

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	21
A. Problemstellung	22
I. Konjunktur und Bedürfnis wettbewerbsrechtlichen Vorgehens gegen die Verwendung inhaltlich unwirksamer AGB	23
II. Klärungsbedürfnis der Frage des wettbewerbsrechtlichen Vorgehens gegen die Verwendung inhaltlich unwirksamer AGB	24
B. Gang und Ziel der Untersuchung	25
Teil 1.	
Das Verhältnis von UWG und dem Recht der AGB	29
Abschnitt 1.	
Das allgemeine Verhältnis von Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht	29
A. Begriffsbestimmung	29
I. Verbraucherschutzrecht	29
II. Wettbewerbsrecht	31
B. Der Einfluss des Europarechts	32
I. Die Europäisierung des Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrechts	32
1. Verbraucherschutzrecht	33
2. Wettbewerbsrecht	34
II. Gemeinsame Prägung durch den Einfluss des Europarechts	37
1. Inhaltliche Annäherung	37
2. Strukturelle Annäherung	39
C. Der Verbraucherschutz im Wettbewerbsrecht	40
I. Allgemeines	40
II. Verbraucherschutz durch das Gemeinschaftsrecht	40

1.	Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher	41
a)	Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken	41
b)	Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung	41
c)	Richtlinie 2002/58/EG (Datenschutz-Richtlinie)	42
2.	Recht auf Information	42
a)	Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken	42
b)	Richtlinie 98/6/EG (Preisangaben-Richtlinie)	43
3.	Schutz sonstiger Rechte und Rechtsgüter	43
a)	Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken	43
b)	Richtlinie 2002/58/EG (Datenschutz-Richtlinie)	43
III.	Verbraucherschutz durch das UWG	44
1.	Schutz der Entscheidungsfreiheit	44
a)	Schutz der Entscheidungsgrundlage	45
aa)	Stets unzulässige irreführende geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern, § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Nr. 1 bis 24 des Anhangs	45
bb)	Verschleierung des Werbecharakters, § 4 Nr. 3 UWG	46
cc)	Verkaufsförderungsmaßnahmen und Gewinnspiele, § 4 Nr. 4 und 5 UWG	47
dd)	Geschäftsehrverletzung und Anschwärzung, § 4 Nr. 7 und 8 UWG	48
ee)	Vermeidbare Herkunftstäuschung, § 4 Nr. 9 a) UWG	48
ff)	Rechtsbruch, § 4 Nr. 11 UWG	49
gg)	Irreführende geschäftliche Handlungen, §§ 5 und 5a UWG	50
hh)	Unzulässig vergleichende Werbung, § 6 UWG	50
ii)	Strafbare Irreführung und progressive Kundenwerbung, § 16 Abs. 1 und 2 UWG	51
b)	Schutz des Entscheidungsprozesses	52
aa)	Stets unzulässige aggressive geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern, § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Nr. 25 bis 30 des Anhangs	53
bb)	Unsachliche Beeinflussung, § 4 Nr. 1 UWG	53
cc)	Ausnutzen von Schutzbedürftigen oder Zwangslagen, § 4 Nr. 2 UWG	54
dd)	Koppelung von Gewinnspielteilnahme und Warenabsatz, § 4 Nr. 6 UWG	54
ee)	Rechtsbruch, § 4 Nr. 11 UWG	55
ff)	Unzumutbare Belästigung, § 7 UWG	55
gg)	Progressive Kundenwerbung, § 16 Abs. 2 UWG	57
2.	Schutz sonstiger Rechte und Rechtsgüter	57
a)	Unzumutbare Belästigung, § 7 UWG	57
b)	Der Gewinnabschöpfungsanspruch, § 10 Abs. 1 UWG	58

c) Strafbare Irreführung und progressive Kundenwerbung, § 16 Abs. 1 und 2 UWG	59
IV. Bewertung	59
D. Das UWG 2004/2008 als Teil des Verbraucherschutzrechts	62
Abschnitt 2. Das spezielle Verhältnis von UWG und dem Recht der AGB unter besonderer Beleuchtung der Klagemöglichkeiten	65
A. Das Verhältnis von UWG und dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)	65
B. Das Verhältnis von UWG und den §§ 305 ff. BGB	67
I. Schutzzweck der §§ 305 ff. BGB	67
1. Sicherstellung von Vertragsgerechtigkeit	67
a) Individuelle Schutzfunktion	68
b) Präventive Schutzfunktion	68
2. Verbraucherschutz	69
II. Schutzzweckparität zwischen UWG und den §§ 305 ff. BGB	70
III. Anwendungsparität und Wertungstransfer zwischen UWG und den §§ 305 ff. BGB	71
1. Wertungstransfer vom AGB-Recht in das Lauterkeitsrecht	72
a) § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Anhang – Stets unzulässige geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern	72
b) § 4 Nr. 2 UWG – Ausnutzung der Rechtsunkenntnis	73
c) § 4 Nr. 4 und 5 UWG – Verletzung von Transparenz- geboten	75
d) § 4 Nr. 6 UWG – Verletzung des Koppelungsverbots	76
e) § 4 Nr. 11 UWG – Rechtsbruch	77
f) §§ 5, 5a UWG – Irreführende geschäftliche Handlungen	77
g) § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG – Unzumutbare Belästigung	79
2. Wertungstransfer vom Lauterkeitsrecht in das AGB-Recht	81
3. Bewertung	82
IV. Das Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) im Kontext der §§ 305 ff. BGB	83
C. AGB-Recht und Wettbewerb – Eine rechtsökonomische Analyse	84
I. Die Grundsätze der ökonomische Analyse des Rechts	84
II. Die ökonomischen Ursachen des AGB-Rechts	85
1. Die Funktion von AGB	85
2. Der Schutzgrund des AGB-Rechts	86
III. Die ökonomischen Wirkungen des AGB-Rechts	87

1. Prävention auf der Mikroebene	88
a) Prävention durch die Inhaltskontrolle von AGB	88
b) Prävention durch die Verbandsklage	89
2. Der Schutz des Wettbewerbs als sekundärer Effekt auf der Makroebene	89
IV. Der institutionelle Wettbewerbsschutz als konzeptionelles Bindeglied zwischen UWG und dem Recht der AGB	91
D. Das Konkurrenzverhältnis der Anspruchs- und Klagemöglichkeiten aus §§ 3, 8 Abs. 1, 3 UWG und §§ 1, 3 UKlaG	92
I. Allgemeines	92
II. Gemeinsamkeiten	93
III. Unterschiede	94
1. Tatbestand	94
2. Rechtsfolgen	95
3. Anspruchsberechtigung und Klagebefugnis	95
4. Verfahrensvorschriften	96
5. Schutzrichtungen	97
IV. Sperrwirkung	98
1. Sperrwirkung des UKlaG gegenüber dem UWG	98
a) Sperrwirkung für Anspruchs- und Klagemöglichkeiten von Mitbewerbern	99
aa) Sperrwirkungstheorie und das Argument der Gesetzessystematik	99
bb) Theorie der Anspruchskonkurrenz	100
(1) Die Unterschiede beider Anspruchs- und Klagemöglichkeiten	101
(2) Die fehlende gesetzliche Konkurrenzregelung	102
(3) Das Rechtsschutzbedürfnis der Mitbewerber	103
(4) Das praktische Bedürfnis	103
b) Sperrwirkung für Anspruchs- und Klagemöglichkeiten von Verbänden	104
2. Sperrwirkung des UWG gegenüber dem UKlaG	105
3. Zusammenfassende Bewertung	106
E. Zusammenfassung	107

Teil 2.	
Die AGB-Kontrolle im Wettbewerbsrecht	109
Abschnitt 1.	
Die Verwendung von inhaltlich unwirksamen AGB als Rechtsbruch i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG	110
A. Rechtsdogmatischer Ausgangspunkt	110
B. Einführung in den Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr. 11 UWG	111
I. Schutzzweck	111
II. Historische Entwicklung	112
C. Die grundsätzlichen Anforderungen an die Voraussetzungen des wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs nach §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG	113
I. Unzulässige geschäftliche Handlung nach § 3 UWG	113
1. Geschäftliche Handlung, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG	113
a) Abgrenzung zum Begriff der »Wettbewerbshandlung« nach UWG a.F.	114
b) Voraussetzungen	115
aa) Handlung einer Person mit Unternehmens- und Marktbezug	116
bb) Objektiver Zusammenhang zur Absatzförderung oder zu ähnlichen geschäftlichen Anknüpfungspunkten	116
2. Unlauterkeit, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG	118
a) Abgrenzung zur alten Rechtslage	119
b) Voraussetzungen	121
aa) Zuwiderhandlung gegen eine gesetzliche Vorschrift	121
bb) Regelung des Marktverhaltens im Interesse der Marktteilnehmer	122
3. Wettbewerbsrechtliche Relevanz, § 3 UWG	122
a) Abgrenzung zur alten Rechtslage	123
b) Voraussetzungen	124
aa) Eignung zur Interessenbeeinträchtigung bzw. zur Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Verbraucherverhaltens	124
bb) Spürbarkeit (Bagatellklausel)	125
II. Wiederholungsgefahr	126
D. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Verwendung inhaltlich unwirksamer AGB nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG	127

I. Die Verwendung von AGB als geschäftliche Handlung i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG	127
1. Handlung einer Person mit Unternehmens- und Marktbezug	127
2. Objektiver Zusammenhang zur Absatzförderung oder zu ähnlichen geschäftlichen Anknüpfungspunkten	128
II. Der Verstoß gegen die Bestimmungen der §§ 307 bis 309 BGB als Zuwiderhandlung gegen marktregulierende Normen i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG	130
1. Zuwiderhandlung gegen eine gesetzliche Vorschrift	130
2. Regelung des Marktverhaltens im Interesse der Markt- teilnehmer	130
a) Aktueller Meinungsstand	130
aa) Generelle Ablehnung	131
bb) Generelle Befürwortung	132
cc) Differenzierte Betrachtungsweisen	132
(1) Evidenz	133
(2) Auswirkungszeitpunkt	133
(3) Abhalten der Verbraucher von der Ausübung ihrer Rechte	134
(4) Verletzung des Transparenzgebots	134
dd) Bewertung	135
b) Argumentation	137
aa) Contra Marktverhaltensregelung im Interesse der Marktteilnehmer	137
(1) Gesetzssystematik	137
α) Argument	137
β) Bewertung	138
(2) Regelungsgegenstand und Schutzzweck der §§ 307 bis 309 BGB	139
α) Argument	139
β) Bewertung	140
(3) Rechtliche Wirkung der §§ 307 bis 309 BGB	141
α) Argument	141
β) Bewertung	141
(4) Vergleich mit Marken- und Urheberrechten	142
α) Argument	142
β) Bewertung	142
bb) Pro Marktverhaltensregelung im Interesse der Marktteilnehmer	143
(1) Schutzzweck der §§ 307 bis 309 BGB	144
α) Argument	144
β) Bewertung	145
(2) Die ökonomische Funktion von AGB	147

α) Argument	147
β) Bewertung	147
(3) Richtlinienkonforme Auslegung/neue Rechtslage	148
α) Argument	148
β) Bewertung	149
(4) Wertungsgesichtspunkte	151
α) Argument	151
β) Bewertung	152
c) Zusammenfassende Stellungnahme	153
d) Eigener Ansatz: Die ökonomische Analyse als Teil der teleologischen Auslegung des AGB-Rechts	155
III. Die Verwendung von AGB als wettbewerbsrechtlich relevantes Verhalten i.S.v. § 3 UWG	158
1. Eignung zur Interessenbeeinträchtigung bzw. zur Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Verbraucherverhaltens	158
2. Spürbarkeit (Bagatellklausel)	159
IV. Zusammenfassung	162
Abschnitt 2.	
Die Verwendung von inhaltlich unwirksamen AGB als Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit i.S.v. § 4 Nr. 2 UWG	163
A. Allgemeines zu § 4 Nr. 2 UWG	163
I. Schutzzweck	163
II. Abgrenzung zur alten Rechtslage	164
B. Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Nr. 2 UWG	164
I. Ausnutzung besonderer Umstände	165
1. Grundsätzliche Anforderungen	165
2. Vorliegen im Fall der Verwendung inhaltlich unwirksamer AGB	165
3. Bewertung	166
II. Geschäftliche Unerfahrenheit der Verbraucher	167
1. Grundsätzliche Anforderungen	167
2. Vorliegen im Fall der Verwendung inhaltlich unwirksamer AGB	168
3. Bewertung	169
C. Das Verhältnis zu § 4 Nr. 11 UWG im Fall der Verwendung inhaltlich unwirksamer AGB	173
I. Das grundsätzliche Verhältnis von § 4 Nr. 2 und § 4 Nr. 11 UWG	173

II. Das spezielle Verhältnis von § 4 Nr. 2 und § 4 Nr. 11 UWG im Fall der Verwendung inhaltlich unwirksamer AGB	173
D. Zusammenfassung	175
Abschnitt 3.	
Die Verwendung von inhaltlich unwirksamen AGB als Irreführung i.S.v. § 5 UWG	176
A. Allgemeines zu § 5 UWG	176
I. Schutzzweck	176
II. Abgrenzung zur alten Rechtslage	177
B. Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG	178
I. Geschäftliche Handlung	178
II. Irreführende Angaben über die Vertragsbedingungen	179
1. Grundsätzliche Anforderungen	179
2. Vorliegen im Fall der Verwendung inhaltlich unwirksamer AGB	180
3. Bewertung	181
C. Zusammenfassung	182
Teil 3.	
Praktische Umsetzung und Ausblick	183
Abschnitt I.	
Praktische Umsetzung	183
A. Die AGB-Kontrolle im Wettbewerbsprozess – ein Problem der Zuständigkeit?	183
I. Inzidentkontrolle im Individualprozess	184
1. Allgemeines	184
2. Zuständigkeit	184
II. Prinzipalkontrolle im Verbandsklageverfahren nach §§ 1, 3 UKlaG	185
1. Allgemeines	185
2. Zuständigkeit	185
3. Zuständigkeitskonzentration	186
III. Inzidentkontrolle im Wettbewerbsprozess	187
1. Allgemeines	187
2. Zuständigkeit	187

3. Zuständigkeitskonzentration	188
IV. Zuständigkeitskollision?	189
1. Kollision mit individualprozessualen Zuständigkeiten	189
2. Kollision mit der Zuständigkeit aus § 6 UKlaG	190
a) Sachlich	190
b) Örtlich	190
c) Funktionell	191
d) Beurteilung unter Berücksichtigung der Zuständigkeitskonzentrationen	193
V. Zusammenfassende Bewertung	194
B. Instrumente zur Handhabung missbräuchlicher Ansprüche	195
I. Spürbarkeitserfordernis (Bagatellklausel), § 3 UWG	195
II. Erfordernis eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses, §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG	196
III. Missbrauchseinwand, § 8 Abs. 4 UWG	197
IV. Streitwertbemessung, § 3 GKG i.V.m. § 3 ZPO und § 12 Abs. 4 UWG	198
V. Zusammenfassende Bewertung	199
Abschnitt 2.	
Ausblick	200
A. Verlagerung der AGB-Kontrolle in den Wettbewerbsprozess?	200
I. Verlagerung aus dem Individualprozess	200
II. Verlagerung aus dem Verbandsklageverfahren nach §§ 1, 3 UKlaG	200
B. Rechtspolitischer Handlungsbedarf?	201
I. Einfügung eines besonderen Tatbestands in das UWG	202
1. Vorschlag	202
2. Bewertung	202
II. Ausschließliche Klagebefugnis von bestimmten qualifizierten Einrichtungen	203
1. Vorschlag	203
2. Bewertung	203
III. Beschränkung der Anspruchsberechtigung der Mitbewerber	204
1. Vorschlag	204
2. Bewertung	205
IV. Zusammenfassung	205

Fazit der Untersuchung und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	206
Literaturverzeichnis	217