

Maximilian Festl-Wietek

§ 3a UWG: Marktverhaltensregelungen zum Schutz Minderjähriger



Nomos

Freiberger Schriften zum Berg-, Energie- und Technikrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Gerhard Ring

Technische Universität Bergakademie Freiberg

Band 4

Maximilian Festl-Wietek

**§ 3a UWG:
Marktverhaltensregelungen
zum Schutz Minderjähriger**



Nomos

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

Zugl.: Freiberg, TU Bergakademie, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5135-8 (Print)

ISBN 978-3-8452-9336-3 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2017 von der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften der TU Bergakademie Freiberg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Oktober 2017 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten Doktorvater Herrn Prof. Dr. *Gerhard Ring* für seine stetige Unterstützung und hervorragende fachliche Betreuung. Herrn Prof. Dr. *Horst-Peter Götting* LL.M. danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Herzlich bedanken möchte ich mich zudem bei meiner lieben Freundin *Teresa Loda*, die mich während der Erstellung meiner Dissertation stets unterstützt und hierdurch in besonderem Maße zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen hat.

Meiner Familie danke ich für ihren immerwährenden grenzenlosen Rückhalt. Meinen Eltern Frau *Angelika Festl-Wietek* und Herrn Dr. *Wolfgang Festl-Wietek* möchte ich von Herzen für die Förderung meiner juristischen Ausbildung und ihre liebevolle Unterstützung danken. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Freiberg, im Mai 2018

Maximilian Festl-Wietek

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einleitung und Gang der Darstellung	15
2. Kapitel: Historische Entwicklung des Rechtsbruchtatbestandes	20
I. Rechtslage vor der Kodifizierung des Rechtsbruchtatbestandes	20
1. Der „Vorsprungsgedanke“	20
2. Differenzierung zwischen „wertbezogenen“ und „wertneutralen“ Vorschriften	21
3. Neuausrichtung durch die Entscheidung „Abgasemissionen“	23
II. Kodifizierung des Rechtsbruchtatbestandes und Aufgabe des Vorsprungsgedankens	24
III. Überführung des Rechtsbruchtatbestandes von § 4 Nr. 11 UWG 2008 in § 3a UWG	27
3. Kapitel: Voraussetzungen einer Unlauterkeit nach § 3a UWG	29
I. Gesetzliche Vorschrift im Sinne des § 3a UWG	29
1. Nationale Rechtsvorschriften des Minderjährigenschutzes	30
a) Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz	31
b) Vereinbarkeit mit primärem Unionsrecht	32
2. Vorschriften des primären und sekundären Unionsrechts	32
3. Ausländische Rechtsvorschriften	33
4. Zusammenfassung	34
II. Marktverhaltensregelung	34
1. Marktverhalten	34
a) Der Begriff des Marktverhaltens	35
b) Verkauf von Waren und Erbringung von Dienstleistungen als Marktverhalten	36
c) Werbemaßnahmen als Marktverhalten	36
d) Tätigkeiten ohne Außenwirkung auf den Markt	37
e) Erfordernis einer geschäftlichen Handlung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG	38
f) Zusammenfassung	39

2. Verhaltensgerichteter Marktbezug	40
a) Bedeutung des Marktbezugs für den Rechtsbruchtatbestand	40
b) Erfordernis einer wettbewerbsbezogenen Schutzfunktion	41
c) Rechtsvorschriften mit mehreren Regelungszielen	42
d) Differenzierung zwischen verhaltens- und interessengerichtetem Marktbezug	43
e) Ermittlung des verhaltensgerichteten Marktbezugs durch Auslegung	44
aa) Subjektive und objektive Auslegungslehre	44
bb) Verfassungskonforme Auslegung von Minderjährigenschutzvorschriften	45
cc) Richtlinienkonforme Auslegung einzelner Minderjährigenschutznormen	46
f) Zusammenfassung	46
3. Regelung des Marktverhaltens	47
4. Zusammenfassung und Schlussfolgerung	48
III. Im Interesse der minderjährigen Marktteilnehmer	48
1. Allgemeininteresse an einem Minderjährigenschutz	48
2. Interessengerichteter Marktbezug	50
a) Minderjährige als Marktteilnehmer	51
b) Interessen der minderjährigen Verbraucher	52
c) Vorschriften zum Schutz vor Konsumschäden	55
aa) Funktionsbezogenes Verständnis	56
(1) Konzeption und Schutzansatz der UGP- Richtlinie	56
(2) Schutzzweck des UWG	57
bb) Weitergehendes Verständnis	59
cc) Stellungnahme und eigene Bewertung	60
(1) Konzeption und Schutzansatz der UGP- Richtlinie	60
(2) Schutzbereich des UWG	61
3. Zusammenfassung	64
IV. Zuwiderhandlung gegen eine Marktverhaltensnorm zum Schutz Minderjähriger	64
V. Eignung zur spürbaren Interessenbeeinträchtigung der Verbraucher	66
VI. Zusammenfassung	69

4. Kapitel: Anwendungsvorrang der UGP-Richtlinie	70
I. Schutzbereich und Regelungsziele der UGP-Richtlinie	70
II. Vollharmonisierungsanspruch der UGP-Richtlinie	71
III. Folgen für die Anwendbarkeit des § 3a UWG	72
IV. Anwendungsbereich der UGP-Richtlinie	73
V. Anwendbarkeit des § 3a UWG bei Verletzung einer Minderjährigenschutznorm	73
VI. Ausnahmen vom Geltungsbereich der UGP-Richtlinie	75
1. Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten (Art. 3 Abs. 3 UGP-Richtlinie)	75
2. Besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken (Art. 3 Abs. 4 UGP-Richtlinie)	76
VII. Zusammenfassung	77
5. Kapitel: Konkurrierende Gesetzesanwendungen	78
I. Konkurrenzrechtliches Verhältnis zu Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG	79
II. Sanktionenkonkurrenz	80
III. Nichtigkeit des Vertrages mit dem Minderjährigen nach § 134 BGB	81
IV. Konkurrenzen zu den Parallelsanktionen der §§ 823 Abs. 2, 1004 BGB	82
6. Kapitel: Bewertung ausgewählter Primärnormen des Minderjährigenschutzes	84
I. Jugendschutzgesetz	85
1. Alkohol (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 JuSchG)	86
a) Marktverhaltensregelung	87
aa) Marktverhalten	88
bb) Verhaltensgerichteter Marktbezug	89
cc) „Regelung“ des Marktverhaltens	90
b) Marktverhaltensregelung im Interesse der minderjährigen Verbraucher	91
c) Eignung des Gesetzesverstoßes zur „spürbaren“ Interessenbeeinträchtigung	92
d) Anwendbarkeit des § 3a UWG trotz Vollharmonisierung durch die UGP-Richtlinie	93
e) Beispiel für eine Unlauterkeit nach § 3a UWG	95

f) Exkurs: Einsatz minderjähriger Testkäufer	96
2. Tabakwaren (§ 10 Abs. 1 JuSchG)	98
a) Marktverhaltensregelung im Interesse der minderjährigen Verbraucher	99
b) Anwendungsvorrang der UGP-Richtlinie	100
3. Bildträger (§ 12 Abs. 3 Nr. 1 Var. 1, Nr. 2 Var. 2 JuSchG)	101
a) Anbieten von Bildträgern an Minderjährige (§ 12 Abs. 3 Nr. 1 Var. 1 JuSchG)	101
aa) Marktverhaltenregelung im Interesse der minderjährigen Verbraucher	102
bb) Anwendungsvorrang der UGP-Richtlinie	102
(1) Marktverhaltensnormen aus Gründen der guten Sitten und des Anstands	103
(2) Gesundheitsaspekte von Produkten (Art. 3 Abs. 3 der UGP-Richtlinie)	104
(3) Beschränkung des Schutzbereichs der UGP-Richtlinie auf wirtschaftliche Interessen	104
cc) Unlauterkeit auch bei Vorliegen einer ausländischen Alterskennzeichnung?	105
b) Versandhandel (§ 12 Abs. 3 Nr. 2 Var. 2 JuSchG)	106
4. Trägermedien (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 JuSchG)	107
a) Anbieten von Trägermedien an Minderjährige (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 JuSchG)	108
b) Anwendungsvorrang der UGP-Richtlinie	108
5. Zusammenfassung	109
6. Exkurs: Lauterkeitsrechtliche Haftung des Betreibers einer Internet-Auktion	109
a) Täterschaftliche Haftung wegen Verstoßes gegen § 3a UWG	111
b) Haftung als Teilnehmer eines Verstoßes gegen § 3a UWG	112
c) Störerhaftung	112
aa) Grundsätze der Störerhaftung	112
bb) Einschränkung der Störerhaftung nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten	113
cc) Aufgabe der Störerhaftung im Lauterkeitsrecht	114
d) Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten	114
aa) Grundsätze zur wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht	115

bb) Wettbewerbsrechtliche Verkehrspflichten eines Plattformbetreibers	115
cc) Aufrechterhaltung dieser Grundsätze trotz der Novellierungen des UWG?	118
(1) Einordnung unter die Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG	119
(2) Einordnung unter die Verbrauchergeneralklausel des § 3 Abs. 2 UWG	119
e) Zusammenfassung und Beispiel einer Unlauterkeit wegen Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten	122
II. Jugendmedienschutz-Staatsvertrag	123
1. Unzulässige Angebote im Internet (§ 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JMStV)	124
a) Marktverhaltensregelung zum Schutz minderjähriger Verbraucher	124
b) Anwendungsvorrang der UGP-Richtlinie	125
c) Beispiele für eine Unlauterkeit nach § 3a UWG	125
aa) Jugendschutzrechtliche Anforderungen an ein Altersverifikationssystem	126
bb) Haftung aufgrund des Vertriebs eines „unzureichenden“ Altersverifikationssystems	128
cc) Lauterkeitsrechtliche Haftung für Werbemaßnahmen auf pornografischen Internetseiten	129
d) Exkurs: Lauterkeitsrechtliche Haftung des Access-Providers	130
aa) Haftung als Täter oder Teilnehmer eines Verstoßes gegen § 3a UWG; Störerhaftung	130
bb) Haftung wegen Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten	131
2. Entwicklungsbeeinträchtigende Angebote im Fernsehen (§ 5 Abs. 1 Satz 1 JMStV)	132
a) Anwendungsvorrang der UGP-Richtlinie	133
b) Beispiel für eine Unlauterkeit nach § 3a UWG	135

3. Werbeverbote in Telemedien (§ 6 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 JMStV)	136
a) Unmittelbare Aufforderung zum Kauf (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 JMStV)	136
aa) Marktverhaltensregelung zum Schutz minderjähriger Verbraucher	136
bb) Anwendungsvorrang der UGP-Richtlinie	137
cc) Konkurrenzrechtliches Verhältnis zur Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG	138
dd) Beispiel für eine Unlauterkeit nach § 3a UWG	140
b) Werbung für alkoholische Getränke (§ 6 Abs. 5 JMStV)	140
4. Zusammenfassung	141
III. Alkopopsteuergesetz	141
1. Besteuerung der Alkopops (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AlkopopStG)	142
a) Steuervorschriften mit reinem Fiskalzweck	143
b) Die Alkopopsteuer als Lenkungssteuer	143
c) Marktverhalten und verhaltensgerichteter Marktbezug	144
d) „Regelung“ des Marktverhaltens	145
2. Zusammenfassung und Vergleich zu den Regelungen des Tabaksteuergesetzes	146
IV. Glücksspielstaatsvertrag	147
1. Teilnahmeverbot an öffentlichen Glücksspielen (§ 4 Abs. 3 Satz 2 GlüStV)	148
2. Werbeverbot gegenüber Minderjährigen (§ 5 Abs. 2 Satz 1 GlüStV)	148
3. Zusammenfassung und Anwendungsvorrang der UGP-Richtlinie	150
V. Heilmittelwerbe-gesetz	150
1. Werbemaßnahmen gegenüber Kindern (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 HWG)	151
a) § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 HWG als „Zwitternorm“	151
aa) Regelungsziel und Geltungsbereich des Gemeinschaftskodexes	152
bb) „Gesplante Auslegung“ des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 HWG	153
b) „Europäische Tatbestandsvariante“ der „Arzneimittel“	154
aa) Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung	155
bb) Richtlinienkonforme Auslegung innerhalb des Heilmittelwerbe-gesetzes	156

cc)	Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale	157
	(1) Werbung „außerhalb der Fachkreise“	157
	(2) „Arzneimittel“	158
	(3) „Kinder unter 14 Jahren“	159
	(4) Zwischenergebnis	161
dd)	Marktverhaltensregelung im Interesse der Kinder als Verbraucher	161
ee)	Anwendungsvorrang der UGP-Richtlinie	164
c)	„Nationale Tatbestandsvariante“ der „Verfahren, Behandlung etc.“	165
	aa) Erfordernis einer „zumindest mittelbaren Gesundheitsgefährdung“	166
	bb) Marktverhaltensregelung im Interesse der Kinder als Verbraucher	168
	cc) Anwendungsvorrang der UGP-Richtlinie	170
	d) Konkurrenzen	170
2.	Zusammenfassung	171
3.	Beispiel für eine Unlauterkeit nach § 3a UWG	172
VI.	Jugendarbeitsschutzgesetz	173
	1. Beschäftigungsverbot von Kindern (§ 5 Abs. 1 JArbSchG)	173
	2. Zeitliche Begrenzung der Arbeitstätigkeit (§ 8 Abs. 1 JArbSchG)	174
	3. Zusammenfassung	176
VII.	Schulgesetze	176
	1. Vertriebs- und Werbebeschränkungen an Schulen (§ 47 Abs. 3 Satz 1 BbgSchulG)	176
	a) Marktverhaltensregelung zum Schutz der Schüler	177
	b) Anwendungsvorrang der UGP-Richtlinie	178
	2. Zusammenfassung	179
	3. „Schulfotoaktion“-Entscheidung des BGH	179
VIII.	Strafgesetzbuch	181
7. Kapitel:	Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick	182
	I. Schutzzweckkongruenz zwischen Lauterkeits- und Minderjährigenschutzrecht	182
	1. Ermittlung der wettbewerbsbezogenen Schutzfunktion durch Auslegung der Norm	184

Inhaltsverzeichnis

2. Marktverhaltensregelung	184
a) Marktverhalten und verhaltensgerichteter Marktbezug	185
b) „Regelung“ des Marktverhaltens	186
3. Interessengerichteter Marktbezug	187
a) Schutzansatz der UGP-Richtlinie	187
b) Schutzzweck des UWG	188
II. Auswirkungen der UWG-Novelle 2015	189
III. Ausgewählte Marktverhaltensnormen zum Schutz minderjähriger Verbraucher	190
IV. Anwendbarkeit des § 3a UWG trotz Vollharmonisierung durch UGP-Richtlinie	191
1. Gesundheitsaspekte von Produkten (Art. 3 Abs. 3 UGP- Richtlinie)	192
2. Besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken (Art. 3 Abs. 4 UGP-Richtlinie)	193
3. Regelungen des Glücksspielrechts (Erwägungsgrund 9 Satz 2 UGP-Richtlinie)	194
4. Beschränkter Anwendungsbereich der UGP-Richtlinie	194
VI. Praktisches Bedürfnis für die Anwendung des § 3a UWG	195
Literaturverzeichnis	201

1. Kapitel: Einleitung und Gang der Darstellung

Minderjährige¹ nehmen am Wirtschaftsleben teil und verfügen über eine beachtliche Kaufkraft. Sie geben den weit überwiegenden Teil des ihnen zur Verfügung stehenden Geldes² für Zeitschriften³, Computer- und Videospiele sowie für Süßigkeiten und Getränke aus.⁴ Kinder und Jugendliche sind für Unternehmer äußerst attraktive Zielgruppen, da ihnen beträchtliche Geldmittel zur Verfügung stehen und sie aufgrund ihrer altersbedingten Hormonregulation für Werbereize besonders empfänglich sind.⁵ Sie verfügen im Vergleich zu erwachsenen Marktteilnehmern regelmäßig über eine geringere geschäftliche Erfahrung und sind häufig nicht in der Lage, Angebote für Waren oder Dienstleistungen kritisch zu bewerten. Aufgrund ihrer noch andauernden geistigen und körperlichen Entwicklung sind Minderjährige lohnendes Ziel von geschäftlichen Handlungen der Unternehmer und stehen im Fokus der Werbewirtschaft. Minderjährige haben zumeist auch einen erheblichen Einfluss auf das Einkaufsverhalten ihrer Eltern⁶ und müssen daher in besonderem Maße vor unsachlicher Be-

1 Als Minderjährige werden im Folgenden Kinder und Jugendliche bezeichnet, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Am 31.12.2014 lebten in der Bundesrepublik Deutschland 13,11 Millionen Menschen unter 18 Jahren (Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2016, S. 31; abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Publikationen/StatistischesJahrbuch/Bevoelkerung.pdf?__blob=publicationFile).

2 Kinder im Alter von 6 bis 13 Jahren bekommen monatlich im Durchschnitt 26,35 Euro Taschengeld. Im Jahr 2015 betrug das Sparguthaben bei Minderjährigen dieser Altersgruppe insgesamt 2,77 Milliarden Euro (KidsVerbraucherAnalyse 2015 auf <https://www.chapa.de/pressemitteilungen/kidsverbraucheranalyse2015/>).

3 Am beliebtesten sind bei Minderjährigen das „Micky Maus Magazin“ und „Disneys Lustiges Taschenbuch“ (KidsVerbraucherAnalyse 2015 auf <https://www.chapa.de/pressemitteilungen/kidsverbraucheranalyse2015/>).

4 KidsVerbraucherAnalyse 2015 auf <https://www.chapa.de/pressemitteilungen/kidsverbraucheranalyse2015/>.

5 *Morgenstern*, Generation Alkopops, S. 115, 122.

6 78% der Kinder im Alter von 6 bis 13 Jahren haben ein Mitspracherecht bei Einkäufen von Lebensmitteln für den Familienhaushalt. Familienausflüge werden zu einem Prozentsatz von 90 % gemeinsam mit Minderjährigen dieser Altersgruppe beschlossen. Die Einrichtung des Kinderzimmers wird zu 71 % von Kindern mitbe-

einflussung und unlauterer Ausnutzung ihrer geschäftlichen Unerfahrenheit geschützt werden.

Der Schutz Minderjähriger ist ein besonderes Anliegen des Lauterkeitsrechts. Werbemaßnahmen gegenüber Kindern, die eine unmittelbare Aufforderung zum Selbsterwerb des beworbenen Produkts beinhalten oder Kinder gezielt als Kaufmotivatoren ansprechen, werden von Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG erfasst. Neben dieser spezifischen Kinderschutzregelung berücksichtigen auch die Lauterkeitsvorschriften der §§ 3 Abs. 4 Satz 2, 4a Abs. 2 Satz 2 UWG in besonderem Maße das Alter der Marktteilnehmer. Gemäß § 3 Abs. 4 Satz 1 UWG ist bei der Beurteilung der Unlauterkeit von Wettbewerbshandlungen gegenüber Verbrauchern auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen. Geschäftliche Handlungen, die sich gezielt an minderjährige Verbraucher richten, sind gemäß § 3 Abs. 4 Satz 2 UWG aus der Perspektive eines Durchschnittsmitglieds dieser besonders schutzbedürftigen Altersgruppe zu bewerten.

Weit überwiegend werden Kinder und Jugendliche von Rechtsvorschriften geschützt, die außerhalb des Lauterkeitsrechts geregelt sind. So bezwecken beispielsweise das Jugendschutzgesetz und der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag⁷ speziell einen Schutz Minderjähriger. Vereinzelt Primärnormen des Kinder- und Jugendschutzes sind auch im Glücksspiel- und Heilmittelwerberecht enthalten. Diese außerwettbewerbsrechtlichen Bestimmungen sollen Minderjährige vor Gesundheitsgefahren und Beeinträchtigungen in der Persönlichkeitsentwicklung bewahren, die durch den Gebrauch bestimmter Waren oder die Inanspruchnahme jugendgefährdender Dienstleistungen entstehen können.

Über die Transformationsvorschrift des § 3a UWG können außerlauterkeitsrechtliche Primärnormen in den Anwendungsbereich des UWG inkorporiert werden.⁸ Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften, die in anderen öffentlich-rechtlichen Gesetzen geregelt sind, können somit auch lauterkeitsrechtlich sanktioniert werden.⁹ Der Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG bezweckt allerdings keine generelle Öffnung des wettbewerbsrechtlichen Sanktionsinstrumentariums für Zuwiderhandlungen gegen gesetzli-

stimmt (KidsVerbraucherAnalyse 2015 auf <https://www.chapa.de/pressemitteilungen/kidsverbraucheranalyse2015/>).

7 Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien.

8 v. *Walter*, Rechtsbruch als unlauteres Marktverhalten, S. 53.

9 Köhler/Bornkamm/*Köhler*, UWG, § 3a Rn. 1.6.

che Bestimmungen.¹⁰ Nicht jeder Verstoß gegen eine Minderjährigenschutzregelung, der den lautereren Wettbewerb beeinträchtigen kann, soll stets auch eine Wettbewerbswidrigkeit der zugrundeliegenden geschäftlichen Handlung nach § 3a UWG herbeiführen.¹¹ In den Sanktionsbereich des UWG fallen vielmehr nur solche kinder- und jugendschützenden Primärnormen, die die speziell am Schutzzweck des Lauterkeitsrechts ausgerichteten Tatbestandsvoraussetzungen des § 3a UWG erfüllen.

Die gesetzlichen Vorschriften des Minderjährigenschutzes weisen primär keinen wettbewerbsbezogenen Schutzzweck auf. Sie sollen in erster Linie nicht einen lautereren Wettbewerb unter den Marktteilnehmern gewährleisten, sondern Kinder und Jugendliche vor Gefahren für deren körperliche oder geistige Entwicklung und damit verbundenen möglichen Folgeschäden bewahren. Die Rechtsprechung hat dennoch bei Verletzung verschiedener außerwettbewerbsrechtlicher Minderjährigenschutzbestimmungen einen Lauterkeitsverstoß bejaht, ohne jedoch die Tatbestandsvoraussetzungen des Rechtsbruchtatbestandes im Einzelnen zu prüfen.¹² Das Vorliegen einer wettbewerbsbezogenen Schutzfunktion zu Gunsten der minderjährigen Marktteilnehmer wurde von der Rechtsprechung „apodiktisch“ festgestellt.¹³ Dies erscheint umso erstaunlicher als gerade hinsichtlich der Primärnormen des Kinder- und Jugendschutzrechts in besonderem Maße umstritten ist, ob diese Vorschriften als Marktverhaltensregelungen zum Schutz der Verbraucher qualifiziert und somit über § 3a UWG in das Lauterkeitsrecht transformiert werden können. Eine sich im Vordringen befindende Literaturansicht¹⁴ vertritt unter Berufung auf den Schutzzweck des UWG und den Regelungsansatz der UGP-Richtlinie¹⁵ die Ansicht,

10 GK-UWG/*Metzger*, § 4 Nr. 11 Rn. 13.

11 Vgl. BT-Drs. 15/1487, S. 19.

12 Siehe u. a. BGH GRUR 2008, 534, 539 Rn. 50 – *ueber18.de*; BGH GRUR 2007, 890, 893 Rn. 35 – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*; OLG Hamm, Urt. v. 19.10.2006 – 4 U 83/06; LG Hamburg, Urt. v. 2.9.2010 – 416 O 78/10.

13 *Glöckner*, GRUR 2013, 568, 570.

14 *Ohly/Sosnitzer/Ohly*, UWG, § 3a Rn. 25, 81; *Glöckner*, GRUR 2013, 568, 570; *Ohly*, WRP 2008, 177, 183 f.; *Scherer*, WRP 2006, 401, 404 ff.

15 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken).

dass die außerlauterkeitsrechtlichen Minderjährigenschutzvorschriften keinen Wettbewerbsbezug aufweisen und daher nicht in den Anwendungsbereich des Rechtsbruchtatbestandes fallen können.

Die wenigen den vorliegenden Themenkomplex betreffenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofes¹⁶ sind im Geltungszeitraum des vormaligen Rechtsbruchtatbestandes des § 4 Nr. 11 UWG 2004 ergangen. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb wurde in den Jahren 2008 und 2015 an die Anforderungen der UGP-Richtlinie, die das verbraucher-schutzbezogene Lauterkeitsrecht in ihrem Anwendungsbereich vollharmonisierend geregelt hat, angepasst. Hierbei hat das UWG weitreichende inhaltliche Veränderungen erfahren. Im Zuge der UWG-Novelle 2015 wurden sowohl der Wortlaut des Rechtsbruchtatbestandes als auch dessen systematische Stellung innerhalb des UWG verändert. Fraglich ist daher, ob der Vollharmonisierungsanspruch der UGP-Richtlinie und die Novellierungen des Lauterkeitsrechts zu einem geänderten Anwendungs- und Schutzbereich des nunmehr in § 3a UWG geregelten Rechtsbruchtatbestandes geführt haben und welche konkreten inhaltlichen Anforderungen an die Möglichkeit einer Transformation von Minderjährigenschutzvorschriften in das UWG zu stellen sind.

Diese Arbeit hat sich zum Ziel gesetzt, zur Rechtsklarheit beizutragen und die praktische Anwendung des § 3a UWG bei Verletzung einer außerwettbewerbsrechtlichen Minderjährigenschutzbestimmung zu erleichtern. Hierzu sollen unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung des Rechtsbruchtatbestandes (2. Kapitel) zunächst die abstrakten Voraussetzungen herausgearbeitet werden, die eine Kinder- und Jugendschutzvorschrift erfüllen muss, um in den Anwendungsbereich des § 3a UWG fallen zu können (3. Kapitel). Den Schwerpunkt des 3. Kapitels bilden die Darstellungen der Anforderungen, die an eine Schutzzweckkongruenz zwischen Lauterkeits- und Minderjährigenschutzrecht zu stellen sind. Im Zentrum der Untersuchung steht die Bestimmung der wettbewerbsrechtlich relevanten Interessen der minderjährigen Verbraucher.

Weiterhin soll erörtert werden, ob der Anwendbarkeit des § 3a UWG bei Verletzung einer Kinder- und Jugendschutzvorschrift der Anspruch der UGP-Richtlinie auf Vollharmonisierung des Lauterkeitsrechts (4. Kapitel)

16 BGH GRUR 2008, 534 ff. – *ueber18.de*; BGH GRUR 2007, 890 ff. – *Jugendgefährdende Medien bei eBay*; BGH GRUR 2006, 77 ff. – *Schulfotoaktion*.

oder die Existenz spezifischer Sanktionsvorschriften in den Regulationssystemen des Minderjährigenschutzrechts (5. Kapitel) entgegenstehen kann.

Unter Zugrundelegung der ermittelten Ergebnisse werden sodann ausgewählte Primärnormen dahingehend untersucht, ob sie als Marktverhaltensregelungen zum Schutz minderjähriger Verbraucher qualifiziert und somit über den Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG in das Lauterkeitsrecht transformiert werden können (6. Kapitel). Die als Marktverhaltensnormen in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften werden dabei entgegen der bisherigen unzureichenden Handhabung in Literatur und Rechtsprechung umfassend ausgelegt. Zur Ermittlung des für die Anwendung des § 3a UWG erforderlichen wettbewerbsbezogenen Schutzzwecks wird insbesondere auf die Gesetzesmaterialien zu den einzelnen Minderjährigenschutzregelungen zurückgegriffen. Zudem soll zur Veranschaulichung der ermittelten Ergebnisse anhand von Beispielsfällen aufgezeigt werden, welche geschäftlichen Handlungen den Vorwurf der Unlauterkeit nach § 3a UWG begründen können.

Abschließend werden zunächst die Ergebnisse dieser Arbeit zusammengefasst. Sodann wird im Rahmen eines Ausblicks die Frage untersucht, ob für die Anwendung des § 3a UWG bei Verletzung einer kinder- und jugendschützenden Marktverhaltensnorm ein praktisches Bedürfnis besteht (7. Kapitel).

2. Kapitel: Historische Entwicklung des Rechtsbruchtatbestandes

Die inhaltlichen Anforderungen an die Möglichkeit, außerwettbewerbsrechtliche Minderjährigenschutzvorschriften in den Sanktionsbereich des UWG transformieren zu können, haben sich durch die wiederholten Novellierungen des Lauterkeitsrechts erheblich verändert. Nachfolgend soll daher die historische Entwicklung des Rechtsbruchtatbestandes dargestellt werden.

I. Rechtslage vor der Kodifizierung des Rechtsbruchtatbestandes

Die Verletzung einer Minderjährigenschutzregelung konnte bereits vor der Kodifizierung des Rechtsbruchtatbestandes in § 4 Nr. 11 UWG 2004 den Vorwurf der Wettbewerbs- bzw. Sittenwidrigkeit begründen. Mangels einer spezifischen Transformationsvorschrift konnten Zuwiderhandlungen gegen gesetzliche Primärnormen nur dann lauterkeitsrechtlich verfolgt werden, wenn diese einen Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG 1909 darstellten. Für einen Verstoß gegen die vormalige Generalklausel des § 1 UWG 1909 musste im geschäftlichen Verkehr eine Handlung zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommen worden sein, die gegen die guten Sitten verstoßen hatte.

1. Der „Vorsprungsgedanke“

Während des Geltungszeitraums des UWG 1909 war der Rechtsbruchtatbestand zunächst vom „Vorsprungsgedanken“ geprägt.¹⁷ Die Sittenwidrigkeit einer Handlung nach § 1 UWG 1909 ergab sich nicht unmittelbar aus einem Verstoß gegen eine außerlauterkeitsrechtliche Vorschrift, sondern aus der Erlangung eines ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprungs vor

¹⁷ Götting/Kaiser/Götting/Hetmank, Wettbewerbsrecht und Wettbewerbsprozessrecht, § 8 Rn. 9.

den sich gesetzestreu verhaltenden Mitbewerbern.¹⁸ Im Zentrum der lauterkeitsrechtlichen Betrachtung standen nicht der Sinn und Zweck der verletzten außerlauterkeitsrechtlichen Primärnorm, sondern allein die tatsächlichen Auswirkungen des Gesetzesverstößes auf den Wettbewerb.¹⁹

Die bloße Verletzung einer außerwettbewerbsrechtlichen Minderjährigenschutzregelung konnte daher zunächst nicht den Vorwurf der Sittenwidrigkeit nach § 1 UWG 1909 begründen. Hinzutreten musste, dass sich der Verletzer durch den Verstoß gegen geltendes Minderjährigenschutzrecht einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung gegenüber seinen sich rechtstreu verhaltenden Mitbewerbern verschafft hatte und hierdurch der lautere Wettbewerb beeinträchtigt worden war.²⁰ Diese Erzielung eines Vorsprungs durch den Bruch einer gesetzlichen Bestimmung des Minderjährigenschutzrechts begründete einen Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG 1909.

2. Differenzierung zwischen „wertbezogenen“ und „wertneutralen“ Vorschriften

Im Jahr 1941 erweiterte das Reichsgericht den Anwendungsbereich des Rechtsbruchtatbestandes sodann erheblich.²¹ In seiner Entscheidung „Makler-Fachgruppe“²² legte das Reichsgericht fest, dass bereits der bloße Verstoß gegen eine außerlauterkeitsrechtliche Primärnorm die Sittenwidrigkeit der zugrundeliegenden Handlung begründen kann, ohne dass hierfür ein Wettbewerbsvorsprung erzielt werden muss.²³ Auch außerhalb des Lauterkeitsrechts gäbe es nämlich Vorschriften, deren Verletzung als per se sittenwidrig anzusehen sei.²⁴

In der Folge wurden außerlauterkeitsrechtliche Primärnormen in die beiden unterschiedlichen Kategorien der „wertbezogenen“ und „wertneu-

18 Fezer/Büscher/Obergfell/Götting/Hetmank, UWG, § 3a Rn. 5a.

19 Götting/Kaiser/Götting/Hetmank, Wettbewerbsrecht und Wettbewerbsprozessrecht, § 8 Rn. 9.

20 Vgl. Gutmayer, Die Neukonzeption des Rechtsbruchtatbestands in § 4 Nr. 11 UWG, S. 7.

21 Fezer/Büscher/Obergfell/Götting/Hetmank, UWG, § 3a Rn. 5b.

22 RGZ 166, 315, 319 – Makler-Fachgruppe.

23 Fezer/Büscher/Obergfell/Götting/Hetmank, UWG, § 3a Rn. 5a.

24 Götting/Kaiser/Götting/Hetmank, Wettbewerbsrecht und Wettbewerbsprozessrecht, § 8 Rn. 10.