, bei denen junge Verbraucher mit Formulierungen wie „Jeden Monat neu! Das Tollste von, mit und über LEGO-Spielzeug!“ aufgefordert werden, eine Hotline anzurufen, um Informationen zu den neuesten Spielsachen zu erhalten.<sup>1002</sup>

### 3) Pony Club-Entscheidung

In der PonyClub-Entscheidung, wie bereits oben dargestellt,<sup>1003</sup> hatte der OGH über die Werbung für eine Pony-Club-Mitgliedschaft zu entscheiden. Die Werbung stellte blickfangartig in einem Werbefolder heraus, dass der erste Monat der Mitgliedschaft lediglich 4,95 Euro kosten würde. Allerdings ergaben sich die weitaus höheren Preise der nachfolgenden Lieferungen erst aus den „Garantie-Informationen“ auf der Rückseite des Bestellscheins. Das Gericht hat angenommen, dass ein Kind das Kleingedruckte nicht liest. Aus dem Flyer sei für ein Kind der Gesamtpreis daher nicht ersichtlich.<sup>1004</sup>

## II. Überteuerte Abgabe

Die geschäftliche Unerfahrenheit kann auch in den Fällen ausgenutzt werden, in denen Kinder durch attraktive Zugaben oder Sammelaktionen angehalten werden, überteuerte Produkte zu erwerben.<sup>1005</sup> Ausnutzung liegt hingegen nicht vor, soweit die Produkte zu handelsüblichen Preisen zu erwerben sind. Denn werden Schokoriegel während einer Sammelaktion für die üblichen 40 Cent verkauft, so fehlt es mangels Überteuering an der Unlauterkeit.<sup>1006</sup>

<sup>1000</sup> OLG Hamburg GRUR 2003, 317, 318 – Bravo girl; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 2 Rn. 32 unter Verweis auf Klees/Lange CR 2005, 686 ff.

<sup>1001</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 2 Rn. 32.

<sup>1002</sup> OLG Frankfurt GRUR 1994, 522, 522 f. – LEGO Hotline.

<sup>1003</sup> Vgl. Kapitel 3 B II.

<sup>1004</sup> OGH Urt. v. 08.07.2008 – 4 Ob 57/08y, S. 17 – PonyClub.

<sup>1005</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72f. – Sammelaktion für Schokoriegel; OLG Frankfurt GRUR 2005, 1064, 1066 – Lion-Sammelaktion.

<sup>1006</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schokoriegel.



### III. Kauf über eigentlichen Bedarf hinaus

Werden die Verbraucher durch die Vorgabe eines knapp gefassten Zeitraums zur Tatigung eines Geschafths oder eine hohe Attraktivität der Sammelaktion bzw. durch eine Zugabe unter Zeitdruck gesetzt und zu Käufen über Bedarf angehalten, kann sich daraus eine Unlauterkeit ergeben.<sup>1007</sup> Gerade bei Kindern und Jugendlichen besteht die begründete Gefahr, dass sie unter zeitlichem Druck das Gefühl entwickeln, etwas zu verpassen und dann schnell ohne rationales Vorgehen das beworbene Produkt erwerben.<sup>1008</sup> Ob eine Veranlassung zum Kauf über Bedarf besteht, bestimmt sich danach, ob ein vernnf-tiger Durchschnittsverbraucher sich gegen den Erwerb einer großen Anzahl entscheiden würde.<sup>1009</sup>

Erstreckt sich eine Sammelaktion über 8 Monate und ist in diesem Zeitraum der Erwerb von 25 Schokoriegeln erforderlich, um in den Genuss der Auslobung zu kommen, ist hin-gegen noch kein Kauf über Bedarf oder ein zeitlicher Druck ersichtlich.<sup>1010</sup> Denn lediglich gut 3 Riegel pro Monat entspricht in einem Haushalt mit Kindern wohl eher einem gerin-gen Verbrauch.

### IV. Ausnutzen des Spiel- und Sammeltriebes

#### 1) Kriterien

Die Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit kommt ebenfalls bei dem Einsatz spie-lerischer Reize in Betracht, etwa durch Zugaben- oder Sammelaktionen.<sup>1011</sup> Kinder und Jugendliche sind aufgrund ihres natürlichen Spieltriebes oft magisch angezogen von bun-ten Zugaben zu einem Produkt. Meist sind es Franchise-Produkte, die zu einem aktuellen Kinofilm oder einer Kinder-Serie gehören, um so die Attraktivität von Produkt und Zugabe nochmals zu steigern. Gegenüber Kindern und Jugendlichen ist die Zugabe als Werbe-form an sich nicht unlauter.<sup>1012</sup> Zur Begründung einer Unlauterkeit muss vielmehr hinzu-kommen, dass die Spiel- und Sammelleidenschaft der Kinder ausgenutzt wird.<sup>1013</sup> Kindern und Jugendlichen fällt es schwer, die Vor- und Nachteile eines Produktes objektiv abzu-wägen und dabei eine attraktive Zugabe außer Acht zu lassen. Es besteht die Gefahr, dass sie das Produkt allein wegen einer möglichen Teilnahme an einem Gewinnspiel er-werben, ohne bei ihren Überlegungen das Produkt zu berücksichtigen.<sup>1014</sup> Dennoch ist ein

<sup>1007</sup> OLG Frankfurt GRUR 2005, 1064, 1066 – Lion-Sammelaktion; BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>1008</sup> Zur Unlauterkeit wegen Zeitdrucks BGH GRUR 2009, 71, 73 – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>1009</sup> OLG Frankfurt GRUR 2005, 782, 785 – Milchtaler.

<sup>1010</sup> OLG Frankfurt GRUR 2005, 1064, 1066 – Lion-Sammelaktion.

<sup>1011</sup> OLG Frankfurt GRUR 2005, 1064, 1066 – Lion-Sammelaktion.

<sup>1012</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schokoriegel; Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 4 Rn. 2/10; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.34.

<sup>1013</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72f – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>1014</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Loschelder § 49 Rn. 18.





gänzliches Verbot solcher Maßnahmen nicht angebracht. Sie sind ein Teil des von Erwachsenen dominierten Marktes und müssen auf die Teilnahme am Marktgeschehen vorbereitet werden.<sup>1015</sup> Ein Ausnutzen des natürlichen Spiel- und Sammeltriebes bei Kindern und Jugendlichen ist der Fall, falls das Sammeln der Zugaben über das notwendige Maß hinausgeht.<sup>1016</sup>

Insbesondere ist in den Fällen von Sammelaktionen der Frage nachzugehen, ob Kinder und Jugendliche in der Lage sind, eventuell entstehende Kosten abzuschätzen, die sie aufwenden müssen, um in den Genuss der Prämie zu gelangen.<sup>1017</sup> Bei Sammelaktionen über einen bestimmten Zeitraum, verbunden mit einer bestimmten Mindestabnahmemenge, muss durch einfache Addition für Kinder erkennbar sein, welche finanziellen Belastungen sie auf sich nehmen müssen.<sup>1018</sup>

Sammelaktionen und Zugaben-Aktionen können ebenfalls aus Gründen mangelnder Transparenz unlauter sein.<sup>1019</sup> Darunter sind die Fälle zu verstehen, bei denen die Beschreibung der versprochenen Zugaben oder Auslobungen schwer verständlich bzw. die Bedingungen nicht ersichtlich sind.<sup>1020</sup> Mangelnde Transparenz liegt dann vor, wenn die Teilnahmebedingungen der Aktion oder die Voraussetzungen, beispielsweise zur Einlösung der Gutscheine, nicht eindeutig ersichtlich sind.<sup>1021</sup> Gerade gegenüber jungen Verbrauchern ist eine höhere Anforderung an die Transparenz zu stellen, da sie sich eher von der blickfangartigen Werbung mitreißen lassen,<sup>1022</sup> ohne die Bedingungen im Kleingedruckten zu lesen.

Bei der Beurteilung von Sammelaktionen kann ein unlauterer Aspekt dadurch entstehen, dass Kinder durch eine Befristung der Werbeaktion unter Zeitdruck versetzt werden. Auf diese Weise können junge Verbraucher zu einem schnellen, unüberlegten und vermehrten Kauf hingerissen werden, da es ihnen schwerer fällt als Erwachsenen, den eigenen Bedarf abzuschätzen und auf Vorrat einzukaufen.<sup>1023</sup> Eine Befristung einer Zeugnisaktion<sup>1024</sup> im Rahmen dessen Schulkinder für eine Eins im Schulzeugnis ein Rabatt bei demwerbenden Unternehmer erhielten, auf zwei Tage war jedenfalls nicht ausreichend.

---

<sup>1015</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>1016</sup> OLG Frankfurt GRUR 2005, 1064, 1066 – Lion-Sammelaktion.

<sup>1017</sup> OLG Frankfurt GRUR 2005, 1064, 1066 – Lion-Sammelaktion.

<sup>1018</sup> BGH GRUR 2009, 71, 73 – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>1019</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>1020</sup> OLG Frankfurt GRUR 2005, 1064, 1066 – Lion-Sammelaktion.

<sup>1021</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Loschelder § 49 Rn. 16.

<sup>1022</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>1023</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Loschelder § 49 Rn. 17; OLG Frankfurt GRUR 2005, 782, 784 f.

<sup>1024</sup> BGH GRUR 2014, 1117, 1118 – Zeugnisaktion.





## 2) Sammelaktion für Schokoriegel

Bei der „Sammelaktion für Schokoriegel“<sup>1025</sup> musste eine bestimmte Anzahl von Schokoriegeln mit darauf enthaltenen Punkten gesammelt werden, bevor diese im Internet gegen vorher festgelegte Produkte eingetauscht werden konnten. Das Gericht stellte bei der Beurteilung darauf ab, ob für die jüngeren Verbraucher erkenntlich war, unter welchen Bedingungen die Gutscheine einzulösen sind und welcher finanzielle Aufwand erforderlich ist, um einen Gutschein zu erlangen.<sup>1026</sup> Das Gericht stellte fest, dass die Minderjährigen in ausreichender Weise erkennen konnten, dass bei einem Erwerb von Schokoriegeln im Wert von etwa 10 Euro ein Amazon-Gutschein in Höhe von 5 Euro als Belohnung winkte.<sup>1027</sup> Aus der Perspektive eines Kindes sei ersichtlich, dass der in Aussicht gestellte Gutschein nur bei Amazon.de und dort ausschließlich für eine bestimmte Produktpalette zu verwenden war. Das Gericht verneinte letztlich eine mögliche Unlauterkeit.<sup>1028</sup>

Diese gerichtliche Beurteilung hat unter Geltung der Vorgaben der UGP-RL Bestand.<sup>1029</sup> Die Wertungen des Gerichts hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit von Heranwachsenden finden ihre Grundlage in Art. 8, 9 UGP-RL, nach der das Ausnutzen einer Machtposition gegenüber Kindern und Jugendlichen entscheidend ist. Aufgrund von Erfahrung und Kenntnis des Schokoriegel-Marktes bei jungen Menschen mangelt es an der Möglichkeit der Ausnutzung einer Machtposition. Die Kinder und Jugendlichen waren vielmehr in der Lage, die Wirtschaftlichkeit der Sammelaktion zu überblicken, da die Werbung ausreichende Transparenz und keine weiteren unsachlichen oder übertriebenen Anreize aufwies.

## 3) Tony Taler

Die Beklagte bewarb Frühstückscerealien mit einer Sammelaktion. Jedes Kind war aufgefordert, Taler von Verpackungen zu sammeln, in denen Frühstückscerealien verkauft wurden. Die Taler sollten einem Lehrer übergeben werden, der die gesammelten Taler anschließend gegen Sportgeräte für die Schule eintauschen konnte.<sup>1030</sup> Die Werbekampagne rief dazu auf, möglichst viele Punkte zu sammeln. Diese waren auf den Packungen der Frühstückscerealien abgedruckt und konnten gegen Sportgeräte für die Schulgemeinschaft eingetauscht werden.<sup>1031</sup> Die gesammelten Punkte sollten geschlossen über eine Lehrkraft eingesandt werden. Dies ist gleichsam ein Paradebeispiel des moralischen und

<sup>1025</sup> BGH GRUR 2009, 71, 71 ff. – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>1026</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>1027</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72 – Sammelaktion für Schokoriegel; OLG Frankfurt GRUR 2005, 1064, 1066 – Lion-Sammelaktion.

<sup>1028</sup> BGH GRUR 2009, 71, 72f – Sammelaktion für Schokoriegel.

<sup>1029</sup> So auch Heermann GRUR 2011, 781, 787.

<sup>1030</sup> BGH GRUR 2008, 183, 184 – Tony Taler.

<sup>1031</sup> BGH GRUR 2008, 183, 183 ff. – Tony Taler.



sozialen Drucks, der gegenüber Kindern aufgebaut werden kann. Um nicht als Außenseiter dazustehen, möchte man die Punkte mit sammeln und die dafür notwendigen Cerealien erwerben. Die Kampagne zielte vornehmlich darauf ab, dass Kinder den Kaufwunsch mit erheblichem Nachdruck an die Eltern herantragen würden. Dieser Druck, der über die Kinder letztlich an die Eltern herangetragen wurde, war für den BGH entscheidend. Der BGH stützte die Unlauterkeit daher auf den Umstand, dass die beworbenen Produkte als Lebensmittel des täglichen Bedarfs, vornehmlich von den Eltern, erworben würden und begründete die Unlauterkeit mit einem Verstoß nach § 4 Nr. 1 UWG.<sup>1032</sup>

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass der Einsatz aleatorischer Reize im Rahmen der Einzelfallbetrachtung an folgenden Aspekten zu messen ist: künstlich aufgebauter Zeitdruck, aufzuwendende Kosten und deren Erkennbarkeit, Kauf über Bedarf, Transparenz der Bedingungen, Art des Produktes sowie die Attraktivität des in Aussicht gestellten Vorteils.

## V. Autoritäten- und Idolwerbung

### 1) Ausgestaltung der Werbemaßnahmen

Die Welt der Kinder und Jugendlichen wird begleitet von Vorbildern, realen und fiktiven Idolen sowie Stars und Sternchen. Mit ihnen werden die eigenen Träume und Wünsche verbunden, sodass eine starke emotionale Bindung entstehen kann. Es besteht die Gefahr, dass Kinder und Jugendliche die geäußerte Meinung des Idols unkritisch übernehmen.<sup>1033</sup> Wie oben dargelegt<sup>1034</sup> müssen weitere Merkmale zu der Werbung mit Autoritäten hinzukommen, etwa psychischer oder moralischer Druck innerhalb eines sozialen Verbandes oder anderweitiger Missbrauch einer Autorität. Wird von Autorität geprägtes Verhalten eingesetzt, um die Konsumententscheidung von Verbrauchern durch Zwang oder Druck unsachlich zu beeinflussen, liegt eine gem. § 4 Nr. 1 oder § 4 Nr. 2 UWG unlautere geschäftliche Handlung vor, je nachdem, ob der Schwerpunkt auf der unsachlichen Beeinflussung oder aber auf dem Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit der Kinder und Jugendlichen liegt.<sup>1035</sup> Es kann jedoch lediglich dann eine Beeinflussung möglich sein, wenn die Werbeaussage von den angesprochenen Verkehrskreisen als ernst gemeinte Empfehlung verstanden wird, deren Nichtbeachtung nachteilige Konsequenzen hat.<sup>1036</sup> Bei einem erwachsenen Verbraucher ist davon auszugehen, dass er staatliche oder anderweitige Empfehlungen hinterfragen kann.<sup>1037</sup> Richten sich die Werbemaßnahmen an

---

<sup>1032</sup> BGH GRUR 2008, 183, 184f – Tony Taler.

<sup>1033</sup> Vgl. oben unter Kapitel 2 B II.

<sup>1034</sup> Vgl. Kapitel 5 E II.

<sup>1035</sup> BGH GRUR 2002, 550, 553 – Elternbriefe.

<sup>1036</sup> BGH GRUR 02, 550, 553 – Elternbriefe.

<sup>1037</sup> Ohly/Sosnitzka/Ohly § 4 Rn. 1/32.



Kinder und Jugendliche müssen jedoch strengere Maßstäbe gelten.<sup>1038</sup> Steht der Einsatz einer Autoritätsperson, etwa ein Lehrer, im Vordergrund, um psychischen Druck aufzubauen, insbesondere auch gegenüber den Eltern, greift vornehmlich § 4 Nr. 1 UWG ein.

## 2) Schulfotoaktion-Entscheidung

In der Schulfotoaktion-Entscheidung<sup>1039</sup> hatte der BGH darüber zu entscheiden, ob die geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern ausgenutzt wird, wenn ein Fotograf der Schule einen PC überlässt, damit die Schüler und Lehrer mit Hilfe des PCs die angefertigten Fotos bestellen können. Das Gericht verneinte die Unlauterkeit, da der PC bereits vor der Bestellung und unabhängig von einer solchen überlassen worden war. Folglich konnte kein sozialer Druck zur Bestellung der Bilder entstehen.<sup>1040</sup>

## 3) Werbung in Schulen

Wirbt ein Lehrer bei seinen Schülern für den Bezug einer Zeitschrift, so kommt ein Autoritätsmissbrauch nur in Betracht, wenn der Eindruck erweckt wird, Schülern, die die Zeitschrift nicht beziehen, entstünde ein Nachteil.<sup>1041</sup> In der Entscheidung „Stern-Kurzabonnement“, in der der Beklagte Schreiben an Schulen versandte mit dem Hinweis auf einen besonders günstigen Bezug für die Schüler und einen Bestellschein für einen Klassensatz Zeitschriften beifügte, fehlte es an einem solchen Nachteil.<sup>1042</sup> Das Gericht hat darin – wie bereits dargelegt – keine unlautere Handlung gesehen, welche die Stellung der Schule als einer mit Autorität ausgestatteten Institution oder die eines Lehrers ausnutzen könnte.<sup>1043</sup> Folglich gab es auch keinen Nachteil, den die Schüler zu befürchten hatten.

# VI. Psychischer Kaufzwang / Wertreklame

## 1) Grundsätze

Kinderprodukte sind oft mit kostenlosen attraktiven Zugaben versehen. Bei erwachsenen Verbrauchern sind Zugaben in der Regel nicht als unlauter zu begreifen, da es dem durchschnittlich informierten Verbraucher zuzumuten ist, die Vor- und Nachteile eines Produktes abzuwägen, auch wenn die Zugabe noch so attraktiv ist.<sup>1044</sup> Bei Kindern und Jugendlichen besteht jedoch auf Grund ihrer entwicklungspsychologisch bedingten Anfälligkeit für attraktive Zugaben die Gefahr, dass sie Produkte ohne rationale Entscheidung

<sup>1038</sup> Ohly/Sosnitzer/Ohly § 4 Rn. 1/32.

<sup>1039</sup> BGH GRUR 2006, 77, 77 ff. – Schulfotoaktion.

<sup>1040</sup> BGH GRUR 2006, 77, 78 – Schulfotoaktion.

<sup>1041</sup> BGH GRUR 1984, 665, 666 – Werbung in Schulen.

<sup>1042</sup> OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 224, 224 – Stern Kurz Abonnement.

<sup>1043</sup> OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 224, 225 – Stern Kurz Abonnement.

<sup>1044</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 2 Rn. 30.



allein auf Grund der Zugabe erwerben.<sup>1045</sup> Entscheidend ist dann, ob die Zielgruppe bei der geschäftlichen Handlung weiterhin in der Lage ist, das Angebot mit seinen Vor- und Nachteilen abzuwägen.

Im Rahmen aleatorischer Reize besteht die Gefahr, dass Kinder und Jugendliche die Produkte aufgrund der Zugaben zu überhöhten Preisen erwerben oder angehalten werden, über ihren Bedarf hinaus zu erwerben.<sup>1046</sup> Letztlich kommt eine Unlauterkeit auch bei unzureichender Transparenz der Zugabe in Betracht.<sup>1047</sup>

## 2) Kinder-Gewinnspiel

Ein Dankbarkeitsgefühl kann beim Verbraucher mit kostenlosen Annehmlichkeiten herbeigeführt werden, etwa durch freie Bewirtung oder eine Fahrt zu bestimmten Verkaufveranstaltungen wie bei den bekannten Kaffeefahrten. Mit einem ähnlichen Fall hatte sich das OLG München<sup>1048</sup> zu befassen: Als Auslobung eines vorweihnachtlichen Gewinnspiels für Kinder unter 12 Jahren wurde die freie Auswahl in der Spielwarenabteilung in der Firma des werbenden Unternehmers angeboten. Bereits vorher konnten Spielwaren bis zu einem Wert von 100 Euro ausgesucht und auf einen Weihnachtswunschzettel geschrieben werden, der im Eingangsbereich des Einkaufszentrums an einen Weihnachtsbaum gehängt wurde.<sup>1049</sup> Das Gericht stellte fest, dass sich aus der Gesamtschau der Umstände ein psychischer Kaufzwang gegenüber den Kindern ergebe.<sup>1050</sup> Zum einen seien die Kinder für eine Teilnahme am Gewinnspiel gezwungen gewesen, die Geschäftsräume zu betreten.<sup>1051</sup> Des Weiteren müssten sie sich intensiv mit dem Sortiment auseinandersetzen, um Produkte bis zu einem Wert von 100 Euro zu finden.<sup>1052</sup> Die Eltern würden im Anschluss zu dem Erwerb der im Vorfeld ausgewählten Waren genötigt, da aufgrund der Gesamtumstände ein Erwerb bei einem Mitbewerber ausgeschlossen sei.<sup>1053</sup>

Dieses Urteil hat unter Geltung des neuen Verbraucherleitbildes und der Vorgaben der UGP-RL keinen Bestand mehr. Der Sachverhalt ist im Grundsatz mit dem der Tony-Taler-Entscheidung vergleichbar.<sup>1054</sup> Wie in der Tony-Taler-Entscheidung sollen auch hier die Kinder als Absatzmotivator fungieren und die Erwerbswünsche an die Eltern herantragen, denn die Kinder werden bei der Beschäftigung mit der Ware im Laden Wünsche entwi-

<sup>1045</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 2 Rn. 29 f.

<sup>1046</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 2 Rn. 30.

<sup>1047</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 2 Rn. 32;

Gloy/Loschelder/Erdmann/Loschelder § 49 Rn. 16 mit weiteren Nachweisen.

<sup>1048</sup> OLG München WRP 2000, 1321, 1322 – Kinder-Gewinnspiel.

<sup>1049</sup> OLG München WRP 2000, 1321, 1322 – Kinder-Gewinnspiel.

<sup>1050</sup> OLG München WRP 2000, 1321, 1322 – Kinder-Gewinnspiel.

<sup>1051</sup> OLG München WRP 2000, 1321, 1322 – Kinder-Gewinnspiel.

<sup>1052</sup> OLG München WRP 2000, 1321, 1322 – Kinder-Gewinnspiel.

<sup>1053</sup> OLG München WRP 2000, 1321, 1323 – Kinder-Gewinnspiel.

<sup>1054</sup> BGH GRUR 2008, 183, 183 ff. – Tony Taler.



ckeln und diese nachfolgend an die Eltern herantragen. Weitere Aspekte, wie ein Erwerb aus Dankbarkeit oder wegen sozialen Drucks, sind nicht ersichtlich. Anders als in der Tony-Taler-Entscheidung, sehen sich die Kinder weder innerhalb einer Gruppe dem Zwang ausgesetzt, etwas Bestimmtes zu erwerben, noch entsteht eine solch enge Bindung zu dem Veranstalter, dass sich die Eltern dankbar zeigen müssten. Eltern ist sehr wohl zuzumutbar, auch bei stärkster Inanspruchnahme durch ihre Kinder noch eine rationale Entscheidung zu treffen.<sup>1055</sup> Ein besonderes Unlauterkeitselement ist vorliegend nicht ersichtlich.

### 3) Kindergarten-Malwettbewerb

Im Fall Kindergarten-Malwettbewerb<sup>1056</sup> musste sich der BGH mit der Unlauterkeit eines im Kindergarten veranstalteten Malwettbewerbs beschäftigen. Eine Spielzeugfirma hatte verschiedenen Kindergärten Malbögen zugesandt, mit der Bitte, diese an die Eltern der Kinder zu verteilen.<sup>1057</sup> Die Kinder sollten die vorgezeichneten Spielfiguren, Figuren der werbenden Spielzeugfirma, ausmalen und den Bogen an die Kindergärtnerin zurückgeben.<sup>1058</sup> Der Kindergarten, der prozentual gesehen, die meisten Bögen ausgemalt zurücksandte, gewann ein Paket mit Spielwaren.<sup>1059</sup>

Der BGH<sup>1060</sup> beurteilte diese Aktion als unlauter nach § 1 UWG a.F. und stützte dies auf die Annahme eines unzulässigen Gruppenzwangs: Die Eltern der Kinder würden in eine Lage gebracht, in der sie, um dem Vorwurf mangelnder Solidarität und Hilfsbereitschaft mit der Gemeinschaft des Kindergartens zu entgehen, ihre Kinder den Malbögen ausfüllen lassen würden. Die Eltern würden dies zulassen, auch wenn sie eigentlich nicht wollten, dass sich ihre Kinder mit den Spielzeugen der veranstaltenden Firma beschäftigen. Indem die Kindergärtnerinnen dazu genutzt würden, den Bogen zu überreichen, wären diese gewissermaßen gehalten, den Druck aufzubauen, denn durch das Überreichen würde signalisiert, dass ein solidarisches Verhalten erwartet würde.<sup>1061</sup> Das Gericht hat auf eine unzulässige Beeinträchtigung der elterlichen Entscheidungsfreiheit abgestellt.<sup>1062</sup> Die Eltern würden unter Druck gesetzt, ihre Kinder teilnehmen zu lassen, um nicht als Spielverderber und als unsozial zu gelten.<sup>1063</sup>

---

<sup>1055</sup> Vgl. oben unter Kapitel 4 B II.

<sup>1056</sup> BGH GRUR 1979, 157, 157 ff. – Kindergarten-Malwettbewerb.

<sup>1057</sup> BGH GRUR 1979, 157, 157 – Kindergarten-Malwettbewerb.

<sup>1058</sup> BGH GRUR 1979, 157, 157 – Kindergarten-Malwettbewerb.

<sup>1059</sup> BGH GRUR 1979, 157, 157 – Kindergarten-Malwettbewerb.

<sup>1060</sup> BGH GRUR 1979, 157, 158f – Kindergarten-Malwettbewerb.

<sup>1061</sup> BGH GRUR 1979, 157, 158f – Kindergarten-Malwettbewerb.

<sup>1062</sup> BGH GRUR 1979, 157, 158f – Kindergarten-Malwettbewerb.

<sup>1063</sup> BGH GRUR 1979, 157, 158f – Kindergarten-Malwettbewerb.



Dieses Urteil kann nach den oben dargestellten Maßstäben unter Geltung des neuen UWG mit dem darin enthaltenen europäischen Einfluss keinen Bestand mehr haben. Es sind maßgeblich die Eltern, die durch die Werbung angesprochen wurden. Der Einfluss auf die Eltern besteht lediglich in der Überlassung eines Malzettels und der Bitte, diesen ausfüllen zu lassen. Der Malbogen sollte zuhause ausgefüllt werden. Ein enger räumlicher oder zeitlicher Zusammenhang, etwa dass der Bogen umgehend vor Ort ausgefüllt werden sollte, bestand nicht. Eine erhebliche Beeinträchtigung, die den rationalen Durchschnittsverbraucher nicht anders hätte handeln lassen als von dem Unternehmer gewünscht, ist nicht ersichtlich. Ähnlich wie bei der Tony Taler-Entscheidung<sup>1064</sup> macht sich die Werbung den Sozialdruck in einer Gemeinschaft zunutze, indem sich deren Mitglieder alle an einer Aktion beteiligen müssen, damit der Gemeinschaft als solcher ein Vorteil zukommt. Anders als bei der Tony Taler-Entscheidung wird der Druck hier vorliegend eher direkt auf die Eltern ausgeübt und nicht über die Kinder auf die Eltern, so dass die Sozialgemeinschaft zwischen den Kindern nicht im Fokus steht und somit diese Sozialgemeinschaft auch nicht instrumentalisiert wird. Dies berechtigt zu einer differenzierenden Entscheidung bei vergleichbaren Fallkonstellationen.

#### 4) Klassensparbuch

In dem Sachverhalt des Urteils „Klassensparbuch“<sup>1065</sup> warb die Beklagte im Internet und auf Warenverpackungen für ihre kindgerechten Produkte (Süßigkeiten, Kekse, etc.), indem sie für jedes erworbene Produkt „Klassenfahrtpunkte“ vergab. Diese waren auf den Verpackungen aufgedruckt und in ein aus dem Internet herunterladbares „Klassensparbuch“ einzukleben. War das „Klassensparbuch“ voll, konnte es bei Reisebüros eingelöst werden und berechtigte eine Schulklasse zu einer Dreitägesreise zum „Komplettpreis“ von 99 Euro pro Person.<sup>1066</sup>

Das Gericht sah darin eine unlautere Handlung. Begründet wurde dies damit, dass Kinder wie Eltern sich in diesem Fall einem Solidaritätsdruck ausgesetzt sahen und die entsprechenden Produkte kaufen, um nicht als Spielverderber zu gelten.<sup>1067</sup> An diesem Beispiel wird der Wandel der rechtlichen Bewertung auf Grund des europäischen Einfluss deutlich sichtbar. Die Entscheidung hat auch weiterhin Bestand, jedenfalls sofern auf die Beeinflussung der Kinder abgestellt wird. Der erzeugte Gruppendruck erscheint gegenüber Kindern ausreichend, um die Entscheidungsfreiheit einzuschränken. Anders verhält es sich gegenüber den Eltern. Allein die Aufforderung zur Sammlung der Punkte erscheint zu

<sup>1064</sup> Vgl. unter Kapitel 4 B IV.

<sup>1065</sup> OLG Celle GRUR-RR 05, 387, 387 ff.– Klassensparbuch.

<sup>1066</sup> OLG Celle GRUR-RR 05, 387, 388 – Klassensparbuch.

<sup>1067</sup> OLG Celle GRUR-RR 05, 387, 388 – Klassensparbuch.





abstrakt, um die Eltern in Bedrängnis zu bringen. Der besondere Umstand, der eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte, ist hier nicht gegeben.

#### 5) Milchtaler

In einer Werbeaktion waren Minderjährige angehalten worden, „Milchtaler“ auf Verpackungen zu sammeln. Bei einem Warenwert von etwa 25 Euro kamen ausreichend „Taler“ zusammen, um diese gegen eine Eintrittskarte für einen Kinobesuch einzutauschen.<sup>1068</sup> Es war nach Meinung des Gerichts weder eine Überteuerung der Produkte noch ein zeitlicher Druck ersichtlich, der zu einem Kauf über Bedarf hätte animieren können. Zudem waren die Bedingungen auch für Kinder transparent genug gekennzeichnet.<sup>1069</sup>

#### 6) Tony Taler

Die Beurteilung einer gemeinschaftlichen Sammelaktion fällt anders aus, sobald die Solidargemeinschaft innerhalb einer Schule zu werblichen Zwecken missbraucht wird. So geschehen bei der „Tony Taler“-Werbeaktion. Der Ansatz der Aktion sah vor, dass individuelle Beiträge der Schüler dazu beitragen sollten, einen insgesamt positiven Effekt für das Ganze, sprich die Schule, zu erreichen. Konkret bedeutete dies: Jedes Kind war aufgefordert, Taler von Verpackungen zu sammeln, in denen Frühstücks-Cerealien verkauft wurden. Die Taler sollten einem Lehrer übergeben werden, der die gesammelten Taler anschließend gegen Sportgeräte für die Schule eintauschen konnte.<sup>1070</sup> Ziel der Maßnahme war es, dass die Kinder auf ihre Eltern zugehen und diese zum Kaufen veranlassen. Im Vordergrund steht eine Beurteilung nach § 4 Nr. 1 UWG, allerdings unter Berücksichtigung des Einflusses auf die Kinder, die sich einem erheblichen Gruppendruck ausgesetzt sahen. Mangelnde Hilfsbereitschaft und die Solidarität mit der Schule mit der sich die Kinder identifizieren, ist ein starker Motivator, um Energie für das Überreden der Eltern zu schöpfen. Dadurch entsteht ein nicht unerheblicher Druck auf die Eltern, die eine Außensteuerstellung ihres Sprösslings verhindern wollen.

Diese Entscheidung steht im Einklang mit den neuen Vorgaben der UGP-RL.<sup>1071</sup> Gegenüber den Kindern ist zusätzlich an § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 28 zu denken. Allerdings ist weder eine direkte Aufforderung zum Selbsterwerb noch zum Eigenerwerb aus der Anzeige erkennbar. Die Werbung arbeitet vordergründig nicht mit einer Aufforderung, sondern eher subtil mit der Erzeugung von Gruppendruck.<sup>1072</sup>

<sup>1068</sup> OLG Frankfurt GRUR 2005, 782, 783 ff. – Milchtaler.

<sup>1069</sup> OLG Frankfurt GRUR 2005, 782, 782 ff. – Milchtaler.

<sup>1070</sup> BGH GRUR 2008, 183, 184 – Tony Taler.

<sup>1071</sup> So Köhler WRP 2008, 700, 707.

<sup>1072</sup> Im Ergebnis so auch Köhler WRP 2008, 700, 707.



## 7) Stickeralbum

Ein Unternehmen warb damit, dass es zu jedem Einkauf ab einem Warenwert von 10 Euro eine Packung mit Tierbildern abgab.<sup>1073</sup> Diese sogenannten Tierbilder–Sticker konnten in ein für 1,99 Euro zu erwerbendes Sammelheft (Stickeralbum) geklebt werden.<sup>1074</sup>

Im Rahmen der Stickeralbum-Entscheidung des OGH<sup>1075</sup> stellte das Gericht lediglich auf die Beeinträchtigung der elterlichen Entscheidungsfreiheit durch ihre Kinder als Kaufmotivatoren ab.<sup>1076</sup> Der Aspekt der Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit von Kindern erlangt dabei lediglich mittelbar im Rahmen des § 4 Nr. 1 UWG Relevanz. Zum einen sei die Maßnahme hinsichtlich der Bedingungen ausreichend transparent, sodass Kindern bewusst sei, dass die Zugabe an eine Aufwendung gekoppelt sei.<sup>1077</sup> Zum anderen sei kein unlauterer Gruppendruck entstanden, da die Aktion lediglich zum Sammeln und Tauschen auf dem Schulhof führte, was nicht mehr als das kindliche „Dazugehören-Gefühl“ auslöste.<sup>1078</sup>

Mit dieser Zugabeaktion ist durchaus bezweckt, dass Kinder diese Sticker beispielsweise in der Schule mit anderen Kindern tauschen möchten und daher möglichst viele dieser Sticker wollen.<sup>1079</sup> Hier stellt sich die Frage ob der Sammeltrieb der Kinder dadurch in unlauterer Weise ausgenutzt wird. Das Gericht hat dies verneint.<sup>1080</sup> Es geht davon aus, dass Heranwachsende auf das Marktgeschehen der Erwachsenen vorbereitet werden und dabei auch mit nicht erfüllbaren Wünschen konfrontiert werden müssen. Zudem sei die Aktion nicht auf für Kinder interessante Produkte wie Schokoriegel begrenzt, sondern umfasse das gesamte Sortiment des werbenden Unternehmers. Obendrein sei für Kinder begreifbar dargestellt, dass die Bilder an den Erwerb eines Produktes gekoppelt seien und nicht kostenlos abgegeben würden.<sup>1081</sup>

Anders als in der Tony Taler-Entscheidung wird in diesem Fall kein Druck durch eine bestehende Solidargemeinschaft erzeugt, indem ein Vorteil für diese gesamte Gemeinschaft durch Mitwirkung aller in Aussicht gestellt wird. Es geht vorliegend lediglich um den sozialen Druck der „Dazugehörigkeit“.<sup>1082</sup> Dieser soziale Druck ist allgegenwärtig und ein Um-

---

<sup>1073</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 817 ff.

<sup>1074</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 817 ff.

<sup>1075</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 817 ff.

<sup>1076</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 820.

<sup>1077</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 820.

<sup>1078</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 820.

<sup>1079</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 817 ff.

<sup>1080</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 819.

<sup>1081</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 819.

<sup>1082</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 819.



stand, mit dem Kinder mit Hilfe ihrer Eltern umgehen lernen müssen.<sup>1083</sup> Eine Unlauterkeit liegt daher richtigerweise nicht vor.

#### 8) Glow by Jlo und Zeitschrift mit Sonnenbrille

Der Beklagte verlegt eine Frauenzeitschrift, auf deren Titelseite ein Warengutschein für das Parfüm „glow by Jlo“ im Wert von 9,95 Euro aufgeklebt war.<sup>1084</sup> Das Gericht war der Ansicht, dass erwachsene weibliche Verbraucher in der Lage seien, trotz des Gutscheins eine Kaufentscheidung hinsichtlich der Zeitschrift rational und informiert vorzunehmen.<sup>1085</sup> Eine vergleichbare Entscheidung, übertragen auf die Ebene von Heranwachsenden, ist die Sonnenbrillen-Entscheidung des BGH.<sup>1086</sup> Die Entscheidung hatte eine Teenager-Zeitschrift zum Preis von 4,50 DM zum Gegenstand. Auf ihrer Titelseite war als kostenlose Zugabe eine Sonnenbrille befestigt und auf dem Titelblatt hieß es „Extra! Designer Brille“. Der BGH sah darin weder den Tatbestand des § 4 Nr. 1 UWG noch den des § 4 Nr. 2 UWG erfüllt, denn eine unangemessene, unsachliche Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit sei in der Zugabe der Sonnenbrille nicht zu erblicken.<sup>1087</sup> Allein eine attraktive Zugabe und die damit verbundene Anlockwirkung würde bei einem verständigen Verbraucher die rationale Entscheidung nicht gänzlich in den Hintergrund treten lassen.<sup>1088</sup> Bei geschäftlichen Handlungen gegenüber Minderjährigen müsse beachtet werden, dass diese aufgrund ihrer geschäftlichen Unerfahrenheit schutzbedürftiger seien.<sup>1089</sup> Allerdings seien vornehmlich Mädchen zwischen 12 und 18 Jahren angesprochen, die sich mit dem Erwerb von Zeitschriften bereits auskennen würden und denen die Marktstrukturen des Zeitschriftenangebotes durchaus bekannt seien.<sup>1090</sup> Zudem bewegte sich der Kaufpreis im Rahmen des Taschengelds und die in Rede stehenden Produkte würden von den angesprochenen weiblichen Verkehrskreisen auch regelmäßig nachgefragt, sodass sie bereits wirtschaftliche Erfahrung mit diesem Wirtschaftsgut hätten.<sup>1091</sup> Die Gefahr einer erheblichen finanziellen Belastung bestehe darüber hinaus nicht.<sup>1092</sup> Der BGH geht sogar so weit, dass er anführt, es könne nicht zu verbieten sein, dass ein Teenager eine Zeitschrift mit Sonnenbrille erwerbe, wenn der junge Mensch die Zeitschrift zum selben Preis auch allein erwerben dürfe.<sup>1093</sup>

<sup>1083</sup> OGH GRURInt. 2013, 817, 819.

<sup>1084</sup> OLG Köln GRUR-RR 2005, 168, 168 – Glow by Jlo.

<sup>1085</sup> OLG Köln GRUR-RR 2005, 168, 168 – Glow by Jlo.

<sup>1086</sup> BGH GRUR 2006, 161, 161 – Zeitschrift mit Sonnenbrille.

<sup>1087</sup> BGH GRUR 2006, 161, 162 f – Zeitschrift mit Sonnenbrille.

<sup>1088</sup> BGH GRUR 2006, 161, 162 – Zeitschrift mit Sonnenbrille.

<sup>1089</sup> BGH GRUR 2006, 161, 162 f – Zeitschrift mit Sonnenbrille.

<sup>1090</sup> BGH GRUR 2006, 161, 162 – Zeitschrift mit Sonnenbrille.

<sup>1091</sup> BGH GRUR 2006, 161, 162 – Zeitschrift mit Sonnenbrille.

<sup>1092</sup> BGH GRUR 2006, 161, 162 – Zeitschrift mit Sonnenbrille.

<sup>1093</sup> BGH GRUR 2006, 161, 162 – Zeitschrift mit Sonnenbrille.



Der Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen. Allerdings erscheint die Begründung nicht tragfähig zu sein, es sei keine Unlauterkeit gegeben, da die Zeitschrift auch ohne Brille rechtmäßig erworben werden könnte. Es kommt bei der Wertung nach § 4 Nr. 2 UWG nicht darauf an, ob Kinder eine wirtschaftlich sinnvolle Entscheidung treffen. Vielmehr ist zu prüfen, ob sie eine rationale Entscheidung fällen. Dies bedeutet, dass sie entscheiden müssen, ob sie die Zeitschrift möchten und dass sie diese Entscheidung nicht allein deshalb fällen, weil sie beim Kauf von der attraktiven Zugabe geblendet und gleichsam zum Kauf verführt werden.<sup>1094</sup> Allerdings ist hier davon auszugehen, dass Heranwachsende im Teenageralter in der Lage sind, die Wertigkeit und die finanzielle Belastung zu überblicken, insbesondere weil es um ein ihnen bekanntes Produkt geht.<sup>1095</sup>

Diese Entscheidung entspricht den Vorgaben der UGP-RL,<sup>1096</sup> Es sind keine Umstände ersichtlich, die einen besonderen Druck entstehen lassen könnten, der es erforderlich machen würde, eine Unlauterkeit nach Art. 8,9 UGP-RL anzunehmen.

#### 9) Provision für Schulförderverein

Die Beklagte vertreibt unter anderem Bücher über das Internet und gewährte dem Schulförderverein eine Vergütung für über die Internetseite bestellte Schulbücher.<sup>1097</sup> Aus diesem Grunde forderte der Schulförderverein seine Mitglieder auf, Bücher über diese Internetseite zu bestellen.

Das Gericht stellte fest, dass die Kooperation mit dem Förderverein Druck auf die Eltern ausübe, denn soweit diese nicht bei der Beklagten bestellen würden, erhalte der Förderverein keine Provision und somit keine finanzielle Unterstützung.<sup>1098</sup> In dieser Situation sehen sich die Eltern, ähnlich wie in der Tony Taler-Entscheidung einem erheblichen Druck ausgesetzt, sodass diese einem Erwerb bei der Beklagten zustimmen, um dem Vorwurf mangelnder Solidarität mit der Schulgemeinschaft zu entkommen.<sup>1099</sup>

#### 10) Zeugnisaktion

Die im Rahmen von § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Nr. 28 der black list bereits besprochene Entscheidung „Zeugnisaktion“<sup>1100</sup> des BGH wurde auch unter dem Blickwinkel der § 4 Nr. 1 und Nr. 2 UWG angesprochen.

---

<sup>1094</sup> Ebenso Steinbeck GRUR 2006, 163, 164 in Anmerkung zur Entscheidung Zeitschrift mit Sonnenbrille.

<sup>1095</sup> Ebenso Steinbeck GRUR 2006, 163, 164 in Anmerkung zur Entscheidung Zeitschrift mit Sonnenbrille.

<sup>1096</sup> So auch Köhler WRP 2008 700, 707.

<sup>1097</sup> BGH GRUR-RR 2014, 461, 461f.

<sup>1098</sup> BGH GRUR-RR 2014, 461, 462.

<sup>1099</sup> BGH GRUR-RR 2014, 461, 462.

<sup>1100</sup> BGH GRUR 2014, 1117, 1117 ff. – Zeugnisaktion.



Auch eine Unlauterkeit gemäß § 4 Nr. 1 und Nr. 2 UWG verneint der BGH.<sup>1101</sup> Die Unlauterkeit nach § 4 Nr. 1 UWG diskutierte der BGH aus verschiedenen Gründen. Zum einen äußerte sich das Gericht in der Form, dass sich allein aus der zeitlichen Befristung des Angebots kein unangemessener Druck auf die Adressaten der Werbung ergebe.<sup>1102</sup>

Zudem sei aus der Höhe des Rabatts keine Unlauterkeit zu schlussfolgern. Zwar könne sich der Rabatt je nach Anzahl der Einser im Zeugnis multiplizieren, maximal könnten jedoch 10 Euro Rabatt entstehen. Dem stehe nicht entgegen, dass Kinder regelmäßig nur über ein dem Umfang nach begrenztes Taschengeld verfügten und die Höhe des Rabatts in dieser Relation natürlich eine höhere Anreizwirkung habe.<sup>1103</sup> Allerdings seien diese Aspekte nicht ausreichend, dass die Rationalität der Verbraucherentscheidung gänzlich in den Hintergrund trete.<sup>1104</sup>

Die Zeugnisaktion lehnt sich an die weit verbreitete Praxis an, wonach Eltern und Verwandte schulische Leistungen mit Geschenken belohnen. Indem die Werbeaktion auf den Stolz und die Freude der Schüler über die guten Noten abzielt, wird den guten Schülern Gelegenheit gegeben, sich mit den guten Leistungen zu rühmen.<sup>1105</sup> Allerdings müsse in richtlinienkonformer Auslegung diese geschäftliche Handlung eine aggressive Geschäftspraktik nach Art. 8, 9 UGP-RL darstellen und eine solche Werbemethode hinreichend aggressives Gewicht enthalten.<sup>1106</sup> Diese Schwelle des Unrechtsgehalts sei hier nicht erfüllt.

Letztlich untersuchte das Gericht, ob ein Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit nach § 4 Nr. 2 UWG vorliege und verneinte schließlich auch diesen Tatbestand. Ein Ausnutzen nach § 4 Nr. 2 UWG erfordere, dass die angesprochenen Verkehrskreise nicht mehr in der Lage wären, die Ware kritisch zu beurteilen und die Werbeaktion die Rationalität der Kaufentscheidung gänzlich in den Hintergrund treten lassen.<sup>1107</sup> Zwar seien bei Werbeaktionen gegenüber Kindern und Jugendlichen erhöhte Anforderungen an die Transparenz einer Rabattaktion zu stellen, diese seien in diesem Falle aber erfüllt.<sup>1108</sup> Der Rabatt lasse sich durch einfache Addition durch die angesprochenen Verkehrskreise berechnen.

Das Gericht stellte bei § 4 Nr. 1 und Nr. 2 UWG erneut darauf ab, ob die Rationalität der Kaufentscheidung vollständig in den Hintergrund gedrängt wird. Zweifel an der Vereinbarkeit dieses Wertungskriteriums mit der Geltung der UGP-RL wurden bereits dargelegt.

<sup>1101</sup> BGH GRUR 2014, 1117, 1118 f. – Zeugnisaktion.

<sup>1102</sup> BGH GRUR 2014, 1117, 1118 f. – Zeugnisaktion.

<sup>1103</sup> BGH GRUR 2014, 1117, 1118 f. – Zeugnisaktion; OLG München BeckRS 2014, 01878.

<sup>1104</sup> BGH GRUR 2014, 1117, 1119 – Zeugnisaktion; OLG München BeckRS 2014, 01878.

<sup>1105</sup> BGH GRUR 2014, 1117, 1119 – Zeugnisaktion;

<sup>1106</sup> BGH GRUR 2014, 1117, 1119 – Zeugnisaktion;

<sup>1107</sup> BGH GRUR 2014, 1117, 1119 – Zeugnisaktion;

<sup>1108</sup> BGH GRUR 2014, 1117, 1119 – Zeugnisaktion;



## VII. Datenerhebung

Für Unternehmen können die Daten ihrer Kunden von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung sein. Sie können diese kommerziell nutzen, um gezielt Werbung zu platzieren oder um sie zu veräußern. Das UWG erfasst auch geschäftliche Handlungen, die zeitlich vor einem eigentlichen Vertragsschluss erfolgen.<sup>1109</sup> Dazu kann auch zählen, dass ein Unternehmer persönliche Daten der Verbraucher zur kommerziellen Nutzung erhebt.<sup>1110</sup> Bei einem erwachsenen Durchschnittsverbraucher ist anzunehmen, dass er mit seinen Daten sensibel umgeht und dass ihm der nicht unerhebliche Wirtschaftswert seiner Daten bekannt ist.

Bei Kindern oder Jugendlichen sind diese Eigenschaften aufgrund der fehlenden Sensibilität und dem sich erst entwickelnden wirtschaftlichen Verständnis nicht ohne Weiteres vorauszusetzen.<sup>1111</sup> Jede Datenerhebung als unlauter einzustufen überzeugt jedoch nicht, da die jungen Erwachsenen an die Wirtschaftswelt langsam herangeführt werden sollen, zu denen auch Daten als Wirtschaftsgut zählen.<sup>1112</sup> Auch kann es in Einzelfällen im Interesse der Kinder sein, Daten zu erheben, etwa um eine Gewinnmitteilung erhalten zu können. Es sind weitere Aspekte erforderlich, um eine Unlauterkeit zu begründen, etwa wenn ein Unternehmer Daten unter Angabe eines anderweitigen anstatt des tatsächlichen Verwendungszwecks erschleicht oder wenn er eine angebliche Gegenleistung dafür verspricht bzw. eine tatsächliche Gegenleistung erbringt wie beispielsweise die Teilnahme an einem Gewinnspiel oder die Mitgliedschaft in einem Club.<sup>1113</sup>

Der BGH hatte darüber zu entscheiden, ob die Teilnahme an einem Gewinnspiel auf einer Jugendmesse gegen Abgabe der persönlichen Daten unlauter ist, wenn die angesprochenen Verkehrskreise zwischen 14 und 17 Jahre alt sind.<sup>1114</sup> Das Gericht orientierte sich bei seinen Überlegungen daran, ob die angesprochenen Verbraucherkreise die weitreichenden Konsequenzen bei der Herausgabe der persönlichen Daten abschätzen könnten.<sup>1115</sup> Die Vorinstanz ging bereits davon aus, dass es im Gegensatz zu der Gruppe der 15-Jährigen unter den 17-Jährigen einen höheren Anteil junger Menschen gebe, die bereits über die ausreichende Reife zum Erkennen der Problematik des Datenschutzes ver-

<sup>1109</sup> BGH NJW 2014, 2282, 2283 – Nordjob-Messe; BT-Drs. 15/1487 S. 17.

<sup>1110</sup> BGH NJW 2014, 2282, 2283 – Nordjob-Messe; Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn.2/22; BT-Drs. 15/1487 S. 17.

<sup>1111</sup> BGH NJW 2014, 2282, 2285 – Nordjob-Messe.

<sup>1112</sup> OLG Hamm WRP 2013, 375, 376 f.; OLG Frankfurt WRP 2005, 1029, 1031 – Skoda-Auto-Kids-Club; Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2.22; Hefermehl/Bornkamm/Köhler/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.41.

<sup>1113</sup> OLG Frankfurt WRP 2005, 1029, 1031; Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 4 Rn. 2.22; Hefermehl/Bornkamm/Köhler/Köhler § 4 Nr. 2 Rn. 2.41.

<sup>1114</sup> BGH NJW 2014, 2282, 2282 ff. – Nordjob-Messe; kritisch dazu Strauß GRUR Prax 2012, 586, 586.

<sup>1115</sup> BGH NJW 2014, 2282, 2287 – Nordjob-Messe.





fügten.<sup>1116</sup> Da jedoch der Großteil der angesprochenen Gruppe Jugendlicher im Alter zwischen 15 und 17 Jahren die erforderliche Sensibilität noch vermissen ließe, seien die angesprochenen Verkehrskreise schutzwürdig.<sup>1117</sup> Wird Kindern und Jugendlichen die Teilnahme an einem Gewinnspiel gegen Abgabe der persönlichen Daten angeboten, überwiegt vor allem in jüngeren Jahren der Anreiz zur Teilnahme an dem Gewinnspiel, ohne dass die Offenlegung der eigenen Daten hinterfragt wird.<sup>1118</sup> Der BGH bezog wie auch bereits die Vorinstanz in die Überlegung mit ein, dass sich die betroffenen jungen Verbraucher vor Ort innerhalb einer kurzen Zeitspanne für oder gegen die Teilnahme entscheiden mussten und somit die ernsthafte rationale Entscheidung noch weiter in den Hintergrund gedrängt wurde.<sup>1119</sup>

### VIII. Kinder als Kaufmotivatoren

In den bereits dargestellten Entscheidungen Klassensparbuch-Fall<sup>1120</sup> und der Kindergarten-Malwettbewerb-Entscheidung<sup>1121</sup> wurden Kinder als Kaufmotivatoren eingesetzt. Die Beklagte in der Entscheidung Puppenservice<sup>1122</sup> war Hersteller von Kaffee-Ersatzmischungen und fügte ihren Erzeugnissen als Zugabe Puppenserviceteile bei. Im Rahmen der Puppenservice-Entscheidung gründete das Gericht seine Entscheidung darauf, es sei unlauter, den Sammeltrieb von Kindern auszunutzen, um einen Entschluss der Eltern zu beeinflussen.<sup>1123</sup> Es erscheint sehr fraglich, ob diese Entscheidung unter der europäischen Vorgabe zur Rechtsprechung noch Bestand haben kann. Der Druck der Kinder auf die Eltern, weil die Sprösslinge ein weiteres Teil des Puppenservice erhalten möchte, reicht allein unter den neuen Wertungen nicht aus, um eine Unlauterkeit zu begründen. Hier fehlt es an einem Gruppendruck oder ähnlichen Zwängen, die die Entscheidung der Eltern über das quengelnde Kind hinaus beeinträchtigen.

### F. Zusammenfassung

Es bleibt festzustellen, dass der § 4 Nr. 2 UWG eine flexible Anwendung je nach Alter und entwicklungspsychologischem Stand ermöglicht, denn beide Besonderheiten erfordern in gesteigertem Maße eine individuelle Betrachtung. Zudem eröffnet der § 4 Nr. 2 UWG die Möglichkeit, flexibel auf das Ausnutzen individueller Schwächen durch neue, speziell auf Heranwachsende ausgerichtete Werbungsformen, beispielsweise bei der Klingeltonwer-

---

<sup>1116</sup> OLG Hamm WRP 2013, 375, 376 f.

<sup>1117</sup> BGH NJW 2014, 2282, 2287 – Nordjob-Messe; sowie die Vorinstanz OLG Hamm WRP 2013, 375, 376 f.

<sup>1118</sup> BGH NJW 2014, 2282, 2287 – Nordjob-Messe

<sup>1119</sup> BGH NJW 2014, 2282, 2287 – Nordjob-Messe; OLG Hamm WRP 2013, 375, 376 f.

<sup>1120</sup> OLG Celle GRUR-RR 05, 387, 387 ff. – Klassensparbuch.

<sup>1121</sup> BGH GRUR 1979, 157, 157 ff. – Kindergarten-Malwettbewerb.

<sup>1122</sup> BGH GRUR 1957, 40, 40 – Puppenservice.

<sup>1123</sup> BGH GRUR 1957, 40, 40 – Puppenservice.



bung, zu reagieren. Im Rahmen der Abwägung zu § 4 Nr. 2 UWG ist ausreichend Raum gegeben, um die Vorbereitung der jungen schutzbedürftigen Verbraucher auf die Erwachsenenwelt nicht zu vernachlässigen.



## Kapitel 7 § 4 Nr. 3 UWG „Verschleierte Werbung“

### A. Schutzzweck

Nach § 4 Nr. 3 UWG ist es unlauter, den Werbecharakter einer geschäftlichen Handlung zu verschleiern. Hintergrund dieser Regelung ist, dass Verbraucher werblicher Beeinflussung skeptischer gegenüberstehen als neutralen Handlungen, da Verbraucher eher geneigt sind, objektiven Aussagen Vertrauen zu schenken.<sup>1124</sup> Um diesen Umstand für sich zu nutzen, versuchen Unternehmen, ihrer Werbung ein neutrales Gewand zu verpassen, um eine höhere, unvoreingenommene Aufmerksamkeit zu erzielen. Dem Verbraucher wird dadurch die Möglichkeit genommen, sich auf die werbliche Beeinflussung einzustellen und entsprechend kritisch zu reagieren.<sup>1125</sup> Die Verbotsnorm hat daher nicht ausschließlich den Schutz des Verbrauchers als Schiedsrichter zum Ziel. Auch die Mitbewerber haben ein erhebliches Interesse an dem Schutz der potentiellen Kunden vor täuschender Werbung, da nur dies einen unverfälschten Wettbewerb garantieren kann.<sup>1126</sup> Die Norm hat letztlich die Aufrechterhaltung der Unabhängigkeit der Medien und die unabhängige Erfüllung des publizistischen Auftrags zum Inhalt und ist daher von immenser Tragweite.<sup>1127</sup>

### B. Werbecharakter

Eine geschäftliche Handlung weist einen werblichen Charakter auf, soweit sie einen irgendwie gearteten kommerziellen Zweck verfolgt, wobei der Begriff Werbung vor dem Hintergrund des Art. 7 Abs. 2 UGP-RL möglichst weit zu fassen ist.<sup>1128</sup> Ein Werbecharakter liegt bei einer Verkaufsveranstaltung, einem persönlichen Ansprechen auf der Straße zum Verkauf eines Produktes oder auch bei einem Telefonanruf mit Werbeinhalt vor.<sup>1129</sup> Bezogen auf Kinder und Jugendliche erscheint Werbung vornehmlich in Anzeigen von digitalen sowie Print-Medien und ist präsent beim Sponsoring von Kinder-Veranstaltungen sowie beim Product Placement in Kindersendungen.

---

<sup>1124</sup> BGH GRUR 1995, 744, 744 f.; OLG München WRP 2012, 347, 349.

<sup>1125</sup> OLG München WRP 2012, 347, 349.

<sup>1126</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 3 Rn. 3.2.

<sup>1127</sup> BGH GRUR 2013 644, 646 – Preisrätselgewinnauslobung V.

<sup>1128</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Frank § 4 Nr. 3 Rn. 22.

<sup>1129</sup> Mit weiteren Beispielen und Nachweisen Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 3 Rn. 3.13 ff.



## C. Verschleierung

### I. Definition

Eine geschäftliche Handlung wird verschleiert, wenn der werbende Unternehmer unter einem nichtgeschäftlichen Vorwand einen Kontakt zu Verbrauchern herstellt, um sie dann mit einem kommerziellen Angebot zu konfrontieren und sie zu einer Konsumententscheidung zu veranlassen.<sup>1130</sup> Die der Verschleierung immanente Täuschung<sup>1131</sup> kann aktiver oder auch passiver Art sein.<sup>1132</sup> Die Grenzen sind fließend und zur Bestimmung der Unlauterkeit unmaßgeblich.<sup>1133</sup> Unerheblich ist in Anlehnung an den Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 UGP-RL ebenfalls, ob bei den angesprochenen Verkehrskreisen eine tatsächliche Fehlvorstellung über den werblichen Charakter entsteht.<sup>1134</sup>

### II. Sichtweise der Kinder und Jugendlichen

Richtet sich eine geschäftliche Handlung an Kinder und Jugendliche, ist auch im Rahmen des § 4 Nr. 3 UWG deren Sichtweise zur Beurteilung einer Verschleierung maßgeblich.<sup>1135</sup>

Es wird jedoch kontrovers diskutiert, ob auch dann auf die Sichtweise der Kinder und Jugendlichen abzustellen ist, falls Produkte beworben werden, die vornehmlich Erwachsene kaufen. Möglich erscheint jedoch auch, in Anlehnung an die Kaufmotivator-Fälle, in denen auf die Kinder Einfluss genommen wird, die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Eltern in den Vordergrund zu rücken, sofern der Druck auf die Eltern geleitet wird und somit deren Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt wird. Auch bei einer verschleierte Werbung können Kinder lediglich als Kaufmotivator angesprochen werden, etwa wenn ein Joghurt beworben wird.<sup>1136</sup> Nimmt man die Abgrenzung wie bei den Kaufmotivator-Fällen vor, so ist ausschlaggebend, dass die Eltern das Produkt erwerben sollen und auch deren Entscheidungsfreiheit nicht beeinträchtigt werden darf.<sup>1137</sup> Dies hätte zur Folge, dass die geschäftliche Handlung aus der Sicht der Eltern bewertet werden müsste. Die Sichtweise der Kinder wäre unerheblich, sodass verschleierte Werbung gegenüber Kindern nicht zu sanktionieren wäre, sofern Produkte betroffen sind, die vornehmlich die Eltern erwerben.

Der Ansicht ist zugute zu halten, dass sie sich an die Grundsätze der Kaufmotivatorfälle anlehnt und versucht, die dort gefundene Einordnung zu übernehmen. Allerdings scheint

<sup>1130</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 3 Rn. 3.13.

<sup>1131</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Frank § 4 Nr. 3 Rn. 25.

<sup>1132</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Frank § 4 Nr. 3 Rn. 25.

<sup>1133</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Frank § 4 Nr. 3 Rn. 25.

<sup>1134</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Frank § 4 Nr. 3 Rn. 27.

<sup>1135</sup> LG Frankfurt WRP 2010, 157, 159; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Frank § 4 Nr. 3 Rn. 30 ff.

<sup>1136</sup> KG GRUR-RR 2013, 223, 223 – Klick und wirf zurück.

<sup>1137</sup> So Ruess GRUR-Prax 2013, 142, 142.



dies vorliegend nicht zu überzeugen. Die Ansicht missachtet, dass auch bereits der junge Verbraucher eine Entscheidung trifft: Trägt er seinen Kaufwunsch an die Eltern heran oder unterlässt er das. Bereits diese Entscheidung ist nach dem UWG schutzwürdig.<sup>1138</sup> Sie ist zum einen mittelbar einer Kaufentscheidung gleichzusetzen, da sie die Eltern gegebenenfalls veranlasst, ein Produkt zu erwerben, das sie andernfalls nicht erworben hätten.<sup>1139</sup> Zudem ist es der Heranwachsende, der sich etwa der verschleierte Anzeige ausgesetzt sieht. Würde immer auf die Sichtweise der Eltern abgestellt, wären die Kinder verschleierter Werbung schutzlos ausgeliefert. Folglich ist bei der Beurteilung der Verschleierung im Rahmen des § 4 Nr. 3 UWG stets die Sichtweise der Kinder und Jugendlichen entscheidend, selbst wenn die geschäftliche Entscheidung letztlich bei den Eltern liegen sollte.

## D. Fallgruppen

### I. **Presse**

#### 1) Grundsatz: Trennungsgebot und Kennzeichnungspflicht

Der Verbraucher erwartet von dem redaktionellen Teil einer Zeitung oder Zeitschrift, dass er objektive, nicht von kommerziellen Interessen geleitete, Berichterstattung zur Meinungsbildung vorfindet.<sup>1140</sup> Der Leser rechnet aber ebenfalls mit dem Vorhandensein von Werbeanzeigen, denn in der Regel weiß er, dass diese das Presseorgan mitfinanzieren. Allerdings geht er grundsätzlich nicht von einer Vermischung beider Inhaltsbereiche aus, da er dem subjektiv geprägten kommerziellen Teil weitaus kritischer gegenübertritt als dem redaktionellen Teil, von dem er Objektivität erwartet.<sup>1141</sup> Um diesem Interesse gerecht zu werden, ist im Presserecht das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt verankert.<sup>1142</sup> Dieser Grundsatz bedeutet, dass der Werbecharakter eines Inhaltes hinreichend deutlich gemacht werden muss.

#### 2) Umsetzung des Trennungsgebots in der Praxis

Im Regelfall sind Anzeigen bereits anhand ihrer Gestaltung als kommerzielle Veröffentlichungen erkennbar.<sup>1143</sup> Dies ist beispielsweise der Fall, falls eine Seite in ihrer Gesamtheit der Werbung gewidmet ist, welche auf den ersten Blick ein Produkt erkennen lässt und dieses in den Mittelpunkt stellt. Um in den Genuss der Unvoreingenommenheit des

---

<sup>1138</sup> KG GRUR-RR 2013, 223, 223 – Klick und wirf zurück, als „mittelbare Entscheidung“ bezeichnet.

<sup>1139</sup> KG GRUR-RR 2013, 223, 223 – Klick und wirf zurück.

<sup>1140</sup> OLG Hamburg GRUR-RR 2006, 15, 16 – TV Digital; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 3 Rn. 3.20.

<sup>1141</sup> Vgl. oben unter Kapitel 7 A.

<sup>1142</sup> § 10 NLandesPresseG.

<sup>1143</sup> Rath-Glawatz/Engels/Dietrich, Das Recht der Anzeige, Rn. 350.



Lesers zu gelangen, werden Anzeigen jedoch oft als redaktionelle Anzeige ausgestaltet (redaktionelle Werbung).<sup>1144</sup> Dies bedeutet, dass die Anzeige mit Überschrift, Zwischenüberschrift, Textzeilen und eingefügten Bildern wie ein Bericht gestaltet ist.<sup>1145</sup> Die Anlehnung an den redaktionellen Inhalt gelingt besonders gut, wenn Sprachstil, Schriftfarbe, Layout, Schriftgröße und Form übernommen werden, um sich in das Gesamtbild fließend und zum Verwechseln ähnlich einzufügen.

*a) Optische Abtrennung bei redaktioneller Werbung in Printmedien*

Das Trennungsgebot erfordert auch im Falle der redaktionellen Werbung eine optische Abtrennung von dem redaktionellen Inhalt. Sofern dies nicht bereits über eine optisch-gestalterische Abgrenzung erfolgt, ist jede redaktionelle Werbung in einem Printmedium als eine solche zu kennzeichnen.<sup>1146</sup> Je mehr eine Anzeige optisch dem redaktionell gestalteten Teil ähnelt, desto eher ist eine Kennzeichnung als solche notwendig.<sup>1147</sup>

Eine optische Abgrenzung der Werbung von dem redaktionellen Teil ist auf verschiedene Weisen möglich.<sup>1148</sup> Der Werbecharakter von Anzeigen kann bereits durch die anpreisenden Formulierungen zweifelsfrei erkennbar sein, etwa wenn ein Produkt direkt im ersten Satz angeboten wird.<sup>1149</sup> Lässt jedoch die Überschrift einen redaktionellen Text vermuten und bringen erst die nachfolgenden Zeilen Klarheit über den werblichen Charakter, ist eine Kennzeichnung zur Vermeidung der Irreführung erforderlich.<sup>1150</sup>

Eine optische Abgrenzung zur Trennung der Seiteninhalte kann man mittels einer durchgezogenen, farblich gut sichtbaren Linie bewirken. Dies ist jedoch kein allgemeingültiges Kriterium, um der Kennzeichnungspflicht zu entgehen. Denn ähnelt die Optik der Anzeige sehr dem redaktionellen Teil, vermag auch die optische Trennlinie nicht zu einer ausreichenden Separierung zu verhelfen.<sup>1151</sup> Entscheidend ist die Abwägung und die Wirkung der werblichen Inhalte im Einzelfall.

*b) Kennzeichnungspflicht*

Ist keine ausreichende optische oder inhaltliche Abgrenzung zum redaktionellen Teil vorhanden, ist die Anzeige in einem Druckwerk als solche kenntlich zu machen.<sup>1152</sup> Der

<sup>1144</sup> BGH GRUR 2013 644, 646 – Preisrätselgewinnauslobung V.; Löffler/Werberling, HdB Presse-recht 16. Abschnitt, 75. Kapitel, Rn. 25 ff.

<sup>1145</sup> Löffler/Weberling, HdB Presse-recht 16. Abschnitt, 75. Kapitel, Rn. 25 ff.

<sup>1146</sup> Rath-Glawatz/Engels/Dietrich, Das Recht der Anzeige, Rn. 350; Löffler/Weberling, HdB Presse-recht 16. Abschnitt, 75. Kapitel, Rn. 25 ff.

<sup>1147</sup> Rath-Glawatz/Engels/Dietrich, Das Recht der Anzeige, Rn. 350.

<sup>1148</sup> Vgl. ausführlich dazu Rath-Glawatz/Engels/Dietrich, Das Recht der Anzeige, Rn. 350.

<sup>1149</sup> Rath-Glawatz/Engels/Dietrich, Das Recht der Anzeige, Rn. 350.

<sup>1150</sup> Rath-Glawatz/Engels/Dietrich, Das Recht der Anzeige, Rn. 350.

<sup>1151</sup> Rath-Glawatz/Engels/Dietrich, Das Recht der Anzeige, Rn. 350.

<sup>1152</sup> § 10 LandespresseG.





Kennzeichnungspflicht ist erst dann Genüge getan, wenn dem Leser keine Zweifel an dem kommerziellen Charakter des Beitrages mehr aufkommen, so dass eine nach Farbe, Gestaltung und Größe unscheinbare Abgrenzung nicht ausreicht.<sup>1153</sup>

Die Kennzeichnung hat nach den Vorgaben des Landes PresseG grundsätzlich mit wörtlicher Bezeichnung als „Anzeige“ oder einem vergleichbaren Wort zu erfolgen. Ziel ist dabei, dass dem Leser der Werbecharakter verdeutlicht wird. Diesem Ziel ist nach deutscher Rechtsprechung mit der Kennzeichnung „PR-Mitteilung“<sup>1154</sup> oder „PR-Anzeige“<sup>1155</sup> nicht Genüge getan, da dies schnell als Pressemitteilung missverstanden werden kann.<sup>1156</sup> Ebenfalls sind Hinweise wie „Ende des redaktionellen Teils“<sup>1157</sup> oder „Promotion“ nicht zur Abgrenzung zwischen redaktionellem Teil und Werbeanzeige geeignet, da diese Begriffe von Verbrauchern nicht als ein allgemeingültiger Hinweis auf eine Werbeanzeige verstanden werden könnten.

Insbesondere bei Kindern und Jugendlichen ist dabei zu berücksichtigen, dass sie zu bestimmten Transferleistungen noch nicht in der Lage sind. So ist einem jungen Verbraucher nicht unbedingt bewusst, dass „Promotion“ die englische Bezeichnung für Werbung ist.

### c) *Kriterien zur Beurteilung der ausreichenden Trennung*

Im Einzelfall ist zu ermitteln, ob eine ausreichende Abgrenzung zwischen redaktionellem und kommerziellem Teil vorliegt. Dazu ist eine Gesamtschau an Kriterien heranzuziehen. Es ist durch eine Untersuchung von Inhalt, Anordnung und Gestaltung zu ermitteln, ob sich die Anzeige in ausreichendem Maße von dem redaktionellen Teil abhebt.<sup>1158</sup>

#### 3) Beurteilung im Einzelfall durch die relevanten Verkehrskreise

Die Irreführung richtet sich nach dem individuellem Informationsstand, der Kritikfähigkeit und Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise im Einzelfall.<sup>1159</sup> Fraglich ist, wie Kinder und Jugendliche der werblichen Beeinflussung in Printmedien gegenüberreten und welcher Grad an Verständnis und Umsicht bei den angesprochenen Verkehrskreisen vorausgesetzt werden kann.

---

<sup>1153</sup> LG Frankfurt WRP 2010, 157, 159.

<sup>1154</sup> OLG Düsseldorf WRP 1972, 145, 146.

<sup>1155</sup> OLG Düsseldorf GUR 1979, 165, 166.

<sup>1156</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 3 Rn. 3.21a.

<sup>1157</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 3 Rn. 3.21a.

<sup>1158</sup> Vgl. ausführlich dazu Rath-Glawatz/Engels/Dietrich, Das Recht der Anzeige, Rn. 350; Löffler/Weberling, HdB Presserecht 16. Abschnitt, 75. Kapitel, Rn. 25 ff.

<sup>1159</sup> OLG Frankfurt WRP 2010, 160, 160.



Auch hier kommen die herausgearbeiteten entwicklungspsychologischen Besonderheiten und die sich erst entwickelnde Medienkompetenz der Heranwachsenden zum Tragen: geringerer Erfahrungsschatz im Umgang mit Werbung und Medien, geringere Lese- und Medienkompetenz,<sup>1160</sup> deutlich ausgeprägter Spieltrieb, was sie für spielerisch gestaltete Anzeigen besonders anfällig macht.<sup>1161</sup> Gerade jüngere Kinder sind mit der Gestaltung von Anzeigen nicht vertraut und insoweit noch nicht sensibilisiert für eine eventuelle Vermischung von Anzeigen und Inhalten.<sup>1162</sup> Wie gezeigt, führt das Nicht-Erkennen der Werbung nicht etwa dazu, dass eine Werbewirkung nicht entfaltet wird. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall, denn der kommerziellen Information tritt der junge Verbraucher arglos und kritiklos gegenüber, ohne dass eine kognitive Verarbeitung erfolgt.<sup>1163</sup>

Insgesamt ist daher von einem eher flüchtigen kindlichen Betrachter auszugehen. Zudem ist je nach Alter der relevanten Verkehrskreise davon auszugehen, dass eine herabgesetzte Lese- und Medienkompetenz vorliegt.

#### 4) Beispiele

##### a) *Anzeige in der BRAVO*

Ein beispielhafter Blick in die BRAVO<sup>1164</sup> vom 21. August 2013 genügt, um festzustellen, dass die Anzeigen in Kinder- und Jugendzeitschriften optisch überwiegend redaktionell aufbereitet sind. Produktwerbung wird in dem gleichen Comicstil oder in der Nähe zu einem redaktionell aufbereiteten Themengebiet mit vielleicht ähnlichem Inhalt präsentiert. Dieses Vorgehen zeigt sich in der oben genannten Ausgabe der Teenager – Zeitschrift auf Seite 53. Dort stellt sich auf einer Doppelseite das „Dr.-Sommer-Team“ den Fragen der Leser und Leserinnen. Die einzelnen Fragen und die dazugehörigen Antworten sind jeweils in einem Kasten abgedruckt. Diese Kästen heben sich farblich von dem hellgrünen Hintergrund ab. Einige sind lediglich umrandet mit feinen weißen Linien, andere sind als blau ausgefärbter Kasten gekennzeichnet. Im unteren Viertel der rechten Seite befindet sich eine Werbeanzeige, die das gleiche Layout aufweist: Farblich abgehoben mit dunkelgrün und umrandet, inhaltlich ein Frage und Antwortspiel zu einem ähnlichen Themengebiet. Auf den ersten Blick liest man weiter, bis einem das Wort „Anzeige“ in weißer Schrift auf dunkelgrünem Hintergrund ins Auge fällt. Bei dieser Gestaltung kann das in weiß und damit möglichst unauffällig gehaltene Wort „Anzeige“ auf die Vermeidung der Irreführung nicht mehr hinwirken. Jugendliche Leser werden möglicherweise aufgrund

<sup>1160</sup> Vgl. oben; KG GRUR-RR 2013, 223, 224 in Bezug auf das Internet.

<sup>1161</sup> Vgl. oben; KG GRUR-RR 2013, 223, 224 in Bezug auf das Internet.

<sup>1162</sup> OLG Frankfurt WRP 2010, 160, 160 spricht davon, dass es Kindern und Jugendlichen nicht in gleicher Weise wie Erwachsenen möglich ist, redaktionelle Beiträge von Werbung zu unterscheiden.

<sup>1163</sup> Vgl. unter Kapitel 2 B IV.

<sup>1164</sup> BRAVO Heft Nr. 35 vom 21.08.2013.



ihrer Unerfahrenheit bei der Durchsicht solcher Zeitschriften den Hinweis zur Anzeige nicht zur Kenntnis nehmen, möglicherweise dessen Bedeutung auch nicht verstehen.

*b) Kennzeichnung mehrerer Anzeigen mit „Anzeigen“*

Eine Entscheidung über eine ausreichende Kennzeichnung hat das LG Frankfurt a.M. mit Bezug auf Anzeigen in einer kostenlosen Zeitschrift für 6 bis 14-Jährige getroffen.<sup>1165</sup> Dort waren unter anderem auf einer Seite mehrere Anzeigen integriert, die in der Mitte mit dem Wort „Anzeigen“ gekennzeichnet waren. Das Gericht ging davon aus, dass es der angesprochenen jungen Verbraucherschaft nicht möglich sei, aus dem im Plural verwendeten Begriff „Anzeigen“ auf beide kommerziellen Beiträge zu schließen.<sup>1166</sup> Der durchschnittliche Leser müsse die Kennzeichnung einem Beitrag eindeutig zuordnen können. Es sei zweifelhaft, dass Minderjährige dazu in der Lage seien, besonders dann, wenn die Kennzeichnung für mehrere Anzeigen auf einer Seite gelten soll.<sup>1167</sup>

## II. Rundfunk

Um der Gewährleistung der Rundfunkfreiheit gerecht zu werden, herrscht nach § 7 Abs. 3 RfStV ein Erkennbarkeits- und Trennungsgebot für redaktionell gestaltete Beiträge und kommerzielle Anzeigen.<sup>1168</sup> Im Fernsehen sind Werbespots grundsätzlich nur als Blockwerbung, das heißt mindestens zwei Spots in Folge, zulässig. Dies schreibt §§ 15 Abs. 2, 44 Abs. 2 RStV vor, um eine Zersplitterung des eigentlichen Programms zu verhindern.<sup>1169</sup> Die Trennung kann durch optische und akustische Signale erfolgen.<sup>1170</sup> Während im Radio die Abgrenzung meist mittels „Jingle“ kurz vor der Werbung erfolgt, ist sie im Fernsehen mit einer optischen Ankündigung verbunden. Denkbar ist auch, und mittlerweile gängige Praxis, dass Werbung und Programm parallel geschaltet werden (integrierte Werbung).<sup>1171</sup> Der Bildschirm wird zwischen den beiden Bestandteilen „eigentliches Programm“ und „Werbung“ aufgeteilt und optisch getrennt, die Werbung farblich abgesetzt („Screen Splitting“).<sup>1172</sup>

Eine weit verbreitete Werbeform ist seit der Liberalisierung der §§ 7 Abs. 7, 15, 44 RStV das Product Placement auch in Fernsehfilmen. Darunter ist das visuelle oder verbale Erwähnen eines Produktes im Rahmen einer Sendung zu verstehen.<sup>1173</sup> Dies dient dazu, die Bekanntheit und Präsenz der gezeigten Waren oder Dienstleistungen ohne subjektive

<sup>1165</sup> LG Frankfurt WRP 2010, 157, 157.

<sup>1166</sup> LG Frankfurt WRP 2010, 157, 159.

<sup>1167</sup> LG Frankfurt WRP 2010, 157, 159.

<sup>1168</sup> Vgl. dazu ausführlich Glockzin MMR 2010, 161, 161.

<sup>1169</sup> Rath-Glawatz/Engels/Dietrich, Das Recht der Anzeige, R Rn. 9.

<sup>1170</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 3 Rn. 3.38.

<sup>1171</sup> Rath-Glawatz/Engels/Dietrich, Das Recht der Anzeige, R Rn. 40.

<sup>1172</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 3 Rn. 3.38.

<sup>1173</sup> Rath-Glawatz/Engels/Dietrich, Das Recht der Anzeige, R Rn. 55.



Anpreisung zu erhöhen.<sup>1174</sup> Der Einsatz ist ein zweiseitiges Schwert, denn einerseits gehören Produkte und deren Namen in das wirkliche Leben und damit auch in einen Spielfilm, andererseits darf ein Spielfilm nicht auf eine unterschwellige Marketingstrategie reduziert werden. Entscheidend ist daher, ab wann das Product Placement den werberechtlichen Regelungen unterfällt. Dies ist der Fall, wenn die Platzierung gegen ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgt, wie § 2 Abs. 2 RStV vorgibt.<sup>1175</sup> Solch eine Absprache ist zu vermuten, wenn die Ware oder Dienstleistung ohne dramaturgische Veranlassung besonders häufig genannt oder gezeigt wird.<sup>1176</sup>

Bewirbt die einer Sendung nachfolgende Werbung Figuren, die der vorausgegangenen Sendung stark ähneln, ist davon auszugehen, dass die optische Trennung zwischen Programm und Werbung von jüngeren Kindern nicht wahrgenommen wird.<sup>1177</sup> Bei der Beurteilung der Trennung von Werbung und redaktionellen Inhalten im Fernsehen sind die besonderen Eigenschaften der jeweils angesprochenen Zielgruppe zu berücksichtigen. Möglicherweise kommt hier eine herabgesetzte Medien- und Lesekompetenz zum Tragen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass das Fernsehen wie auch das Internet oft eine nur flüchtige und schnelle Betrachtung zulassen.

### III. Internet

#### 1) Trennungsgebot

Das Internet zählt zu den Telemedien. Für die Werbung in diesem Kommunikationsmittel gelten zusätzlich die Regelungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG. Diese Norm statuiert, dass werbliche Inhalte klar als solche erkennbar und eindeutig getrennt sein müssen.<sup>1178</sup> Die Werbeformen im Internet sind bunt gemischt und der Fantasie der Unternehmen sind bei der Ausgestaltung keine Grenzen gesetzt. Es können Links zu Anzeigen führen, die Anzeige kann in den redaktionellen Teil eingearbeitet sein oder als Pop-up in einem zusätzlichen Fenster erscheinen.

Eine ausreichende Trennung kann bereits vorliegen, sofern das beworbene Produkt, möglichst mit Angabe von Preisen, eindeutig erkennbar ist. Diesem Anspruch wird ein Link, sogar gegenüber erwachsenen Verbrauchern, nicht gerecht, wenn er aus einem redaktionellen Beitrag heraus ohne Hinweis zu einem kommerziellen Angebot mit Preisangaben

---

<sup>1174</sup> Rath-Glawatz/Engels/Dietrich, Das Recht der Anzeige, R Rn. 55.

<sup>1175</sup> Rath-Glawatz/Engels/Dietrich, Das Recht der Anzeige, R Rn. 57.

<sup>1176</sup> Ahrens GRUR 1995, 307, 315.

<sup>1177</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Ahrens § 70 Rn. 85, spricht von der Verstärkungswirkung des Merchandising.

<sup>1178</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 3 Rn. 3.41.



führt.<sup>1179</sup> Bei dem bezahlten Leserbrief oder einem Blogger-Eintrag sind ebenfalls die Trennungsgebote verletzt, denn dabei wird der kommerzielle Hintergrund gänzlich kaschiert.<sup>1180</sup>

## 2) Kinder und Jugendliche im Internet

Können Minderjährige deutlich erkennen, ob es sich bei dem auf dem Computer-Monitor dargestellten Inhalt um Werbung und nicht um einen redaktionellen Inhalt handelt? Die Antwort auf diese Frage ist das entscheidende Kriterium zur Feststellung, ob Werbung klar gekennzeichnet und Werbung als solche gut erkennbar ist.<sup>1181</sup> Bei Kindern und Jugendlichen ist dabei zu beachten, dass sie entwicklungspsychologisch und erfahrungsbedingt noch nicht mit dem schnellen Internet in dem Maße vertraut sind, wie es etwa ein erwachsener Verbraucher ist.<sup>1182</sup> Junge Menschen klicken fix etwas an, bevor sie den eventuell warnenden Schriftzug „Werbung“ lesen.<sup>1183</sup>

Cernik ist der Ansicht, Kinder seien „digital natives“. <sup>1184</sup> Aus diesem Grunde stünden sie dem Internet und seinen Inhalten keinesfalls naiv gegenüber.<sup>1185</sup> Dadurch seien sie von jungen Jahren an damit vertraut, dass werbliche Inhalte auf den Internetseiten vorhanden sind und diese insbesondere am rechten Rand zu finden seien.<sup>1186</sup> Eine erhöhte Schutzbedürftigkeit der Kinder sei zudem nicht ersichtlich, da die Kinder vornehmlich das Internet mit den Eltern gemeinsam nutzen würden, sodass es stets das elterliche Korrektiv geben würde.<sup>1187</sup> Es sei die Aufgabe der Eltern zu erklären, wo sich Werbung verstecken und wie man diese umgehen könne.<sup>1188</sup> Zudem gäbe es Informationsseiten, welche junge Menschen auf Schleichwerbung aufmerksam machen könnten.<sup>1189</sup>

Die Schutzbedürftigkeit der Kinder im Umfeld des Internets ist eher weitaus höher als niedriger anzusetzen. Ein Vergleich zwischen der Schutzhöhe in Printmedien und der Schutzhöhe im Internet ergibt, dass sich Kinder im Internet einem deutlich schnelleren und ansprechender ausgestalteten Umfeld ausgesetzt sehen, was noch strengere Anforderungen zum Schutz der Minderjährigen erfordert.

---

<sup>1179</sup> KG GRUR 2007, 254, 255.

<sup>1180</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 3 Rn. 3.41.

<sup>1181</sup> KG GRUR-RR 2013, 223, 223f. – Klick und wirf zurück.

<sup>1182</sup> KG GRUR-RR 2013, 223, 224. – Klick und wirf zurück, wobei das Gericht auf Kinder ab 7 Jahre abstellt.

<sup>1183</sup> LG Berlin ZUM-RD 2011, 365, 367.

<sup>1184</sup> Czernik MMR 2012, 316, 317.

<sup>1185</sup> Czernik MMR 2012, 316, 317.

<sup>1186</sup> KG MMR 2012, 316, 316.

<sup>1187</sup> Czernik MMR 2012, 316, 317.

<sup>1188</sup> Czernik MMR 2012, 316, 317.

<sup>1189</sup> Czernik MMR 2012, 316, 317.



Die – ohnehin fragwürdige – Annahme, dass Kinder das Internet nicht alleine nutzen, kann nicht dazu führen, dass an die Trennung zwischen werblichen und redaktionellen Inhalten geringere Anforderungen zu stellen sind. Dies führt dazu, dass Eltern ein Mehr an Verantwortung aufgebürdet wird. Solch eine Verantwortung haben sie bei Printmedien nicht in dem Umfang zu tragen. Die Behauptung, die Kinder würden das Internet stets unter elterlicher Aufsicht nutzen, ist zudem durch eine neuere Studie anschaulich widerlegt worden: Bei den 12- bis 13-jährigen Kindern können nach eigenen Angaben bereits drei Viertel vom eigenen Zimmer aus ins Internet gehen.<sup>1190</sup> Das Einverständnis der Eltern brauchen 37 Prozent der 12- bis 13-Jährigen, bei den 14- bis 15-Jährigen geht dieser Anteil auf 15 Prozent zurück.<sup>1191</sup> Sind die jungen Leute mindestens 16 Jahre alt, nutzen sie nahezu alle das Internet selbstbestimmt und eigenständig.<sup>1192</sup>

Werbemaßnahmen können im Internet im Vergleich zu den Printmedien überaus attraktiv gestaltet werden. Im Internet besteht erhöhte Gefahr, dass mit wenigen Mausklicks eine Ware oder Dienstleistung erworben oder weiteres Informationsmaterial etwa gegen Herausgabe der persönlichen Daten angefordert werden kann. Es kann sein, dass die minderjährigen Internet-User dies nicht bewusst beabsichtigt hatten und sich dabei der erheblichen werblichen Beeinflussung nicht bewusst waren.

Es erscheint realitätsfern, davon auszugehen, Kinder und Jugendliche würden sich auf der Internetseite [www.mediasmart.de](http://www.mediasmart.de) über Schleichwerbung informieren, bevor sie sich dem Internet aussetzen. Dies würde mit dem Eingeständnis einhergehen, sie selbst seien schutzbedürftig und unerfahren. Dies ist mit Aussagen der Entwicklungspsychologie nicht zu vereinbaren, wonach Kinder eher erwachsen als kindlich wirken wollen.<sup>1193</sup>

Im Internet sind daher besonders hohe Anforderungen an die Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt zu stellen, um junge Internetnutzer vor einer Irreführung zu bewahren.

#### **IV. Kino**

Privat produzierte Filme für das Kino unterliegen einer anderen Beurteilung. Filme dieser Art dienen der Unterhaltung und werden in der Regel nicht mit dem Anspruch geschaffen, zur Meinungsbildung und Aufrechterhaltung der Pressefreiheit beizutragen, sodass das Problem der Abgrenzung zwischen redaktionellen Inhalten und Werbung nicht existent

---

<sup>1190</sup> KIM Studien 2012, S. 31.

<sup>1191</sup> KIM Studien 2012, S. 31.

<sup>1192</sup> KIM Studien 2012, S. 31.

<sup>1193</sup> Vgl. unter Kapitel 3 E II.





ist.<sup>1194</sup> Für die Beurteilung der Unlauterkeit ist daher nicht maßgeblich, ob ein Entgelt zur Verwendung der Requisiten gezahlt wurde, denn Verbrauchern ist bewusst, dass es der Finanzierung solch einer Produktion bedarf.<sup>1195</sup> Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht ist allein das Verbot der Schleichwerbung aus § 4 Nr. 3 UWG zu beachten.<sup>1196</sup> Im speziellen Fall privat finanzierter Kinofilme bedarf es bei Kindern und Jugendlichen keines intensiveren Schutzes, da das Missbrauchspotenzial gering erscheint.

Erheblicher Beliebtheit erfreut sich bei Werbetreibenden das „in game advertising“. Mit diesem Begriff wird Schleichwerbung innerhalb eines meist kostenfreien kinder- oder jugendfreundlichen Computerspieles benannt.<sup>1197</sup> Diese moderne Form des „product placement“ unterliegt bislang keiner individuellen gesetzlichen Regelung. „In game advertising“ wird mit den Maßstäben für Kinofilme bewertet, da beide auf Unterhaltung und nicht auf Meinungsbildung abzielen.<sup>1198</sup> Unlauterkeit ist daher ebenfalls erst dann anzunehmen, wenn werbliche Maßnahmen überhand nehmen.

## **E. Verhältnis zu anderen Regelungen**

Es besteht eine Vielzahl von Normen, die ebenfalls den Schutz von Kindern und Jugendlichen zum Zweck haben, beispielsweise § 7 RStV oder §§ 15 Abs. 1, 44 Abs. 1 RStV, und die neben § 4 Nr. 3 UWG Anwendung finden.<sup>1199</sup> Der Vorrang von § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang Nr. 11 und 23 ist ebenfalls zu beachten.

## **F. Zusammenfassung**

Für jedes Medium besteht jeweils ein eigens ausgestaltetes Trennungsgebot für redaktionelle und werbliche Inhalte, um der Erhaltung der Pressefreiheit gerecht zu werden. Den entwicklungstypischen Besonderheiten bei Kindern und Jugendlichen ist im Bereich der Medien ebenfalls Rechnung zu tragen. Höhere Anforderungen an die optische Trennung oder Kennzeichnung einer Anzeige sind beispielsweise an die Printmedien zu stellen, die als Lektüre für Kinder und Jugendliche vorgesehen sind. Heranwachsende bedürfen zudem eines erhöhten Schutzes im Internet, da sie der Schnelligkeit und den versteckten Werbeformen in diesem Medium noch nicht gewachsen sind, das Medium aber überwiegend selbstständig nutzen können. Eine rigorose Kontrolle durch die Eltern beim Ge-

<sup>1194</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 3 Rn. 3.46.

<sup>1195</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 3 Rn. 3.46.

<sup>1196</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Bruhn § 50 Rn. 47.

<sup>1197</sup> Vgl. dazu ausführlich Schaar GRUR 2005, 912, 912 ff.; Lober MMR 2006, 643, 643 ff.

<sup>1198</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Bruhn § 50 Rn. 48; Lober MMR 2006, 643, 645; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 3 Rn. 3.46; a.A. Schaar GRUR 2005, 912, 916.

<sup>1199</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 3 Rn. 3.7.



brauch des Internets würde das Erziehungsleitbild überstrapazieren und den realen Begebenheiten nicht entsprechen.



## **Kapitel 8    § 4 Nr. 6 UWG „Kopplung von Gewinnspielen“**

### **A.    Aktuelle Entwicklungen**

Damit zielen die Werbetreibenden auf die Spielfreude der jungen Menschen ab. Nach der deutschen Regelung in § 4 Nr. 6 UWG ist es verboten, die Teilnahme an einem Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware abhängig zu machen. Bei dieser Regelung steht der Schutz vor unsachlicher Beeinflussung durch Ausnutzung der Spiellust und des Gewinnstrebens im Vordergrund.<sup>1200</sup>

Der § 4 Nr. 6 UWG ist jedoch am Maßstab des Art. 5 Abs. 2 UGP-RL unionsrechtskonform auszulegen.<sup>1201</sup> Auf Vorlage des BGH<sup>1202</sup>, ob das deutsche per se-Verbot in § 4 Nr. 6 UWG mit der UGP-RL vereinbar ist, hat der EuGH<sup>1203</sup> festgestellt, dass die Kopplung mit einem Gewinnspiel nur insoweit unlauter sein könne, soweit die geschäftliche Handlung einen Verstoß gegen die berufliche Sorgfalt darstelle.<sup>1204</sup> Die unter der UGP-RL zulässigen per se-Verbote seien abschließend in der black list geregelt.<sup>1205</sup>

### **B.    Anwendungsbereich gegenüber Kindern und Jugendlichen**

#### **I.    Rechtliche Rahmenbedingungen**

Der Tatbestand des § 4 Nr. 6 UWG erfordert bei unionsrechtskonformer Auslegung gem. Art. 5 Abs. 2 UGP-RL einen Verstoß gegen die berufliche Sorgfalt.

#### **II.   An Verbraucher gerichtetes Gewinnspiel oder Preisausschreiben**

Ein Gewinnspiel kann bei an Kinder und Jugendliche gerichteten geschäftlichen Handlungen neben einem Kreuzworträtsel in einem Heft auch der Erhalt eines Loses sein, welches mit dem Erwerb einer Ware versprochen wird.

---

<sup>1200</sup> OLG Celle GRUR-RR 2008, 349, 349f. – Reparaturkosten-zurück-Aktion.

<sup>1201</sup> EuGH GRUR 2010, 244, 244 ff. – Plus Warenhandelsgesellschaft.

<sup>1202</sup> BGH GRUR 2008, 807, 807 ff. – Millionenchance I; BGH GRUR 2011, 532, 532 ff. – Millionenchance II.

<sup>1203</sup> EuGH GRUR 2010, 244, 244 ff. – Plus Warenhandelsgesellschaft.

<sup>1204</sup> EuGH GRUR 2010, 244, 246 – Plus Warenhandelsgesellschaft.

<sup>1205</sup> EuGH GRUR 2010, 244, 247 – Plus Warenhandelsgesellschaft.



### III. Kopplung und Entkopplung

#### 1) Kopplung

Das Gewinnspiel muss nach § 4 Nr. 6 UWG mit dem Erwerb der Ware gekoppelt sein, wobei eine solche Kopplung rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein kann.<sup>1206</sup>

In rechtlicher Hinsicht liegt eine Kopplung vor, wenn der Erwerb der Ware Voraussetzung für die Teilnahme ist.<sup>1207</sup> Dies ist bei einem Abdruck der Teilnahmekarte auf der Produktverpackung oder bei einem Abdruck auf dem Kassenzettel gegeben.<sup>1208</sup> In tatsächlicher Hinsicht liegt eine Kopplung vor, sofern der Verbraucher aufgrund der Umstände die Überzeugung gewinnt, er müsse eine Ware oder Dienstleistung erwerben, um teilnehmen zu können.<sup>1209</sup> Dies ist beispielsweise der Fall, falls Bestell- und Teilnahmechein zusammen auf einem Papier abgedruckt sind.<sup>1210</sup>

#### 2) Entkopplung

Soweit alternative, allgemein zugängliche Formen der Teilnahme angeboten werden und auf diese Möglichkeit auch hingewiesen wird, liegt keine Kopplung vor.<sup>1211</sup> Man spricht von einer Entkopplung, wenn aus Sicht der betroffenen Verkehrskreise die zur alternativen Teilnahme erforderlichen Handlungen zumutbar erscheinen, eine reelle Alternative darstellen und nicht als unbequem wahrgenommen werden.<sup>1212</sup> Zumutbar sind die Alternativen, sofern auf sie ausdrücklich hingewiesen wird und sie keine höhere Hürde darstellen als die Teilnahme durch Erwerb der Ware.<sup>1213</sup> Ob eine alternative Teilnahmeform zumutbar ist, bestimmt sich nach der Sichtweise der betroffenen Verkehrskreise und den individuellen Umständen im Einzelfall.<sup>1214</sup>

Richten sich Gewinnspiel und Ware an Kinder und Jugendliche, ist das Verständnis der Minderjährigen bezüglich dieser beiden Angebote entscheidend.<sup>1215</sup> Insbesondere die jüngeren Kinder werden einen versteckten Hinweis am Rande des verlockenden Gewinnspiels, vielleicht geblendet von der Auslobung, nicht wahrnehmen. Bei Gewinnspielen mit Heranwachsenden als Zielgruppe sind die für eine Bewertung der Angemessenheit der

<sup>1206</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 6 Rn. 6.20 ff.

<sup>1207</sup> BGH GRUR 2007, 981, 982 – 150% Zinsbonus; OLG Celle GRUR 2008, 349, 349 – Reparaturkosten-zurück-Aktion.

<sup>1208</sup> OLG Düsseldorf GRUR 1951, 461, 463; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 6 Rn. 6.20.

<sup>1209</sup> BGH Urt. v. 21.02.1975, Az.: I ZR 46/74 – Gewinnspiel.

<sup>1210</sup> BGH GRUR 1973, 474, 474 – Preisausschreiben.

<sup>1211</sup> BT-Drs. 15/1487, S. 18.

<sup>1212</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Bruhn § 4 Nr. 6, Rn. 17.

<sup>1213</sup> OLG Hamburg WRP 1985, 167, 167 – Gewinnspiel im Einzelhandel.

<sup>1214</sup> Köhler GRUR 2011, 478, 482.

<sup>1215</sup> KG Urt. v. 7.7. 1989 – 5 U 5195/87; Engels WRP 1997, 6, 12; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Stuckel § 4 Nr. 2 Rn. 26.



alternativen Teilnahmemöglichkeiten angelegten Hürden im Einzelfall zu beurteilen und können erheblich von denen der Erwachsenen abweichen.<sup>1216</sup>

### 3) Anwendungsfälle

#### a) *SMS, Telefon oder Internet*

Eine alternative Teilnahme per SMS (Short Message Service) oder Telefon<sup>1217</sup> kann zumutbar sein, während die Teilnahme per Brief aufgrund des größeren Aufwands eher keine ausreichende Entkopplung bedeutet.<sup>1218</sup> Etwas anderes gilt gegenüber jüngeren Kindern, für die ein Telefonanruf keine Selbstverständlichkeit darstellt.<sup>1219</sup> Sobald die Teilnahme per Telefon über eine kostenpflichtige Hotline abgewickelt werden muss, ist dies ebenfalls keine alternative Teilnahme mehr.<sup>1220</sup> Das Schreiben einer SMS ist selbst unter jüngeren Kindern stark verbreitet, sodass dies die denkbar einfachste alternative Teilnahmemöglichkeit bietet. Die erforderliche Telefonnummer darf dabei jedoch nicht allein auf der Verpackung des fraglichen Produktes abgedruckt oder nur mit der Ware erhältlich sein, sondern muss allgemein kostenlos verfügbar sein, da sonst eine Kopplung zwischen Ware und Teilnahme gegeben ist.<sup>1221</sup> Die Teilnahme über das Internet stellt bei der hohen Verfügbarkeit von Internetanschlüssen in den Haushalten ebenfalls eine alternative Teilnahmemöglichkeit dar.<sup>1222</sup> Dies scheint besonders bei Minderjährigen ein passabler Weg zu sein, da bereits drei Viertel der 12- bis 13-Jährigen über einen Internet-Zugang im eigenen Zimmer verfügen.<sup>1223</sup>

#### b) *Optisch wahrnehmbare Informationen über die Alternative*

Eine Fastfoodkette hatte ein Gewinnspiel gegenüber Minderjährigen ausgelobt, wobei die Teilnahmekarten vornehmlich an den Erwerb von Produkten gekoppelt waren.<sup>1224</sup> Die alternative Teilnahmemöglichkeit, ein Anruf bei einer Telefonhotline, wurde in dem Werbespot im Fernsehen in kleiner Schrift genannt. Das Gericht entschied, dass selbst für Erwachsene eine Wahrnehmung der alternativen Teilnahmemöglichkeit als unzumutbar einzuschätzen gewesen wäre.<sup>1225</sup> Obendrein wies das Gericht darauf hin, dass Kinder und Jugendliche auch von anderen Kinder auf das laufende Gewinnspiel aufmerksam gemacht werden könnten, ohne den Werbespot mit dem Hinweis auf die alternative Teilnahmemöglichkeit selber gesehen zu haben. Auch diese Verbraucher müssten, etwa

<sup>1216</sup> KG Urt. v. 7.7. 1989 – 5 U 5195/87.

<sup>1217</sup> LG München NJW 2003, 3066, 3067 – Rubbel-Gewinnspiel.

<sup>1218</sup> BGH GRUR 1973, 591, 593 – Schatzjagd; LG München NJW 2003, 3066, 3067 – Rubbel-Gewinnspiel.

<sup>1219</sup> a.A. Benz, Diss., S. 78 f.

<sup>1220</sup> LG München I NJW 2003, 3066, 3068 – Rubbel-Gewinnspiel.

<sup>1221</sup> LG München I NJW 2003, 3066, 3068 – Rubbel-Gewinnspiel.

<sup>1222</sup> Berlit WRP 2005, 1213, 1217; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 4 Rn. 6.21.

<sup>1223</sup> KIM Studien 2012, S. 31.

<sup>1224</sup> LG München I GRUR 2003, 3066, 3066 ff. – Rubbel-Gewinnspiel.

<sup>1225</sup> LG München I GRUR 2003, 3066, 3068 – Rubbel-Gewinnspiel.



durch einen Hinweis auf die Alternative vor Ort bei Erwerb der Ware, in ausreichendem Maße informiert werden. Andernfalls sei die Kenntnis der bestehenden alternativen Teilnahmemöglichkeit nicht gesichert.

c) *Optische Trennung bei Teilnahme- und Bestellschein*

Sind Bestell- und Teilnahmechein auf einem Papierbogen zusammen abgedruckt, ist fraglich, welche Kriterien die Abgrenzung aus der Sicht der Kinder zu erfüllen vermögen. Damit hatte sich das OGH, wie bereits dargestellt,<sup>1226</sup> zu befassen: Dem Urteil lag eine Werbung für einen PonyClub vor, die in einer Zeitschrift für Volksschulkinder enthalten war. Dabei wurde neben dem Abschluss einer Mitgliedschaft in einem PonyCub zugleich auch ein Gewinnspiel beworben. Zur Teilnahme an diesem Gewinnspiel sollte eine beigelegte Karte genutzt werden. Diese Karte war sowohl Bestellschein für die Mitgliedschaft als auch Teilnahmechein für das Gewinnspiel. Die Beklagte wies unter der Verschlusslasche des Kuverts auf die Unabhängigkeit der Teilnahme von einer „Bestellung“ hin. Das Gericht ging davon aus, dass ein Schulkind die versteckte Formulierung unter der Lasche nicht wahrnehme, sondern lediglich auf die Mitgliedschaft und das Gewinnspiel achte.<sup>1227</sup> Des Weiteren übersteige es die intellektuelle Kompetenz der Schulkinder, aus dem Wort „Bestellung“ auf eine Mitgliedschaft zu schließen.<sup>1228</sup>

Der Entscheidung ist beizupflichten. Gerade gegenüber Kindern und Jugendlichen, die noch nicht mit den wirtschaftlichen Gepflogenheiten vertraut sind, ist eine hohe Hürde hinsichtlich der optischen Trennung zu fordern.<sup>1229</sup> Während bei erwachsenen Verbrauchern ein schriftlicher Hinweis ausreichend sein kann, ist gegenüber den schutzwürdigen minderjährigen Verbrauchern eine optische und farbliche Trennung zu fordern. Im Einzelfall ist eine sachliche Trennung der Scheine die einzige Möglichkeit, um den Anforderungen an das Trennungsgebot gerecht zu werden.

d) *Abschreiben des Gewinncodes von der Zeitschrift*

Als nicht ausreichend – jedenfalls unter § 1 UWG a.F. – hat das KG<sup>1230</sup> folgende alternative Teilnahmemöglichkeit erachtet: Zur Teilnahme an einem Gewinnspiel in einer Zeitschrift konnten die Gewinnzahlen unabhängig vom Kauf der Zeitschrift von der Titelseite abgeschrieben, im Inneren nachgelesen oder telefonisch bei einem kostenpflichtigen Ferngespräch erfragt werden.<sup>1231</sup> Das seien keine naheliegenden alternativen Möglichkeiten, hielt das Gericht fest. An der Wertung hat sich auch unter Geltung des europäisierten

<sup>1226</sup> Vgl. Kapitel 4 B IV 2.

<sup>1227</sup> OGH Ur. v. 08.07.2008 – 4 Ob 57/08y S. 18 – PonyClub.

<sup>1228</sup> OGH Ur. v. 08.07.2008 – 4 Ob 57/08y S. 18 – PonyClub.

<sup>1229</sup> Vgl. OGH Ur. v. 08.07.2008 – 4 Ob 57/08y – PonyClub.

<sup>1230</sup> KG GRUR 1990, 640, 640 nur Ls.

<sup>1231</sup> KG GRUR 1990, 640, 640 nur Ls.





UWG, soweit sie sich an Kinder und Jugendliche richtet, nichts geändert, da das Abschreiben einer Zahl in einem Geschäft, welches die Zeitschrift veräußern möchte, den Kunden in eine Situation versetzt, in der er gleichsam aus Scham die Zeitschrift kauft. Zudem ist das kostenpflichtige Telefongespräch keine Alternative, für Kinder ohnehin nicht. Bei einer kostenfreien Variante mittels SMS könnte die Beurteilung anders ausfallen. Insbesondere gegenüber Kindern und Jugendlichen haben diese Wertungen erst recht Bestand.

e) *Malen eines Teilnahme Scheines*

In der Mars-Entscheidung<sup>1232</sup> wurde ein Schokoriegel mit einem Gewinnspiel beworben. Dabei bestanden zwei Teilnahmemöglichkeiten. Die erste Möglichkeit sah vor, 10 Mars-Verpackungen einzuschicken. Die alternative Möglichkeit bestand darin, zehn Blätter mit dem darauf geschriebenen Wort „Mars“ einzusenden. Während diese Teilnahmemöglichkeit für Erwachsene eher eine Zumutung darstellen würde, wäre sie gegenüber Kindern, so das Gericht, eine angemessene und einfache alternative Möglichkeit.<sup>1233</sup> Sie biete Kindern eine herausfordernde und spielerische Tätigkeit, die diese nicht als albern empfinden würden.<sup>1234</sup> Diese Entscheidung ist ein Paradebeispiel für die unterschiedliche Bewertung der alternativen Teilnahmemöglichkeit bei erwachsenen und kindlichen Rezipienten und die Entscheidung überzeugt in vollem Maße.

#### IV. Verstoß gegen die „berufliche Sorgfalt“

In richtlinienkonformer Auslegung ist nach Art. 5 Abs. 2 UGP-RL zur Bezeichnung einer Handlung als unlauter ein Verstoß gegen die berufliche Sorgfalt erforderlich.<sup>1235</sup> Die berufliche Sorgfalt wird in Art. 2 lit. h UGP-RL definiert als ein „Standard von Fachkenntnissen und Sorgfalt, bei denen billigerweise davon ausgegangen werden kann, dass der Gewerbetreibende sie gegenüber dem Verbraucher gemäß den anständigen Marktgepflogenheiten und/oder dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben in einem Tätigkeitsbereich anwendet.“ Der Grundsatz von Treu und Glauben ist ein Ausdruck der Abwägung gegenseitiger Interessen. Der Unternehmer ist im Rahmen des Grundsatzes von Treu und Glauben gehalten, in zumutbarer Weise auf das Interesse des Verbrauchers Rücksicht zu nehmen, damit dieser eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen kann.<sup>1236</sup> Der BGH stellt zur Grenzziehung darauf ab, ob die Fähigkeit des Verbrauchers, eine geschäftliche Entscheidung treffen zu können, spürbar beeinträchtigt wird.<sup>1237</sup> Jedenfalls lassen

<sup>1232</sup> BGH WRP 1976, 100, 101 – Mars.

<sup>1233</sup> BGH WRP 1976, 100, 101 – Mars.

<sup>1234</sup> BGH WRP 1976, 100, 100 f. – Mars.

<sup>1235</sup> BGH GRUR 2014, 686, 687 – Goldbärenbarren.

<sup>1236</sup> BGH GRUR 2014, 686, 687 – Goldbärenbarren; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 6 Rn. 6.26.

<sup>1237</sup> BGH GRUR 2014, 686, 687 – Goldbärenbarren.



sich anhand der Vorgaben der beruflichen Sorgfaltspflicht die Grenzen objektiv, wie bereits bei der Bestimmung der Vorhersehbarkeit,<sup>1238</sup> ausloten.<sup>1239</sup>

Entscheidende Kriterien zur Beurteilung eines Verstoßes gegen die Sorgfaltspflicht sind die Sichtweise der relevanten Verbraucherkreise, die Art des gekoppelten Produkts, die Höhe des ausgelobten Gewinns, die Art und Weise der Darstellung, die Transparenz der Gewinnbedingungen und die Höhe der Gewinnchancen sowie die Stärke des Anreizes des ausgelobten Gewinns.<sup>1240</sup>

Allerdings ist eine Beeinträchtigung in diesem Umfang unter Zugrundelegung des neuen Verbraucherleitbildes eher selten zu erwarten, da dieser Verbraucher meist in der Lage ist, sich in ausreichendem Maße über die Eigenschaften des Produktes zu informieren.<sup>1241</sup> Denkbar sind allerdings weitere Umstände, die zu einer Unlauterkeit führen könnten. Eine starke Anlockwirkung liegt beispielsweise vor, wenn ein durchschnittlich informierter und umsichtiger Verbraucher einer überaus attraktiven Gewinnchance nicht widerstehen kann und sich deshalb über das Produkt nicht informiert oder aufgrund zeitlicher Engpässe nicht mehr informieren kann.<sup>1242</sup> Die Grenze zur Unlauterkeit ist ebenso dort zu ziehen, wo der Verbraucher einer Werbung im Übermaß begegnet.<sup>1243</sup> Die Lauterkeit war gleichwohl gewahrt bei Gewährung von 19% Rabatt während des gesamten Tages auf den Einkauf in einem Elektronikgroßhandel.<sup>1244</sup> Die Verbraucher, so die Rechtsprechung, hätten sich durchaus, möglicherweise über das Internet, über die Waren informieren und diese vergleichen können.<sup>1245</sup>

Richtet sich eine Werbekampagne an Kinder und Jugendliche, so ist nach § 3 Abs. 2 S. 2 UWG auf die Sichtweise eines durchschnittlichen Mitgliedes dieser Gruppe abzustellen.<sup>1246</sup> Die Attraktivität der ausgelobten Gewinne bestimmt sich dabei ebenfalls aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise.<sup>1247</sup> Je nach Alter der Zielgruppe sind erhebliche Divergenzen in der Bewertung der zu erwartenden Gewinnen wahrscheinlich. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die jungen Leute mangels ausreichender wirtschaftlicher Erfahrung und noch nicht vorhandener umfassender rechnerischer Kenntnisse die tatsächlichen Gewinnchancen schlechter einschätzen. Unerheblich ist dabei jedoch, dass es sich

<sup>1238</sup> Vgl. Kapitel 2 C III 1 b (bb).

<sup>1239</sup> Köhler GRUR 2011, 478, 481.

<sup>1240</sup> BGH NJW 20142279, 2281 f. – Goldbärenbarren; Köhler GRUR 2011, 478, 482.

<sup>1241</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 6 Rn. 6.27; Köhler GRUR 2011, 478, 482.

<sup>1242</sup> BGH GRUR 2010, 1022, 1024 – Ohne 19% Mehrwertsteuer; Köhler/Bornkamm/Köhler § 4 Nr. 6 Rn. 6.27.

<sup>1243</sup> OLG München WRP 1993, 420, 424 f.

<sup>1244</sup> BGH GRUR 2010, 1022, 1024 – Ohne 19% Mehrwertsteuer.

<sup>1245</sup> BGH GRUR 2010, 1022, 1024 – Ohne 19% Mehrwertsteuer.

<sup>1246</sup> BGH GRUR 2014, 686, 687 – Goldbärenbarren.

<sup>1247</sup> Eisenhardt WRP 1997, 283, 291.



bei Gewinnspielkopplungen um keine seit langem etablierte Werbeform handelt, da sie über einen längeren Zeitraum verboten waren.<sup>1248</sup>

In der Goldbärenbarren-Entscheidung<sup>1249</sup> des BGH warb der Beklagte, ein Produzent von Lakritz und Fruchtgummi, für ein Gewinnspiel. An diesem Gewinnspiel konnten alle Verbraucher teilnehmen, die mindestens fünf Produkte des Beklagten erworben hatten. Bei dem Gewinnspiel bestand die Chance, einen von 100 Goldbarren zu gewinnen. Der Produzent bewarb dieses Gewinnspiel mit einem Werbespot, in dem ein bekannter Fernsehmoderator an der Kasse im Supermarkt auf eine Mutter mit zwei Kindern trifft und dabei für die Teilnahme an dem Gewinnspiel wirbt. In der Schlussequenz des Werbespots wurde die Familie beim übertriebenen Großeinkauf der Süßigkeiten gezeigt. In dieser Goldbärenbarren-Entscheidung<sup>1250</sup> stellte der BGH zunächst, anders als die Vorinstanz, fest, dass sich die Werbung an Familien insgesamt und nicht an Kinder und Jugendliche im speziellen richtet.<sup>1251</sup> Die Vorinstanz wiederum war noch von dem strengen Maßstab des § 3 Abs. 2 S. 2 UWG ausgegangen und kam so letztlich zu einer Unlauterkeit.<sup>1252</sup> Begründet hat die Vorinstanz die Unlauterkeit damit, dass die relevante Zielgruppe aus der Werbung, insbesondere durch den gezeigten Erwerb über Bedarf, die Vermutung ableite, ein Mehrerwerb erhöhe die Gewinnchancen. Der Rückschluss auf eine Korrelation zwischen Mehreinkauf und Gewinnchance entsprach jedoch nicht der Realität.<sup>1253</sup> Der BGH legte dar, ein Verstoß gegen die berufliche Sorgfalt erfordere eine spürbare Beeinträchtigung der Fähigkeit, eine rationale Entscheidung zu treffen.<sup>1254</sup> Dies ist nach Ansicht des Gerichts aus der Sicht des durchschnittlichen Verbrauchers lediglich insoweit denkbar, falls die Teilnahmebedingungen intransparent seien, die Auslobung einen übermäßig starken Anreiz biete oder die finanzielle Gesamtbelastung nicht erkennbar sei. Das Gericht verneinte die Annahme einer intransparenten Gestaltung, da in dem Spot erwähnt wird, dass der Kauf von fünf Produkten eine Gewinnchance eröffne. Allein aus dem Erwerb weit über Bedarf in dem Spot würde der Verbraucher keiner Irreführung über die Steigerung der Gewinnchancen erliegen, sondern würde dies als typische Übertreibung der Werbung hinnehmen und einordnen können.<sup>1255</sup>

<sup>1248</sup> BGH GRUR 2014, 686, 687 – Goldbärenbarren.

<sup>1249</sup> BGH GRUR 2014, 686, 686 ff. – Goldbärenbarren.

<sup>1250</sup> BGH GRUR 2014, 686, 686 ff. – Goldbärenbarren.

<sup>1251</sup> BGH GRUR 2014, 686, 687 – Goldbärenbarren.

<sup>1252</sup> OLG Köln LmuR 2013, 63, 66 – Goldbärenbarren.

<sup>1253</sup> OLG Köln LmuR 2013, 63, 66 – Goldbärenbarren.

<sup>1254</sup> BGH NJW 2014 2279, 2281 – Goldbärenbarren.

<sup>1255</sup> BGH NJW 2014 2279, 2281. – Goldbärenbarren.



### C. Ergebnis

Der Tatbestand des § 4 Nr. 6 UWG ist richtlinienkonform so auszulegen, dass er keinem per se-Verbot gleichkommt. Der Regelungsgehalt gegenüber erwachsenen Verbrauchern wird in Frage gestellt, da der durchschnittlich informierte Verbraucher sich weniger von aleatorischen Reizen verleiten lässt. Einer anderen Beurteilung unterliegt der Tatbestand bei Kindern und Jugendlichen. Hier weist er einen erheblichen Regelungsgehalt auf. Es sind gerade die aleatorischen Reize, denen jungen Verbraucher schwerer widerstehen können. Im Rahmen der Beurteilung der Kopplung sind die Sichtweisen der Kinder und Jugendlichen zu berücksichtigen. Dies führt meist zu weitaus höheren Anforderungen an die Entkopplung, die Transparenz sowie die Darstellung der ausgelobten Gewinne. Allerdings können bei der Entkopplung auch Vorgehensweisen als echte Alternative wahrgenommen werden, die in erwachsenen Kreisen nicht als eine solche empfunden werden würde.



## **Kapitel 9    § 4 Nr. 11 UWG „Rechtsbruch“**

Der Kinder und Jugendschutz wird über eine Vielzahl von Normen außerhalb des UWG geregelt. Das UWG hat nicht zum Ziel, den Kinder- und Jugendschutz an sich zu realisieren und hat auch nicht die Aufgabe, Gesetzesverstöße zu sanktionieren.<sup>1256</sup> Nur soweit eine gesetzliche Vorschrift bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und festgestellt wird, dass die Interessen der übrigen Marktteilnehmer nicht nur unwesentlich beeinträchtigt werden, liegt ein nach § 4 Nr. 11 UWG zu ahnender Verstoß vor.<sup>1257</sup> Damit § 4 Nr. 11 UWG einschlägig ist, muss der verletzte Norm somit wenigstens eine sekundäre Schutzfunktion zugunsten des Wettbewerbs zukommen und eine Marktverhaltensregelung im Interesse der Verbraucher darstellen.<sup>1258</sup>

Im Rahmen des Kinder- und Jugendschutzes lassen sich einige Normen beispielhaft nennen: § 6 V JMStV, wonach sich Werbung für alkoholische Getränke weder an Kinder oder Jugendliche richten, noch durch die Art der Darstellung Kinder und Jugendliche besonders ansprechen oder diese beim Alkoholgenuss darstellen darf; § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 12 HWG, wonach eine an Kinder unter 14 Jahren gerichtete Heilmittelwerbung verboten ist, oder § 12 Abs. 3 JuSchG, der die Verbreitung und Überlassung von nicht freigegebenen Bildträgern an Jugendliche regelt.

---

<sup>1256</sup> BT-Drucks. 15/1487, S. 19.

<sup>1257</sup> Piper/Ohly/Sosnitza/Ohly § 4 Rn. 11/2; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/v.Jagow § 4 Nr. 11 Rn. 23; BT-Drucks. 15/1487, S. 19.

<sup>1258</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/v.Jagow § 4 Nr. 11 Rn. 23; BT-Drucks. 15/1487, S. 19.







## **Kapitel 10 §§ 5, 5 a UWG „Irreführende Werbung“**

### **A. Schutzzweck und Unionsrecht**

Der Schutz vor Irreführung dient sowohl den Verbrauchern als auch den Mitbewerbern. Auf europäischer Ebene haben zwei Richtlinien maßgeblichen Einfluss darauf: Zum einen ist hier die RL über irreführende und vergleichende Werbung zu nennen, die geschäftliche Handlungen gegenüber Unternehmern zum Inhalt hat, zum anderen die UGP-RL, die über Art. 6, 7 den Schutz der Verbraucher abschließend erfasst.<sup>1259</sup> Die UGP-RL erfasst in Art. 6 UGP-RL die Irreführung durch eine Handlung und in Art. 7 UGP-RL die Irreführung durch Unterlassung. Anders als die IrreführungsRL, die nur einen Mindeststandard bezweckt, bewirkt die UGP-RL beim Tatbestand der Irreführung eine Vollharmonisierung, sodass hier weder strengere noch mildere nationale Regelungen bestehen dürfen.<sup>1260</sup> Den Vorgaben der UGP-RL entsprechend ist in § 5a UWG die Irreführung durch Unterlassen gesondert geregelt.

### **B. Voraussetzungen**

#### **I. Geschäftspraktik**

Während die IrreführungsRL lediglich irreführende Werbung erfasst, ist von der UGP-RL nach Art. 3 Abs. 1 UGP-RL jegliche Geschäftspraktik vor, nach und während des Vertragsschlusses erfasst, beispielsweise das Erstellen und Verteilen von Prospekten, die Veröffentlichung von Warentests oder Anrufe.<sup>1261</sup>

#### **II. Tatbestände der Irreführung**

##### **1) Tatbestandsmerkmale**

Die Tatbestände der Irreführung sind in § 5 Abs. 1 S. 2 UWG durch Handlung sowie in § 5a UWG durch Unterlassung aufgeführt. Danach liegt eine Irreführung beispielsweise vor, wenn die geschäftliche Handlung unwahre oder sonstige Angaben über wesentliche Merkmale der Ware (Nr. 1), nicht der Wahrheit entsprechende Hinweise über die Rechte des Verbrauchers (Nr. 7) oder über den Unternehmer und dessen Person (Nr. 7) enthält.

---

<sup>1259</sup> Köhler/Bornkamm/Bornkamm § 5 Rn. 1.12.

<sup>1260</sup> Köhler/Bornkamm/Bornkamm § 5 Rn. 1.24.

<sup>1261</sup> Götting/Nordemann/Nordemann § 5 Rn. 0.41 ff. mit weiteren Nachweisen und Beispielfällen.



## 2) Tatsachen oder Angaben

Eine Irreführung erfordert zunächst eine inhaltlich nachprüfbare Aussage. Dies können unwahre Tatsachen oder sonst zur Täuschung geeignete Angaben sein.<sup>1262</sup> Tatsachen sind Umstände, die dem Beweis zugänglich sind.<sup>1263</sup> Als unwahr ist eine Aussage zu bezeichnen, die mit der Realität nicht übereinstimmt. Eine Angabe ist dabei als Aussage oder Äußerung eines Unternehmens zu verstehen, die sich auf Tatsachen bezieht und inhaltlich überprüfbar ist.<sup>1264</sup> Dies können zum Beispiel Angaben zu reduziertem Zuckergehalt, zur Herstellung aus Früchten oder die Preisangabe sein.<sup>1265</sup> Davon können auch Werturteile erfasst werden, soweit diese wiederum auf Tatsachen basieren und sich dadurch die objektive Richtigkeit überprüfen lässt.<sup>1266</sup> Die Abgrenzung zwischen Anpreisungen ohne wirklichen Aussagegehalt („Den und keinen anderen!“<sup>1267</sup>, „Uhren kaufen sie am besten bei..!“<sup>1268</sup>, „Die schönsten Blumen!“<sup>1269</sup>, „Das Beste jeden morgen!“<sup>1270</sup>) und Anpreisungen mit Informationsgehalt ist im Einzelfall schwer zu ziehen. Dies ist deshalb von großer Bedeutung, weil über eine Anpreisung ohne Aussagegehalt nicht irreführt werden kann.

## 3) Irreführung

### a) Tatbestandsmerkmale

Selbst wenn eine inhaltlich nachprüfbare falsche Tatsache vorliegt, ist zusätzlich erforderlich, dass der angesprochene Verkehrskreis irreführt wird. Eine objektiv falsche Aussage ist nicht zwangsläufig irreführend. Sollte der Verkehr die Aussage als marktschreierische Aussage auffassen und ihr ohnehin kein Vertrauen schenken, kann keine Irreführung vorliegen.<sup>1271</sup> Ob eine Angabe geeignet ist, den Verkehr irrezuführen, ist nach der Verkehrsauffassung der Verkehrskreise zu bestimmen, an die sich die Werbung richtet.<sup>1272</sup> Zunächst ist daher zu bestimmen, welche Verkehrskreise betroffen sind. Anschließend ist zu klären, welches Verständnis in dieser Gruppe vorherrscht.<sup>1273</sup> Auf Grundlage dessen ist zu bestimmen, ob die durch die Angabe erweckte Vorstellung mit der Realität übereinstimmt.<sup>1274</sup> Für eine Irreführung ist weiter erforderlich, dass die irreführende Anga-

<sup>1262</sup> Götting/Nordemann/Nordemann § 5 Rn. 0.56 f.

<sup>1263</sup> Wehlau LmuR 2010, 33, 34; Köhler/Bornkamm/Köhler § 5 Rn. 2.37.

<sup>1264</sup> Wehlau LmuR 2010, 33, 34.

<sup>1265</sup> Vgl. die nachfolgenden Beispiele.

<sup>1266</sup> Wehlau LmuR 2010, 33, 34; Köhler/Bornkamm/Köhler § 5 Rn. 2.37.

<sup>1267</sup> BGH GRUR 1965, 365, 365f – Lavamat II.

<sup>1268</sup> KG WRP 1982, 220, 221.

<sup>1269</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 5 Rn. 2.46.

<sup>1270</sup> BGH GRUR 2002, 182, 182 ff. – Das Beste jeden morgen.

<sup>1271</sup> Köhler/Bornkamm/Bornkamm § 5 Rn. 2.51.

<sup>1272</sup> BGH GRUR 1955, 37, 38 ff. – Cupresa-Kunstseide; BGH GRUR 2004, 244, 245 – Marktführerschaft; Köhler/Bornkamm/Bornkamm § 5 Rn. 2.67.

<sup>1273</sup> Köhler/Bornkamm/Bornkamm § 5 Rn. 2.74; Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 5 Rn. 114.

<sup>1274</sup> Köhler/Bornkamm/Bornkamm § 5 Rn. 2.74; Piper/Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 5 Rn. 114.



be für die angesprochenen Verkehrskreise auch relevant ist, das heißt für eine Beeinflussung des Kaufentschlusses geeignet ist.<sup>1275</sup>

#### *b) Relevante Verkehrskreise*

Gerade im Rahmen der Irreführung kommt § 3 Abs. 2 S. 3 UWG zum Schutz der Kinder und Jugendlichen zum Tragen. Er wird sowohl zur Feststellung des Verständnisses innerhalb der relevanten Verkehrskreise als auch zur Beurteilung der Relevanz der Irreführung genutzt.<sup>1276</sup> Zur Bestimmung der relevanten Verkehrskreise sind die oben genannten Kriterien<sup>1277</sup> anzuwenden, sodass auch hier die Art des Produkts, das Medium und die Gestaltungsmittel relevant sein können. Die Bestimmung der Verkehrskreise kann erhebliche Auswirkungen auf die Beurteilung haben, denn je nach Verkehrskreis herrschen unterschiedliche Vorkenntnisse oder ein anderes Verständnis hinsichtlich eines Produktes. Innerhalb der angesprochenen Verkehrskreise ist auf die Sicht eines durchschnittlich informierten und verständigen, situationsbedingt aufmerksamen Verbrauchers abzustellen.<sup>1278</sup> Der lauterkeitsrechtliche Schutzstandard orientiert sich im Rahmen der Irreführung an den zumutbaren, aber auch berechtigten Erwartungen eines verständigen Verbrauchers.<sup>1279</sup> Die Besonderheiten von Kindern und Jugendlichen sind hier zu beachten, wobei sie Werbung eher flüchtig wahrnehmen und sie blickfangartig herausgestellte Aussagen nicht unbedingt mit dem Inhalt einer Fußnote relativieren.<sup>1280</sup> Gerade auch im Lebensmittelsektor ist besondere Rücksicht auf schutzbedürftige Verbrauchergruppen zu nehmen, um eine informierte Entscheidung gewährleisten zu können.<sup>1281</sup>

#### *c) Kriterien zur Wahrnehmung*

Der Gesamteindruck zum Zeitpunkt der Vornahme der geschäftlichen Handlung ist zur Beurteilung der Wahrnehmung innerhalb der relevanten Verkehrskreise maßgeblich.<sup>1282</sup> Die Gestaltung der Werbung, ein eventuell vorhandener Blickfang, die Bedeutung verwendeter Begriffe im allgemeinen Sprachgebrauch, die Begleitumstände der konkreten Situation sowie das verwendete Medium können Einfluss auf die Wahrnehmung nehmen.<sup>1283</sup>

---

<sup>1275</sup> Piper/Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 5 Rn. 112.

<sup>1276</sup> Gloy/Loschelder/Erdmann/Helm § 59 Rn. 80.

<sup>1277</sup> Vgl. Kapitel 2 C III.

<sup>1278</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 5 Rn. 113.

<sup>1279</sup> Fezer WRP 2010 577, 579.

<sup>1280</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 5 Rn. 122.

<sup>1281</sup> Fezer WRP 2010 577, 579.

<sup>1282</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 5 Rn. 125.

<sup>1283</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 5 Rn. 125 ff.



d) *Feststellung der Verkehrsauffassung*

Die Verkehrsauffassung wird bei § 5 UWG normativ bestimmt, sodass der Richter eigenes Erfahrungswissen anwenden, aber zusätzlich auf demoskopische Gutachten zurückgreifen kann.<sup>1284</sup>

e) *Irreführungsquote*

Bei der Bestimmung der Irreführungsquote reicht es aus, wenn lediglich ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise irreführt wird.<sup>1285</sup> Wo die Grenze für einen erheblichen Teil zu ziehen ist, lässt sich nicht mit pauschalen Quoten festlegen und nur im Einzelfall bestimmen.<sup>1286</sup> Die Art der Ware, die Intensität der Irreführung, die Relevanz des Produktes für die Allgemeinheit sowie der Grad der Betroffenheit der Mitbewerber sind im Einzelfall von Bedeutung.<sup>1287</sup>

f) *Formen der Irreführung*

Unter einer Irreführung ist grundsätzlich das Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit zu fassen.<sup>1288</sup> Für eine Irreführung ist stets erforderlich, dass sich das Publikum Vorstellungen über die Angaben macht. Vage Gedanken allein reichen nicht für eine Fehlvorstellung über Eigenschaften aus.<sup>1289</sup> Unklare Vorstellungen von bestimmten Umständen, hervorgerufen durch eine Werbeaussage, gehen grundsätzlich zulasten des werbenden Unternehmers.<sup>1290</sup>

Eine Irreführung liegt bei objektiv falschen Angaben meist vor. Allerdings ist die Aussage je nach Verständnis der relevanten Verkehrskreise gegebenenfalls zu relativieren. Der angesprochene Verkehrskreis kann beispielsweise den objektiven Sinn einer Aussage nicht zuordnen, während dieser für andere Verbraucherkreise kein Problem darstellen würde.<sup>1291</sup> Demzufolge könnten selbst objektiv falsche Aussagen von den angesprochenen Verkehrskreisen richtig verstanden werden, sodass es an einer Irreführung mangelt.<sup>1292</sup>

Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen in den Printmedien ist oftmals redaktionell ausgestaltet.<sup>1293</sup> Wird durch die Verschleierung des kommerziellen Charakters einer An-

<sup>1284</sup> Vgl. Kapitel 3 C III c; Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 5 Rn. 134 ff; Fezer WRP 2010 577, 579.

<sup>1285</sup> BGH GRUR 2004, 162, 163 – Mindestverzinsung; Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 5 Rn. 147 ff; Fezer/Pfeifer § 5 Rn. 217.

<sup>1286</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 5 Rn. 147 ff.

<sup>1287</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 5 Rn. 147 ff; Fezer/Pfeifer § 5 Rn. 216 ff.

<sup>1288</sup> BGH GRUR 2000, 911, 912 f. – Computerwerbung; Fezer/Pfeifer § 5 Rn. 201.

<sup>1289</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 5 Rn. 161.

<sup>1290</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza § 5 Rn. 162 f.

<sup>1291</sup> Köhler/Bornkamm/Bornkamm § 5 Rn. 2.67 ff.

<sup>1292</sup> Ausführlich dazu Wiring NJW 2010, 580, 581.

<sup>1293</sup> Vgl. Kapitel 7 D I.



zeige eine inhaltlich unrichtige Vorstellung erweckt, liegt eine Irreführung vor.<sup>1294</sup> Oft wird gegenüber Kindern – wie auch gegenüber Erwachsenen – mit Sonderangeboten geworben. Sonderangebote erwecken die Vorstellung, es liege ein günstiges Angebot vor.<sup>1295</sup> In diesem Falle ist es erforderlich, dass das Angebot tatsächlich günstiger ist, sei es im Verhältnis zum vorher berechneten Preis, sei es zu den Mitbewerbern. Falls eine Angabe geboten erscheint, können auch unvollständige Angaben zu einem Produkt irreführend sein. Allerdings ist keine Irreführung zu konstatieren, falls der Verkehrskreis die Unvollständigkeit der Information erkennt.<sup>1296</sup>

## C. Beispielfälle

### I. Lebensmittelangaben

#### 1) Saccharose

Wird ein Kindertee damit beworben, er enthalte keinen Zucker in Form von Saccharose, was objektiv richtig ist, könnten erwachsene Abnehmer davon ausgehen, der Tee beinhalte keine zahnschädlichen Bestandteile.<sup>1297</sup> Dies entsprach in einem Rechtsstreit nicht den objektiven Begebenheiten, sodass eine Irreführung zu bejahen war. Wären in diesem Falle Kinder und Jugendliche als relevante Verkehrskreise bestimmt gewesen, ist fraglich, ob eine solche Wertung weiter Bestand haben könnte. Ein Kind kann dem Wort „Saccharose“ sicherlich keine bestimmte Bedeutung entnehmen und schon gar nicht auf eine Zuckergefreiheit des Produktes schließen. Folglich wäre auch eine Irreführung nur schwerlich zu begründen.

#### 2) „So wichtig wie das tägliche Glas Milch“ – Monsterbacke

Der speziell für die Ernährung von Kindern hergestellte Früchtequark „Monsterbacke“ warb auf der Oberseite der Verpackung mit „So wichtig wie das tägliche Glas Milch“.<sup>1298</sup> Die Beurteilung erfolgte nach dem speziellen Irreführungsverbot für Lebensmittelangaben nach § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. dem Irreführungsverbot in § 11 Abs. 1 LFBG. Ein Vergleich der Nährwertangaben pro 100 g von Früchtequark und Milch ergab, dass der Quark einen Brennwert von 105 kcal, einen Zuckergehalt von 13 g, einen Fettanteil von 2,9 g und einen Calciumgehalt von 130 mg aufwies, während bei 100 g Kuhmilch der Calciumgehalt ebenfalls bei 130 mg, der Zuckergehalt aber lediglich bei 4,7 g lag.<sup>1299</sup> Der Quark wurde in 50 g Bechern vertrieben. Der Name des Produktes „Monsterbacke“ und der Werbeslogan,

<sup>1294</sup> Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 5 Rn. 171 ff.

<sup>1295</sup> Mankowski GRUR 2007, 1013, 1016.

<sup>1296</sup> BGH GRUR 1997, 672, 673 – Sonderpostenhändler; Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer § 5 Rn. 178 ff.

<sup>1297</sup> KG GRUR 1986, 258, 258 ff. – ohne Zuckerzusatz.

<sup>1298</sup> OLG Stuttgart LMRR 2011, 101, 101 ff. – Monsterbacke; durch den BGH beim EuGH vorgelegt BGH LMRR 2012, 68, 68 ff.

<sup>1299</sup> OLG Stuttgart LMRR 2011, 101, 101 ff – Monsterbacke.



der auf die Erforderlichkeit von Calcium für das Wachstum abzielte, lassen eindeutig auf Heranwachsende als den relevanten Verkehrskreis schließen.<sup>1300</sup>

Welche Vorstellung entsteht innerhalb des Verkehrskreises durch den Werbeslogan und stimmt diese mit den objektiven Begebenheiten überein? Die Aussage suggeriert, die bekannte Aussage, Milch sei wichtig für das Wachstum, werde auf das Produkt bezogen.<sup>1301</sup> Die angesprochenen Verkehrskreise, hier aufgrund des Produktes des alltäglichen Bedarfs die Eltern, assoziieren mit der Aussage, Quark wie auch Milch seien für das Wachstum ihrer Kinder wegen der Inhaltsstoffe förderlich.<sup>1302</sup> Geht der Verkehrskreis davon aus, ein Becher enthalte so viel Calcium wie die gleiche Menge Milch, so begründe dies keine Irreführung, da es der Realität entspreche.<sup>1303</sup> Daran könne auch der Umstand nichts ändern, dass im Vergleich mit 100 ml Milch in den 50 Gramm Bechern lediglich die Hälfte an Calcium enthalten sei. Allerdings wird der Verkehr nicht ausschließlich auf den Calciumgehalt, sondern auf das gesamte Produkt und dessen Inhaltsstoffe schließen. Dabei ist der Quark „Monsterbacke“ aufgrund des mindestens 2,7-fach höheren Zuckergehalts nicht so gesund wie ein Glas Milch. Wegen dieses Umstandes hat das OLG Stuttgart die Irreführung richtigerweise bejaht.<sup>1304</sup>

### 3) „Heidelbeere und Himbeere – 100 % pure fruit smoothie“

Lebensmittel werden mit Angaben versehen, die auf bestimmte Inhaltsstoffe oder auf einen bestimmten Geschmack hinweisen. Dies trifft auch auf die Angaben „Heidelbeere und Himbeere – 100 % pure fruit smoothie“ auf einem Smoothie zu.<sup>1305</sup> Dieses Wort steht als amerikanische Bezeichnung für Ganzfruchtgetränke und wird ebenfalls in Deutschland verwendet. Das Etikett des erwähnten Getränks war bunt gestaltet und bildete zwei Heidelbeeren und eine Himbeere ab.

Die angesprochenen Verkehrskreise, hier eher Erwachsene, nehmen beim ersten Lesen die Darstellung der Früchte in Verbindung mit der Zahlenangabe 100% sowie die Wörter „Heidelbeere“ und „Himbeere“ wahr. Der Verbraucher wird den Inhalt der in englischer Sprache abgefassten Erläuterung in der Regel mutmaßlich lediglich in Bezug auf die Angabe „100 %“ verstehen. Dies lässt bei ihm den Eindruck entstehen, das Getränk bestehe ausschließlich aus Himbeeren und Heidelbeeren. Gerade bei Kindern und Jugendlichen – wären diese zu den angesprochenen Verkehrskreisen zu zählen und die als Lernende der englischen Sprache noch nicht umfassend mächtig sind – ist ein weitergehendes Ver-

<sup>1300</sup> OLG Stuttgart LMRR 2011, 101, 101 ff. – Monsterbacke.

<sup>1301</sup> OLG Stuttgart LMRR 2011, 101, 101 ff. – Monsterbacke.

<sup>1302</sup> OLG Stuttgart LMRR 2011, 101, 101 ff. – Monsterbacke.

<sup>1303</sup> OLG Stuttgart LMRR 2011, 101, 101 ff. – Monsterbacke.

<sup>1304</sup> OLG Stuttgart LMRR 2011, 101, 101 ff. – Monsterbacke.

<sup>1305</sup> LG Hamburg Beck RS 2009, 18574.





ständnis nicht zu erwarten. Fruchtabbildungen in Verbindung mit Fruchtprodukten und der Nennung bestimmter Fruchtsorten lassen bei Verbrauchern die Vorstellung entstehen, es handele sich bei diesem Trank um ein Ganzfruchtgetränk, hergestellt aus Himbeeren und Heidelbeeren.<sup>1306</sup> Der Smoothie enthält tatsächlich lediglich einen geringen Teil der beiden angeführten Früchte, während der Rest aus günstigeren anderen Früchten wie Bananen und Äpfeln besteht. Somit stimmte die beim Verbraucher erweckte Vorstellung mit den tatsächlichen Begebenheiten nicht überein und es war von einer Irreführung auszugehen.

#### 4) Kinder-Ketchup

Ebenfalls um den Zuckergehalt in einem Produkt ging es bei einer erfolgreichen Abmahnung durch die Wettbewerbszentrale.<sup>1307</sup> Das Produkt Ketchup wurde mit einem Hinweis auf einen niedrigeren Zuckergehalt beworben. Die Ketchup-Flasche war auf der Vorderseite mit dem Schriftzug versehen „30 % weniger Zucker“. Der Ketchup wies tatsächlich weniger Zucker auf, aber die Prozentzahl bezog sich nicht auf alle anderen Ketchup-Sorten der Mitbewerber, sondern einzig auf die eigene Produktausführung. Der aufklärende Hinweis war lediglich auf der Rückseite an unauffälliger Stelle vorhanden.

Die Wettbewerbszentrale führte richtigerweise aus, dass der Verbraucher, vorliegend wohl eher Erwachsene, davon ausgehe, dass sich die Zuckerreduzierung auf vergleichbare Produkte der Mitbewerber beziehe. Dies sei jedoch objektiv unrichtig, da der Bezug lediglich zum eigenen Produkt des Unternehmens hergestellt werden konnte. Sind bei der Bewertung die Verkehrskreise der Kinder und Jugendlichen einzubeziehen, ist die Information ohne deutlich herausgestellten Hinweis auf der Vorderseite auch aus diesem Grunde irreführend. Es ist davon auszugehen, dass sich die Verbrauchergruppe junger Menschen keine Gedanken darüber macht, welche Angaben an welcher Stelle von eminenter Bedeutung sind.

#### 5) Kakao und Tee für Kinder

Eine Werbung für Tee und Kakao, die bessere schulische Leistungen durch den Genuss des Tees versprach, wurde mit Erfolg durch die Wettbewerbszentrale abgemahnt.<sup>1308</sup> Die angesprochenen Verkehrskreise sind der von der Zentrale veröffentlichten Pressemitteilung nicht zu entnehmen. Vermutlich zeigen sich eher Eltern für die in der Werbung enthaltene Botschaft empfänglich, sind sie doch in Sorge um ein mögliches schulisches Ver-

---

<sup>1306</sup> Vorinstanz OLG Stuttgart LMRR 2011, 101; LG Hamburg MD 2008, 956, 957 – Exotische Fruchtsaftgetränke.

<sup>1307</sup> Wettbewerbszentrale, Pressemitteilung vom 4.10.2010 „Irreführung bei Lebensmitteln für Kinder“ abrufbar unter [http://www.wettbewerbszentrale.de/de/home/\\_news/?id=938](http://www.wettbewerbszentrale.de/de/home/_news/?id=938).

<sup>1308</sup> Wettbewerbszentrale, Pressemitteilung vom 4.10.2010 „Irreführung bei Lebensmitteln für Kinder“ abrufbar unter [http://www.wettbewerbszentrale.de/de/home/\\_news/?id=938](http://www.wettbewerbszentrale.de/de/home/_news/?id=938).





sagen ihrer Sprösslinge. Zudem handelt es sich bei Tee um ein Lebensmittel des täglichen Bedarfs. In der Reklame wurde Verbrauchern suggeriert, der beworbene Tee könne die schulischen Leistungen eines Kindes steigern. Es ist fraglich, ob diese Aussage im Konsumenten überhaupt eine konkrete Vorstellung über die Eigenschaften des Produktes hervorrief oder höchstens eine vage Hoffnung weckte, die er als durchschnittlich informierter Verbraucher nicht ernst nahm. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass auch der informierte Verbraucher bei dem sensiblen Thema Schulerfolg des Nachwuchses geneigt ist, den Werbebotschaften einen Informationsgehalt zuzuschreiben. Eltern wollen grundsätzlich das Beste für ihre Kinder erreichen und sich nicht vorhalten lassen, sie hätten nicht alles probiert. Da der Tee nach Ansicht der Wettbewerbszentrale weder die Lernfähigkeit noch die schulischen Leistungen verbesserte, war eine erhebliche Diskrepanz zwischen der Vorstellung und den objektiven Begebenheiten vorhanden und damit war eine Irreführung zu bejahen.

## II. Preisangaben

### 1) Gesamtpreis

Wie in der Klingeltonentscheidung<sup>1309</sup> bereits dargestellt, wird in einer Werbeanzeige oder einem Werbespot die Angabe des tatsächlichen Gesamtpreises oft unterlassen. Die Angebote enthalten einen Hinweis, in dem der Downloadpreis pro Minute angegeben ist. Die eigentliche Downloadzeit kann aber lediglich abgeschätzt werden. In einer Anzeige der Jugendzeitschrift BRAVO wurde ein Klingelton mit „in 1 Minute auf Deinem Handy“ beworben. Es fand sich weiter nichts als der Hinweis auf den Preis pro Minute.<sup>1310</sup> Das Gericht urteilte lediglich einen Verstoß gegen § 4 Nr. 2 UWG aus, jedoch lässt sich ebenfalls eine Unlauterkeit nach § 5 UWG begründen.<sup>1311</sup> Bei der Bewertung des Sachverhalts ist davon auszugehen, dass innerhalb der Verkehrskreise die Vorstellung geweckt wird, der Downloadvorgang dauere maximal eine Minute.<sup>1312</sup> Tatsächlich erstreckte sich der Vorgang über einen dreimal so langen Zeitraum. Die Diskrepanz zwischen der Vorstellung der Downloadzeit und der tatsächlichen Zeitspanne ist so erheblich, dass diese Fehlvorstellung eine Irreführung begründet. Zudem war der Preis an die Downloadzeit gekoppelt, was auf den ersten Blick für Kinder und Jugendliche nicht zu erkennen war. Aus diesem Umstand ergibt sich ebenfalls der Vorwurf der Irreführung.

### 2) Super-Angebote und Sparabonnements

Werden vermeintliche Super-Angebote für Klingeltöne als „Sparabo“ oder Sonderangebot angepriesen, so ist fraglich, inwieweit tatsächlich ein preislich attraktives Angebot vorlie-

<sup>1309</sup> Vgl. Kapitel 2 C III 1 a (dd).

<sup>1310</sup> Mankowski GRUR 2007, 1013, 1016; KG ZUM 2006, 56, 57.

<sup>1311</sup> Mankowski GRUR 2007, 1013, 1016; Gloy/Loschelder/Erdmann/Helm § 59 Rn. 80.

<sup>1312</sup> KG ZUM 2006, 56, 57.



gen muss, um dem Vorwurf der Irreführung zu entgehen. Der Verbraucher verbindet mit den Begriffen „Spar“ und „Angebot“ die Vorstellung, gegenüber dem wie auch immer zu ermittelnden Normalpreis liege ein besonders günstiges Angebot vor.<sup>1313</sup> Diese berechnete Erwartungshaltung hat der Unternehmer zu erfüllen. Bei den Klingeltönen hatte dies den Haken, dass es an Normal-Preis-Alternativen zum „Spar-Abo“ meist mangelte oder man diese Alternativen nur mühsam auf den Internetseiten der Anbieter finden konnte.<sup>1314</sup> Wenn es gelungen war, den Preis des Einzelabrufs herauszufinden, ohne einen Vertrag für ein „Sparabo“ abzuschließen, war maßgeblich zu bestimmen, ob das „Sparabo“ tatsächlich günstiger war als der Einzelabruf. Wäre das nicht der Fall gewesen, so wäre die Aussage objektiv unwahr. Kostete das „Sparabo“ 2,99 Eur pro Woche und man konnte wöchentlich einen neuen Klingelton per Einzelabruf für 1,99 Euro herunterladen, war das Sparabo deutlich teurer.<sup>1315</sup> Gerade bei Kindern und Jugendlichen war eine wirtschaftliche Betrachtung in diesem Maße nicht zu erwarten, sodass dieser Umstand die Anforderungen an die Transparenz nochmals erhöhte. Die Werbeangabe „Sparabo“ war in diesen Fällen demnach in den meisten Fällen irreführend.

### 3) Kopplungsangebote

Kopplungsangebote sind Angebote, die mehrere Produkte unter Angabe eines Preises zusammenfassen, beispielsweise wenn ein Angebot Klingeltöne und Logos umfasst, aber lediglich ein Preis für die gesamte Leistung angegeben wird.<sup>1316</sup> Bei Kopplungsangeboten ist es nach § 5 Abs.1, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 UWG erforderlich, dass der Bezug des Preises auf einen Gegenstand erkennbar ist. Der Verbraucher muss in die Lage versetzt werden, einzelne Teilleistungen miteinander vergleichen zu können. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Unternehmer den Einzelpreis angeben muss. Er muss lediglich die Möglichkeit zum Vergleich eröffnen.<sup>1317</sup> Diese Vergleichsmöglichkeit muss bei Kindern und Jugendlichen als Kunden aus den bekannten entwicklungsbedingten Gründen noch deutlicher erkennbar sein als bei Erwachsenen. Selbst bei einer Darstellung der Einzelpreise erscheint es noch immer fernliegend, dass Kinder den Preis für jede einzelne Ware überhaupt als solchen wahrnehmen werden.

### III. Verhältnis zu anderen Tatbeständen

Die geschäftlichen Handlungen, die sich an Kinder und Jugendliche richten, werden in der Regel neben § 5 UWG vor allem auch § 4 Nr. 2 UWG sowie § 4 Nr. 1 UWG erfüllen und sind nebeneinander anwendbar.<sup>1318</sup> Auch im Rahmen der Irreführung gehen die per se-

<sup>1313</sup> Mankowski GRUR 2007, 1013, 1016.

<sup>1314</sup> Mankowski GRUR 2007, 1013, 1016.

<sup>1315</sup> Mankowski GRUR 2007, 1013, 1018.

<sup>1316</sup> Mankowski GRUR 2007, 1013, 1021.

<sup>1317</sup> Mankowski GRUR 2007, 1013, 1021 f.

<sup>1318</sup> Götting/Nordemann/Nordemann § 5 Rn. 0.32.



Verbote des Anhangs zum Schutz der Kinder als *leges speciales* den §§ 5, 5a UWG vor.<sup>1319</sup>

#### **D. Zusammenfassung**

Kinder und Jugendliche werden im Rahmen der §§ 5, 5a UWG in ausreichendem Maße flexibel geschützt. Es ist auf die Sichtweise der jeweils angesprochenen Verkehrskreise abzustellen, wobei das konkret in der angesprochenen Verbrauchergruppe vorherrschende Verständnis zugrunde zu legen ist. Im Rahmen der §§ 5, 5a UWG besteht die Möglichkeit, die individuelle Assoziation mit den Angaben und den entstandenen Erwartungshaltungen der Heranwachsenden zu berücksichtigen und gegebenenfalls flexibel auf neue Marketingstrategien der Unternehmen zu reagieren.

---

<sup>1319</sup> Götting/Nordemann/Nordemann § 5 Rn. 0.32.



## Kapitel 11 § 7 UWG „Unzumutbare Belästigung“

### A. Schutzzweck und Verhältnis zu anderen Normen des UWG

Der Tatbestand der unzumutbaren Belästigung hat wenig Relevanz für den wettbewerbsrechtlichen Schutz von Kindern und Jugendlichen. Anders als die bisherigen Regelungen hat § 7 UWG nicht primär das Ziel, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers zu schützen.<sup>1320</sup> Zentraler Punkt ist vielmehr der Schutz der Marktteilnehmer vor Beeinträchtigung ihrer privaten und geschäftlichen Sphäre.<sup>1321</sup>

Die einschlägigen Werbeformen gegenüber Minderjährigen wie Zugaben, Gewinnspiele oder Verschleierung der Werbung werden bereits durch die Tatbestände der §§ 4 Nr. 1, 2, 3, 6 UWG erfasst und tragen den Besonderheiten dieser besonders schutzbedürftigen Verbraucher Rechnung. Belästigende und verschleiernde geschäftliche Handlungen können unter den weiteren Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 UWG, aber auch unter dem Aspekt der unzumutbaren Belästigung nach § 7 UWG unlauter sein. Es sind nach § 7 Abs. 1 UWG jedoch allein die Fälle erfasst, die nicht zielgerichtet zu einer Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit führen.<sup>1322</sup> Dies begründet sich dadurch, dass die Vorgaben der Art. 8, 9 UGP-RL ebenfalls nach der Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit und der Beeinträchtigung der Privatsphäre unterscheiden.<sup>1323</sup>

Im Rahmen der Beurteilung ist auch nach § 3 Abs. 2 S. 3 UWG auf die Sichtweise der angesprochenen besonders schutzwürdigen Verbraucherkreise abzustellen.<sup>1324</sup>

### B. Tatbestand

#### I. § 7 Abs. 1 S. 1 UWG

##### 1) Verhältnis zu § 7 Abs. 1 S. 2 UWG

In § 7 Abs. 1 S. 1 UWG ist eine Art Generalklausel vorhanden, die in Satz 2 mit einem Beispielsfall ausgeschmückt wird. Im Absatz 2 findet sich eine Aufzählung von Tatbeständen, welche stets ohne Wertungsmöglichkeit eine unzumutbare Belästigung darstellen. Die Unlauterkeit nach § 7 Abs. 1 S. 1 UWG erfordert eine unzumutbare Belästigung.

---

<sup>1320</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 7 Rn. 3.

<sup>1321</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 7 Rn. 2.

<sup>1322</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 1 Rn. 9, § 7 Rn. 3; Piper/Ohly/Sosnitza/Ohly § 7 Rn. 1.

<sup>1323</sup> Ohly/Sosnitza/Ohly § 7 Rn. 1 ff, 16.

<sup>1324</sup> OLG München GRUR-RR 20 08, 355, 356 – Friedhofswerbung; Köhler/Bornkamm/Köhler § 1 Rn. 21 unter Verweis auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL.



## 2) Belästigung

Eine Belästigung liegt vor, sofern eine geschäftliche Handlung wegen ihrer Art und Weise vom Adressaten als aufgedrängt empfunden wird.<sup>1325</sup> Die Belästigung kann in Form einer zeitlichen Behelligung erfolgen, so dass der Adressat bei der Beschäftigung mit der Werbung ein erhebliches Maß an Zeit aufwenden muss. Eine Belästigung kann darüber hinaus in sachlicher Hinsicht existieren und verlangt vom Verbraucher etwa die aufwändige Entsorgung der Reklame.<sup>1326</sup>

## 3) Unzumutbarkeit

Da Werbung immer mit einer gewissen ungewollten Beeinträchtigung einhergeht, ist für die Unlauterkeit nach § 7 UWG eine weitaus höhere Beeinträchtigung erforderlich, als das schlichte Befassen mit einer Werbung. Die Unzumutbarkeit muss sich aus einer Abwägung der widerstreitenden Interessen ergeben. Die Belästigung ist unzumutbar, sofern sie bereits wegen ihrer Art und Weise als störend und unerträglich empfunden wird.<sup>1327</sup> Für eine Beurteilung kommt es nicht einseitig auf die Perspektive des Adressaten an, vielmehr sind auch die Interessen des Werbenden an dem Einsatz effizienter Werbemethoden zu berücksichtigen.<sup>1328</sup> In eine Abwägung sind die Intensität des Eingriffs, die Möglichkeit des Ausweichens durch den Adressaten sowie die Bedeutung für den Werbenden mit einzustellen. Ferner ist die Gefahr einer Summierung der Belästigungen zu berücksichtigen, die entstehen kann, wenn alle Unternehmen nach diesem Muster handeln würden.<sup>1329</sup>

## 4) Relevante Fälle gegenüber Kindern und Jugendlichen

### a) *Werbung über eine persönliche Social Network-Nachricht*

Viele Kinder und Jugendliche sind auf sozialen Netzwerken wie „Facebook“ angemeldet. Im Jahr 2010 waren bereits 84% der minderjährigen Internetnutzer auf solch einem „Social Network“ vertreten.<sup>1330</sup> Bei Facebook ist es möglich, Webseiten von Unternehmen mit dem „Gefällt-mir-Button“ zu belobigen. Kommt der Unternehmer anschließend auf das Mitglied zu, etwa indem er ihm Werbung zukommen lässt, ist zu fragen, ob dies eine unzumutbare Belästigung darstellt. Bei der Beantwortung dieser Frage ist abzuwägen, ob der Facebook-Nutzer durch das Anklicken des Buttons zu erkennen gibt, er sei an einer weiteren Kontaktaufnahme durch dieses Unternehmen interessiert.<sup>1331</sup> In diesem Zusam-

<sup>1325</sup> BT-Drs 15/1487 S. 20; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Schöler § 7 Rn. 41.

<sup>1326</sup> Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Schöler § 7 Rn. 41.

<sup>1327</sup> BGH GRUR 2011, 747, 747 – Kreditkartenübersendung.

<sup>1328</sup> Ohly/Sosnitzka/Ohly § 7 Rn. 25.

<sup>1329</sup> Vgl. Köhler/Bornkamm/Köhler § 7 Rn. 23 ff.; Piper/Ohly/Sosnitzka/Ohly § 7 Rn. 25 f.

<sup>1330</sup> Jandt/Roßnagel MMR 2011, 637, 637 unter Verweis auf eine Studie der Bundesprüfstelle aus dem Jahre 2010.

<sup>1331</sup> Für die Annahme eines ausreichenden Einverständnisses Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Schöler § 7 Rn. 131; unter Verweis auf KG Berlin, Beschluss vom 29. April 2011, Az. 5 W 88/11 zu § 13 Abs. 1 TMG; a.A. Hoeren/Sieber/Solmecke, Teil 21.1 Rn. 32.



menhang kommt es maßgeblich darauf an, ob durch das Drücken des Buttons eine Einwilligung gegeben wird, man möchte private Nachrichten des betreffenden Unternehmens erhalten. Dafür könnte sprechen, dass der „Gefällt-mir-Button“ ausdrückt, man ist einem bestimmten Inhalt nicht abgeneigt. Zunächst ist das soziale Netzwerk für Kinder und Jugendliche vornehmlich dazu da, private Kontakte zu pflegen. Der „Gefällt-mir-Button“ ist geeignet, anderen Nutzern zu zeigen, welche Vorlieben man hat, oder sich ins rechte Licht zu rücken. Letzteres gilt ebenso für Unternehmen. Im Internet kommen schnell einige Zustimmungen zusammen. Das könnte eine Flut von Werbenachrichten zur Folge haben, vorausgesetzt, alle Unternehmen reagieren mit dem Senden von Reklame. Legt man diese Wertungen zugrunde, ist dem Drücken des Buttons lediglich ein „Ich mag es“, aber auch nicht mehr zuzuschreiben. Kinder und Jugendliche sind mit der wirtschaftlichen Bewertung ihres privaten Umfeldes in Verbindung mit einem sozialen Netzwerk noch mehr überfordert als sie es außerhalb eines solchen Netzwerks wären.

#### b) *Interstitials*

Im Internet finden sich viele kostenlose Angebote, insbesondere auch Seiten mit Spielen. Diese werden ausschließlich über Werbeeinnahmen finanziert.<sup>1332</sup> Werbung, die vor dem Aufbau der gewünschten Internetseite erscheint, sogenannte Unterbrecherwerbung (Interstitials), ist zwar für den Nutzer lästig, angesichts des berechtigten Interesses an der Finanzierung von Websites durch Werbung aber grundsätzlich nicht zu beanstanden.<sup>1333</sup> Dies hat dort seine Grenzen, wo sich der Internetnutzer von dieser Reklame nicht durch Wegklicken bei geringem zeitlichem Aufwand befreien kann.<sup>1334</sup> Eine Zeitspanne von 5 Sekunden wurde vom Landgericht Berlin noch nicht als unzumutbar angesehen.<sup>1335</sup> Kann diese zwischengeschaltete Werbung gar nicht beendet werden und kann sich der Internetnutzer allein durch das Wegklicken der ganzen Seite der Werbung entledigen, ist dies selbst unter Berücksichtigung der Finanzierung der Werbeseiten durch Interstitials nicht hinnehmbar.<sup>1336</sup> Bei Kindern und Jugendlichen, die für kindgerecht gestaltete Werbeanzeigen anfällig sind, muss der Maßstab ähnlich streng angelegt werden.

#### c) *Pop-Up-Fenster*

Erscheint neben der aufgerufenen gewünschten Internetseite eine zusätzliche, nicht angeforderte Seite mit Werbung, wird dies als Pop-up-Fenster bezeichnet. Diese Art der Werbung ist, wie die Interstitials, nicht grundsätzlich unlauter. Erst bei großem zeitlichen Aufwand oder bei gänzlicher Blockade der gewünschten Internetseite ist von einer unzu-

---

<sup>1332</sup> LG Berlin GRUR-RR 2011, 332, 334 – Interstitials.

<sup>1333</sup> LG Berlin GRUR-RR 2011, 332, 334 – Interstitials; Köhler/Bornkamm/Köhler § 7 Rn. 93; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Schöler § 7 Rn. 132.

<sup>1334</sup> LG Berlin GRUR-RR 2011, 332, 334 – Interstitials; a.A. Rauda GRUR-RR 2011, 332, 332.

<sup>1335</sup> LG Berlin GRUR-RR 2011, 332, 334 – Interstitials.

<sup>1336</sup> LG Berlin GRUR-RR 2011, 332, 334 – Interstitials.



mutbaren Belästigung auszugehen.<sup>1337</sup> Dies ist insbesondere der Fall, falls das Schließen eines Pop-up-Fensters zum Öffnen immer wieder neuer Fenster führt und der Nutzer diesem allein durch das Schließen des Browsers oder durch Herunterfahren des Computers entkommen kann.<sup>1338</sup> Der der unerwünschten Werbung entgegenstehende Wille wird spätestens mit dem Wegklicken des ersten Werbefensters unmissverständlich bekundet.<sup>1339</sup>

## II. § 7 Abs. 2 UWG

Um das Telefon-Marketing nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG dem Vorwurf der Unlauterkeit zu entziehen, ist eine vorherige Einwilligung notwendig. Solch eine Einwilligung ist als Einverständnis zur Kontaktaufnahme zu verstehen.<sup>1340</sup> Die Einwilligung kann im Rahmen eines Vertrags oder auch einseitig erteilt werden. Stets ist jedoch nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 UWG eine ausdrückliche Erklärung des Verbrauchers erforderlich. Es ist umstritten, ob eine Einwilligung eine geschäftsähnliche Handlung<sup>1341</sup> oder eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung<sup>1342</sup> darstellt. Nach beiden Auffassungen sind die §§ 104 ff. BGB weitestgehend analog anzuwenden.<sup>1343</sup> Dabei ist allerdings in Abweichung zu den bürgerlich-rechtlichen Regelungen das Augenmerk, wie auch bei der Einwilligung in ärztliche Heilbehandlungen, auf die Einsichtsfähigkeit zu legen.<sup>1344</sup> Bei der Bestimmung der Einsichtsfähigkeit kommt es darauf an, ob Minderjährige über das erforderliche Maß an Verstandesfähigkeit verfügen, um die Tragweite ihrer Entscheidung zu überschauen.<sup>1345</sup> Bei Minderjährigen ist sowohl bei erteilter Zustimmung zu einer Erlaubnis von Werbeanrufen als auch bei der Weitergabe von Kontaktdaten zu beachten, dass junge Menschen die Tragweite der Offenlegung ihrer Daten aufgrund ihrer geschäftlichen Unerfahrenheit nicht ausreichend überblicken können.<sup>1346</sup> Die Umstände im Einzelfall sind für eine Beurteilung ausschlaggebend, etwa ob eine Zustimmung per Post oder schnell per Mausklick online gegeben wurde. Die Situation, in der sich Minderjährige zu entscheiden haben, ist von weitgehender Bedeutung. Eine allgemeine Aussage, ab wann die erforderliche Einsichtsfähigkeit vorliegt, kann daher nicht gemacht werden.<sup>1347</sup>

<sup>1337</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler § 7 Rn. 93.

<sup>1338</sup> LG Düsseldorf MMR 2003, 486, 487 – Exit Pop Up Fenster; Köhler/Bornkamm/Köhler § 7 Rn. 93.

<sup>1339</sup> LG Düsseldorf MMR 2003, 486, 487 – Exit Pop Up Fenster.

<sup>1340</sup> Köhler/Bornkamm/Köhler, § 7 Rn. 142.

<sup>1341</sup> So Köhler/Bornkamm/Köhler § 7 Rn. 143 unter Verweis auf BGH WRP 2010, 916, 916 – Vorschaubilder.

<sup>1342</sup> Ohly/Sosnitza, § 7 Rn. 48.

<sup>1343</sup> Schulze/Dörner, BGB § 107 Rn. 1.

<sup>1344</sup> Ohly/Sosnitza, § 7 Rn. 48.

<sup>1345</sup> BGH NJW 1959, 811, 811.

<sup>1346</sup> Vgl. Kapitel 6 E VII; Jandt/Roßnagel MMR 2011, 637, 638.

<sup>1347</sup> Jandt/Roßnagel MMR 2011, 637, 638 zu der Einwilligung nach § 4 I BDSG.





### **C. Zusammenfassung**

Unzumutbare Belästigungen kommen auch gegenüber Kindern und Jugendlichen zum Tragen. Die geschäftlichen Handlungen werden überwiegend durch die Tatbestände nach § 4 UWG erfasst, sodass nur ein geringer eigenständiger Anwendungsbereich verbleibt. Als Werbeformen im Internet sind insbesondere Interstitials oder Pop-up-Fenster hervorzuheben. Im Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 UWG ist zu berücksichtigen, dass Kinder und Jugendliche die Tragweite eines Einverständnisses zu einer Kontaktaufnahme regelmäßig schwerer überblicken können.





## Kapitel 12 Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Prüfung der wettbewerbsrechtlichen Tatbestände hat ergeben, dass komplexe und flexible Normen einen ausreichenden Schutz für Kinder und Jugendliche gewährleisten. Dies ergibt sich aus dem Zusammenspiel der verschiedenen Tatbestände, ihren unterschiedlichen Schutzzwecken sowie der nach § 3 Abs. 3 S. 2 UWG flexibel anzupassenden Beurteilungsgrundlage.

Gegenüber Kindern bis zu einem Alter von 14 Jahre besteht der Schutz aus einem strikten Per se-Verbot von unmittelbaren Kaufaufforderungen nach § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Nr. 28 der black list sowie dem Schutz über § 4 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3 sowie Nr. 6 UWG. Kinder und Jugendliche zwischen 15 und 17 Jahren sind hingegen allein über die genannten flexiblen Normen des § 4 UWG geschützt. Die fehlende Anwendbarkeit des Per se-Verbots ist gerechtfertigt. Personen bis zu einem Alter von 14 Jahren müssen aufgrund ihrer noch andauernden kognitiven Entwicklung und aufgrund des fehlenden Verständnisses für wirtschaftliche Zusammenhänge noch vor einigen Werbeformen geschützt werden. Bei den Verbrauchern ab 15 Jahren steht vielmehr eine mögliche Leichtgläubigkeit sowie die Beeinflussbarkeit aufgrund emotionaler und psychischer Zwänge im Vordergrund.<sup>1348</sup>

Richtet sich die geschäftliche Handlung an eine Gruppe schutzbedürftiger Verbraucher, wie es Kinder und Jugendliche sind, so ist die Bewertungsgrundlage der geschäftlichen Handlungen nach § 3 Abs. 3 S. 2 UWG die Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe.<sup>1349</sup> Voraussetzung ist, dass sich die geschäftliche Handlung an diese Gruppe wendet. Erforderlich, aber ausreichend ist dabei, dass die geschäftliche Handlung voraussichtlich und vorhersehbar allein das geschäftliche Verhalten dieser Verbrauchergruppe wesentlich beeinflusst.<sup>1350</sup> Je nach dem Alter der angesprochenen Verkehrskreise ist die Sichtweise und das vorauszusetzende Verständnis an die individuellen Begebenheiten entsprechend anzupassen.

Die Nr. 28 der black list verbietet direkte Kaufappelle an Kinder. Die Altersgrenze für Kinder ist höchstrichterlich vom EuGH noch ungeklärt, die überzeugenderen Argumente sprechen dafür, dass Kinder lediglich Personen bis zu einem Altern von 14 Jahren sind.<sup>1351</sup> Ob sich die Werbung, in die ein Kauappell einbezogen ist, gezielt an Kinder rich-

---

<sup>1348</sup> Vgl. unter Kapitel 2 B und C.

<sup>1349</sup> Vgl. unter Kapitel 2 C.

<sup>1350</sup> Vgl. unter Kapitel 2 C.

<sup>1351</sup> Vgl. unter Kapitel 3 D.



tet, ist nach den objektiven Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Dabei sind das Produkt und die Art und Weise einer genauen Betrachtung zu unterziehen.<sup>1352</sup> Für einen Kaufappell ist die Verwendung des Imperativs typisch, jedoch nicht unerlässlich. „Schnapp Dir!“, „Hol' Dir!“ oder „Komm zu (...) und kauf (...)!“ sind solche unmittelbaren Aufforderungen zum Kauf. Dieser Appell muss sich auf ein konkretes Produkt oder mehrere Produkte beziehen, um nach Nr. 28 der black list verboten zu sein. Ausreichend ist auch die Bewerbung eines Gewinnspiels, soweit die Teilnahme an diesem an den Erwerb der Ware gekoppelt ist. Nicht tatbestandsmäßig ist aber eine Werbung mit einem direkten Kaufappell, soweit sich dieser auf das gesamte Warensortiment bezieht bzw. nur zum Betreten des Geschäfts im Allgemeinen auffordert. Allerdings sollte man bei einem sehr begrenzten Warensortiment Vorsicht walten lassen, denn da könnte sich der Produktbezug durchaus argumentativ herleiten lassen.

Richtet sich eine Werbemaßnahme zwar zielgerichtet an Kinder, nutzen in der Praxis tatsächlich aber überwiegend erwachsene Verbraucher das beworbene Produkt, so ist dies für die Unlauterkeit nach Nr. 2b der black list unschädlich.<sup>1353</sup>

Nach § 4 Nr. 1 UWG sind geschäftliche Handlungen von Unternehmen untersagt, die unangemessenen Druck auf Verbraucher ausüben. Dieser Tatbestand ist richtlinienkonform nach den Artt. 8,9 UGP-RL auszulegen.<sup>1354</sup> Dabei ist zu beachten, dass der Unwertgehalt der in Frage stehenden geschäftlichen Handlung ebenso schwerwiegen muss wie die Beispiele der UGP-RL. Die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung stellt zur Bestimmung der Grenze zur Unlauterkeit noch immer darauf ab, ob die Rationalität vollständig in den Hintergrund gedrängt wird. Dies ist bei richtlinienkonformer Auslegung kritisch zu betrachten.<sup>1355</sup> Fälle des unangemessenen Drucks gegenüber Kindern liegen bei der Ausübung autoritären Drucks oder in Einzelfällen auch bei Zugaben zu Produkten vor. Bei der Bewertung kommt zum Tragen, dass insbesondere jüngere Kinder Aussagen von autoritären Personen und Institutionen nicht in Frage stellen.<sup>1356</sup>

Kinder und Jugendliche neigen dazu, spontan und gefühlsmäßig zu handeln und sind meist noch nicht in der Lage, angebotene Produkte kritisch zu beurteilen. Diesem Umstand trägt der Tatbestand nach § 4 Nr. 2 UWG Rechnung, indem er Handlungen untersagt, die die geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen ausnutzen. Dabei ist zu beachten, dass Kinder und Jugendliche nicht per se als geschäftlich unerfahren gelten, sondern dies in dem jeweiligen individuellen Fall zu bestimmen ist. Verfügen die

---

<sup>1352</sup> Vgl. unter Kapitel 3 D.

<sup>1353</sup> BGH GRUR 2014, 1211, 1213 – Runes of Magic II.

<sup>1354</sup> Vgl. unter Kapitel 5 B.

<sup>1355</sup> Vgl. unter Kapitel 5 C.

<sup>1356</sup> Vgl. unter Kapitel 5 E.



angesprochenen Verkehrskreise bereits über die notwendigen Kenntnisse mit dem Blick auf den Markt, die Produkte und der wirtschaftlichen Zusammenhänge, so liegt das Ausnutzen einer Schwächeposition fern. Besondere Beachtung ist dabei den erhöhten Anforderungen an die Transparenz von Rabatten oder sonstigen Werbeaktionen zu schenken. Fehlende Transparenz kommt gerade auch bei dem nicht auf den ersten Blick erkennbaren Gesamtpreis einer Leistung zum Tragen, etwa wenn sich dieser erst durch eine komplexe Addition ergibt oder sich der Abschluss eines Abonnements erst in der kleingedruckten Fußnote erkennen lässt.

Ein wesentlicher Aspekt bei der Beurteilung kann zudem bei jüngeren Kindern die fehlende Kenntnis über den wirtschaftlichen Wert personenbezogener Daten sein, wenn es beispielsweise um die Datenerhebung im Rahmen eines Gewinnspiels geht. Nicht ausreichend ist jedoch das Ausnutzen von Stolz und Freude über gute Schulnoten, indem man diese mit einem Rabatt belohnt.

Bei allen Werbeformen ist zu beachten, dass sich Werbung von anderen redaktionellen Inhalten abgrenzen lassen muss. Gerade bei jungen Menschen sind erhöhte Anforderungen an die Trennung von redaktionellen Inhalten und Werbung zu stellen. Bei einer Beurteilung des Sachverhalts ist auf die Sichtweise der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen. Dies gilt insbesondere für das Medium Internet, wo Schnelligkeit und Unübersichtlichkeit subtilen Werbeformen Tür und Tor öffnet.

Werbende Unternehmen machen sich oft die natürliche Spielfreude junger Menschen zunutze, indem sie mit der Teilnahme an Gewinnspielen für den Erwerb eines Produktes werben. Dieser Werbeform steht § 4 Nr. 6 UWG entgegen. Der Tatbestand ist im deutschen Recht zwar als Per se-Verbot ausgestaltet, ist aber richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass ein Verstoß gegen die berufliche Sorgfalt nach Art. 5 Abs. 2 und Art. 2 lit. h UGP-RL vorliegen muss. Ist die Teilnahme an einem Gewinnspiel grundsätzlich an einen Warenerwerb gekoppelt, so ist für eine Entkopplung eine zumutbare Teilnahmealternative bereitzuhalten. Diese zumutbare Teilnahmealternative ist aus der Sicht von Kindern und Jugendlichen zu bewerten. Solch eine Beurteilung kann durchaus zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, denn während Malen eine für Kinder angemessene Tätigkeit sein kann, ist sie für ältere Heranwachsende wohl eher als unzumutbar zu bewerten.<sup>1357</sup>

Außerhalb des UWG liegende kinder- und jugendschützende Normen finden über § 4 Nr. 11 UWG Beachtung.

---

<sup>1357</sup> Vgl. unter Kapitel 8 B.



Weicht die subjektive Wahrnehmung der Verbraucher über Produktangaben von den objektiven Begebenheiten ab, können die Regelungen der §§ 5, 5a UWG zum Tragen kommen. Relevante Fallgruppen stellen irreführende Angaben über die gesundheitliche Wirkung oder die Natürlichkeit von Lebensmitteln für Kinder sowie undurchsichtige Preisangaben bei Abos dar.

Werden Links und Pop-ups im Internet oder Werbeanschreiben im Briefkasten zu einer unzumutbaren Belästigung, so kann der Tatbestand des § 7 UWG Abhilfe schaffen.



## **Kapitel 13 Sonstige Regelungen außerhalb des UWG**

Neben den Regelungen des UWG sind eine ganze Reihe Normen vorhanden, die den Schutz von Kindern und Jugendlichen zum Ziel haben. So sind bestimmte Werbeformen und Werbeinhalte nach dem Rundfunkstaatsvertrag<sup>1358</sup>, dem Heilmittelwerbegesetz<sup>1359</sup> sowie dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag<sup>1360</sup> untersagt. Diese Regelungen finden neben den Tatbeständen des UWG Anwendung.<sup>1361</sup> Des Weiteren haben sich einige Unternehmen und Verbände zu rechtlich unverbindlichen privaten Werberegeln verpflichtet, beispielsweise der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft e.V (ZAW).

---

<sup>1358</sup> § 44 Abs. 1 RStV.

<sup>1359</sup> § 11 Nr. 12 HWG.

<sup>1360</sup> § 6 JMStV.

<sup>1361</sup> Ohly/Sosnitzka/Sosnitzka § 4 Rn. 2/12.







## **Kapitel 14 Rechtlicher und faktischer Umfang des Schutzes von Kindern und Jugendlichen – Problem der prozessrechtlichen Durchsetzbarkeit**

### **A. Fehlende Lobby für Kinder und Jugendliche**

Rinsche beschreibt die Kluft zwischen rechtlichem Schutz und faktischer Durchsetzbarkeit zutreffend, wenn sie sinngemäß von einer „fehlenden Lobby für Kinder und Jugendliche“ spricht.<sup>1362</sup>

In dieser Bearbeitung wurde aufgezeigt, dass der bestehende rechtliche Rahmen Kinder und Jugendliche in ausreichendem Maße zu schützen vermag. Als Teil der Verbraucherschaft sind für die Kinder und Jugendliche die notwendigen wettbewerbsrechtlichen Regelungen für deren Schutz vorhanden. Diese Ansprüche können sie allerdings nicht eigens durchsetzen, denn die Aktiv- und Passivlegitimation der wettbewerbsrechtlichen Ansprüche ergibt sich aus §§ 8 Abs. 1 – 3, 9 S.1, 2, 10 Abs. 1 UWG.

### **B. Aktivlegitimation**

Mitbewerber i.S.d. § 8 Abs. 3 Nr. 1, § 9 S. 1 UWG sind aktivlegitimiert. Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG ist Mitbewerber „jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren und Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht“. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis liegt vor, wenn Unternehmen über den gleichen Abnehmer- oder Lieferantenzirkel verfügen, wobei ein potentieller oder künftiger Wettbewerb bereits ausreichend ist.<sup>1363</sup> Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis erfordert die Werbung um die Gunst des Verbrauchers bezüglich einer konkreten Ware; nicht ausreichend ist jedenfalls das allgemeine Werben um die Kaufkraft der Kinder und Jugendlichen.<sup>1364</sup> Mitbewerber ist danach beispielsweise der Anbieter einer Jugendzeitschrift zu dem Verleger der Konkurrenzzeitschrift, da beide um den Absatz im Kreise der jugendlichen Leserschaft werben.

Neben den Mitbewerbern sind nach §§ 8 Abs. 3 Nr. 2, 10 Abs. 1 UWG auch Unternehmensverbände aktivlegitimiert. Die Unternehmensverbände müssen nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG unter anderem rechtsfähig sein sowie zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen handeln. Ihnen muss eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehören und diese müssen Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art

---

<sup>1362</sup> Rinsche, Jugendwerbeschutz, S. 147.

<sup>1363</sup> Boesche, WettbewerbsR, § 3 Rn. 42.

<sup>1364</sup> Boesche, WettbewerbsR, § 3 Rn. 42.



auf demselben Markt anbieten. Verbände sind in diesem Sinne beispielsweise die „Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.“<sup>1365</sup> sowie weitere Wirtschaftsverbände und Berufsvereinigungen.<sup>1366</sup> Außerdem sind qualifizierte Einrichtungen nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG aktivlegitimiert. Dies erfordert eine Eintragung in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UkaG oder in das Verzeichnis der Europäischen Kommission im Rahmen der Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen.<sup>1367</sup> Darüber hinaus sind die Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern nach § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG zur Durchsetzung der wettbewerbsrechtlichen Ansprüche berechtigt.

### **C. Durchsetzung der Verbraucherinteressen**

#### **I. Bundesverband der Verbraucherzentralen (vzbv) und der Verbraucherverbände**

Die Verbraucherinteressen werden vornehmlich durch die Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände wahrgenommen, die nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG klagebefugt sind. Die Aktivlegitimation setzt voraus, dass es zu den satzungsgemäßen Aufgaben des Verbands gehört, sich um die Interessen der Verbraucher nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend zu kümmern.<sup>1368</sup> Nach § 2 Abs. 2 lit. d der Satzung des vzbv verfolgt der Bundesverband unter anderem die Zielsetzung, die Verbraucherinteressen wahrzunehmen und den Verbraucherschutz zu fördern. Dies macht der Verband, indem er Verstöße gegen das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb unterbindet, erforderlichenfalls auch durch Einleitung gerichtlicher Maßnahmen, sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene.

Nach eigenen Angaben werden vom vzbv und den Verbraucherzentralen 1.200 bis 1.400 neue Verfahren pro Jahr geführt.<sup>1369</sup> Ein Großteil der Verfahren betrifft Werbung im Internet, wie beispielsweise verschleierte Preisangaben. Auch unzulässige Lebensmittelwerbung oder irreführende Flugpreiswerbung sind häufig Gegenstand von wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsverfahren.<sup>1370</sup> Nach eigenen Angaben werden davon mehr als die Hälfte erfolgreich geführt und außergerichtlich durch Abgabe einer Unterlassungserklä-

---

<sup>1365</sup> Boesche, WettbewerbsR, § 3 Rn. 59

<sup>1366</sup> Vgl. ausführlich zu den Voraussetzungen Boesche, WettbewerbsR, § 3 Rn. 59 ff.

<sup>1367</sup> Abrufbar unter

[https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Verbraucherschutz/Verbraucherschutz\\_node.html](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Verbraucherschutz/Verbraucherschutz_node.html).

<sup>1368</sup> BGH GRUR 1983, 130, 133 – Lohnsteuerhilfe-Bundesverband.

<sup>1369</sup> [http://www.vzbv.de/mediapics/rechtsdurchsetzung\\_broschuere\\_vzbv\\_2011.pdf](http://www.vzbv.de/mediapics/rechtsdurchsetzung_broschuere_vzbv_2011.pdf).

<sup>1370</sup> [http://www.vzbv.de/mediapics/rechtsdurchsetzung\\_broschuere\\_vzbv\\_2011.pdf](http://www.vzbv.de/mediapics/rechtsdurchsetzung_broschuere_vzbv_2011.pdf).



rung beendet.<sup>1371</sup> Einen ausschließlich auf den Schutz der Verbraucherinteressen junger Menschen ausgerichteten Verband gibt es meines Wissens nach nicht.

## II. Wettbewerbszentrale

Die Wettbewerbszentrale ist ein branchenübergreifender Zusammenschluss von Unternehmen und Wirtschaftsorganisationen zum Zwecke der Förderung gewerblicher Interessen. Dabei steht das Ziel im Vordergrund, die Lauterkeit des Wettbewerbs zu wahren. Die Grundlage ihrer Tätigkeit ist die Verbandsklagebefugnis gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG.

### D. Gründe für die fehlende Lobby für Kinder und Jugendliche

Die von Rinsche<sup>1372</sup> in Bezug auf Kinder und Jugendliche beschriebene Kluft zwischen rechtlichem Schutz und faktischer Durchsetzbarkeit ist zutreffend und ergibt sich aus zwei Aspekten. Mitbewerber werden sich vornehmlich nicht für die Einhaltung des Kinder und Jugendschutzes der anderen Mitbewerber engagieren, da sie kein gesteigertes Interesse daran haben, Werbung der Konkurrenz gerichtlich oder außergerichtlich anzugreifen, sofern ihnen selbst ein vergleichbarer Verstoß vorzuwerfen sein könnte. Zum anderen sind die Verbraucherschutzverbände nicht nur auf die Interessenvertretung von Kindern und Jugendlichen ausgerichtet. Satzungsgemäß haben sie das Interesse der gesamten Verbraucherschaft im Blick. Bei einer Analyse von Werbung in Printmedien oder im Rundfunk zeigen sich vor dem Hintergrund geltenden Rechts zahlreiche grenzwertige und grenzüberschreitende Aspekte. Die flexible und entwicklungspsychologisch ausgerichtete Anspruchsbegründung im UWG setzt sich in ihrer Durchsetzbarkeit nicht fort. Die Forderung nach Einrichtung von „Kinderverbraucherverbänden“<sup>1373</sup> ist ein guter Ansatz, aber auch hier mangelt es noch an der Umsetzung.

---

<sup>1371</sup> [http://www.vzbv.de/mediapics/rechtsdurchsetzung\\_broschuere\\_vzbv\\_2011.pdf](http://www.vzbv.de/mediapics/rechtsdurchsetzung_broschuere_vzbv_2011.pdf).

<sup>1372</sup> Rinsche, Jugendwerbeschutz, S. 147.

<sup>1373</sup> Rinsche, Jugendwerbeschutz, S. 147.





## **Kapitel 15 Zusammenfassung**

Die eingangs gestellten Fragen sind beantwortet: Kinder und Jugendliche sind für Unternehmen ein wichtiger Wirtschaftsfaktor. Sie sind nicht nur die Kunden von morgen, sondern bereits von heute, sei es direkt, als unmittelbarer Verbraucher, sei es mittelbar, indem die Heranwachsenden Druck auf ihre Eltern ausüben oder ihnen bei der Auswahl von Konsumgütern beratend zur Seite stehen.

Unternehmen investieren in erheblichem Umfang in Werbung. Dabei kommt auch an Kinder und Jugendliche gerichtete Werbung nicht zu kurz. Gezielt werden die von den jungen Verbrauchern im Alltag genutzten Medien und Produkte mit Werbung bestückt.

Die Normen des UWG setzen einen souverän handelnden Verbraucher voraus, denn dem Verbraucher kommt im wirtschaftlichen Gefüge eine „Schiedsrichter“-Stellung zu. Es gilt daher die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers zu schützen. Nicht im Vordergrund steht jedoch der Verbraucherschutz an sich, da das UWG lediglich die Erhaltung des lautereren Wettbewerbs bezweckt.

Eine Konsumentenentscheidung wird durch vielschichtige, insbesondere emotionale Faktoren bestimmt, die sich die Werbung zunutze macht.

Obwohl Kinder erst mit zunehmendem Alter wirtschaftliche Abläufe verstehen und den Zweck von Werbung durchschauen, übt die in vielerlei Form sichtbar werdende Reklame bereits ab einem frühen Alter Einfluss auf die jungen Menschen aus, unterstützt durch ein sich erst allmählich herausbildendes rational-kritisches Bewusstsein.

Die erhebliche Schutzbedürftigkeit der Kinder und Jugendlichen ergibt sich aus deren entwicklungspsychologischen Besonderheiten und ihrer sich erst allmählich verstärkenden Erfahrung mit Konsum. Während bei den jüngeren Kindern die Schutzbedürftigkeit überwiegend aus dem fehlenden Verständnis wirtschaftlicher und medialer Vorgänge resultiert, bedarf es bei den Teenagern im Hinblick auf die eigene soziale Findungsphase und die Entwicklung damit einhergehender emotional bedingter Wünsche eines erhöhten Verbraucherschutzes, um sie nicht zu einer leichten Beute für werbende Unternehmer werden zu lassen.

Dennoch ist die Verantwortung nicht allein den werbenden Unternehmen zuzuweisen. Damit junge Menschen zu vollwertigen Marktteilnehmern werden, müssen Eltern ihren



Erziehungsauftrag ernst nehmen und den Nachwuchs in einem fortlaufenden Prozess an die Welt der Wirtschaft mit all ihren Facetten heranführen. Diese Wechselwirkung der einzelnen Verantwortungsbereiche mit ihren unterschiedlichen Zielen erfordert eine Abwägung in der Bewertung der Lauterkeit einer geschäftlichen Handlung, ausgerichtet an der jeweiligen Situation einer Verbrauchergruppe und, bei Minderjährigen, insbesondere dem psychologischen Entwicklungsstand der Zielgruppe.

Das UWG ist für eine abgestufte Wertung klar geeignet. Neben den strengen Vorschriften der black list, deren Inhalt nur für Kinder bis zu einem Alter von 14 Jahren Verwendung finden kann, sind insbesondere die §§ 4 Nr. 1, 2, 3, 5, 6 UWG auf geschäftliche Handlungen gegenüber jungen Verbrauchern anwendbar. Die Tatbestände stellen bei der Bewertung jeweils auf die Sichtweise der Zielgruppe ab, was durch § 3 Abs. 2 S. 3 UWG gewährleistet wird. Bei diesem Vorgehen können die jeweiligen entwicklungsbedingten Besonderheiten der angesprochenen Verkehrskreise Berücksichtigung finden, denn das geschäftliche Verhalten junger Verbraucher unterscheidet sich deutlich von dem erwachsener Konsumenten.

In der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung sind die Per-se-Verbote der Nr. 28 der black list hervorzuheben. Diese haben die Werbung mit unmittelbaren Kaufaufforderungen im Fokus.

Im Rahmen der §§ 4 Nr. 1 und Nr. 2 UWG, die ebenfalls die Auslegung an europäischen Vorgaben berücksichtigen müssen, werden häufig die eingesetzten Werbeformen sanktioniert, die die Sammelleidenschaft, das fehlende wirtschaftliche Verständnis oder auch die noch ungefestigte Persönlichkeit ausnutzen oder die jungen Verbraucher anderweitig unsachlich beeinflussen.

§ 4 Nr. 3 UWG gewährt den Kindern und Jugendlichen Schutz vor einer verschleierte Werbung, bei denen Kinder und Jugendliche insbesondere im Internet aufgrund der dort vorherrschenden Schnelligkeit erhöht schutzbedürftig sind. Selbst wenn ein Produkt des alltägliche Bedarf beworben wird, und die Eltern die vermeintlichen Erwerber sein sollten, ist auf die kindliche Wahrnehmung der Werbemaßnahme abzustellen.

Bei Gewinnspielen im Rahmen des § 4 Nr. 6 UWG ist eine anschauliche und kindgerechte Transparenz erforderlich, um eine Entkopplung zu bewirken. Dies kann die Berücksichtigung sowohl strengerer als auch spielerischer Aspekte erfordern.





Das UWG bietet ausreichend Spielraum, um junge Verbraucher zu schützen, um an die Verantwortung der Eltern zu appellieren und um zu einer Wertung je nach Entwicklungsstand eines jungen Menschen zu gelangen.





