

Die unzumutbare Belästigung nach der UWG Novelle 2008 und dem
Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur
Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen
Vertriebsformen

Bearbeitet von
Judith Antonia Loeck

1. Auflage 2011. Buch. 190 S. Hardcover
ISBN 978 3 631 61099 2
Format (B x L): 14,8 x 21 cm
Gewicht: 350 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Wettbewerbsrecht, Kartellrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

A. Einführung

I. Ausgangslage und Problemstellung

Das Lauterkeitsrecht¹ ist im Fluss: Nach der grundlegenden Novelle des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (im Folgenden: „UWG“) im Jahr 2004, im Zuge derer die Fallgruppen der unzumutbaren Belästigungen mit § 7 UWG 2004² erstmals eine ausführliche gesetzliche Regelung erfahren haben, ist bereits am 30.12.2008 das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb³ (im Folgenden: „Änderungsgesetz“) in Kraft getreten. Es dient der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken⁴ (im Folgenden: „UGP-Richtlinie“). Mit dem Änderungsgesetz haben das UWG insgesamt und auch der Tatbestand der unzumutbaren Belästigungen in § 7 UWG gravierende Änderungen erfahren. Darüber hinaus ist am 04.08.2009 das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen⁵ (im Folgenden: „Gesetz gegen unerlaubte Telefonwerbung“) in Kraft getreten, welches unter anderem weitere Änderungen des UWG zur Telefonwerbung als einer zentralen Fallgruppe des § 7 Abs. 2 UWG mit sich gebracht hat.

Diese umfassenden Änderungen des § 7 UWG geben Anlass zu einer eingehenden wissenschaftlichen Analyse. Sie werfen unter verschiedenen Blickwinkeln

1 Eine einheitliche Terminologie hat sich noch nicht herausgebildet. Das im deutschen Recht als Kartellrecht bezeichnete Rechtsgebiet wird im Gemeinschaftsrecht Wettbewerbsrecht genannt. Demgegenüber wird im deutschen Recht das im UWG geregelte Recht häufig als Wettbewerbsrecht bezeichnet. In Anlehnung an das Gemeinschaftsrecht sollen Normen zum Schutz vor unlauterem Marktverhalten wie die des UWG hier als Lauterkeitsrecht bezeichnet werden, zumal auch die Generalklausel des § 3 UWG an den Begriff der Unlauterkeit anknüpft.

2 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 03.07.2004, BGBl. I 1414 („UWG 2004“).

3 BGBl. Teil I S. 2949 ff.

4 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.05.2005 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), Abl.-EU Nr. L 149, S. 14 ff.

5 BGBl. Teil I, Nr. 49, S. 2413 ff.

Fragen auf, die im Rahmen dieser Arbeit einer möglichen Lösung zugeführt werden sollen.

Klärungsbedarf ergibt sich zum einen daraus, dass § 7 UWG in seiner aktuellen Fassung verschiedene gemeinschaftsrechtliche Vorgaben der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG⁶ (im Folgenden: „E-Datenschutzrichtlinie“) einerseits und der UGP-Richtlinie andererseits umsetzt: Während die Tatbestände des § 7 Abs. 2 Nr. 2-4, Abs. 3 UWG auf Art 13 E-Datenschutzrichtlinie beruhen, ist mit dem Änderungsgesetz zur Umsetzung von Nr. 26 S. 1 UGP-Richtlinie ein neuer § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG eingefügt worden. Die Schutzrichtungen der E-Datenschutzrichtlinie und der UGP-Richtlinie sind unterschiedlich und ihre jeweiligen Vorgaben widersprechen sich teilweise. Unter Berücksichtigung des Gebots der richtlinienkonformen Auslegung ergeben sich vor diesem Hintergrund sowohl Fragen in Bezug auf die Auslegung einzelner Begriffe in § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG einerseits und in § 7 Abs. 2 Nr. 2-4 UWG andererseits als auch hinsichtlich der Bestimmung des Normzwecks des § 7 UWG. Die Bestimmung des Normzwecks ist notwendig, um den Anwendungsbereich der Generalklausel des § 7 Abs. 1 S. 1 UWG zu bestimmen und näher konkretisieren zu können, welche Fallgruppen unter der neuen Rechtslage unter § 7 Abs. 1 UWG zu fassen sind.

Anlass zu einer eingehenden Analyse des Tatbestandes der unzumutbaren Belästigungen geben zum anderen die geänderten Anforderungen an die erforderliche Einwilligung in Bezug auf die Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern und bezüglich der Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine, eines Faxgerätes oder elektronischer Post gegenüber jedwedem Adressaten. Insofern muss nunmehr eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers bzw. des Adressaten vorliegen. Diesbezüglich ist zu untersuchen, wie der Begriff der vorherigen ausdrücklichen Einwilligung – richtlinienkonform – jeweils auszulegen ist und welche Maßstäbe hierfür heranzuziehen sind. Dabei sind auch die Auswirkungen dieser Änderungen für die lauterkeitsrechtliche Praxis zu evaluieren.

In diesem Zusammenhang gilt es zudem, die jüngst zu dem Begriff der Einwilligung⁷ und zu dem Begriff der Werbung⁸ in dem Tatbestand der unzumutbaren Belästigungen ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung rechtlich aufzuar-

6 Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl. L 201 vom 31.07.2002, S. 37 ff.

7 BGH, Urteil vom 16.07.2008, Az. VIII ZR 348/06, BB 2008, 2426 ff. – *Payback*; BGH, Urteil vom 17.07.2008, Az. I ZR 75/06, WRP 2008, 1328 ff. – *Faxanfrage im Autohandel*; BGH, Urteil vom 17.07.2008, Az. I ZR 197/05, WRP 2008, 1330 ff. – *FC Troschenreuth*.

8 BGH WRP 2008, 1328 ff. – *Faxanfrage im Autohandel*; BGH WRP 2008, 1330 ff. – *FC Troschenreuth*.

beiten. Insoweit ist zu untersuchen, ob und inwieweit diese noch zu § 7 UWG 2004 ergangene Rechtsprechung unter der heutigen Rechtslage von Bedeutung ist.

Auch im Hinblick auf die Rechtsfolgen einer Zuwiderhandlung gegen das Verbot der unzumutbaren Belästigungen in § 7 UWG geben die jüngsten Gesetzesänderungen Anlass zu einer rechtlichen Aufarbeitung. Dabei soll der Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 20 UWG als neue Rechtsfolge einer Zuwiderhandlung gegen § 7 Abs. 2 Nr. 2 1. Alt. UWG einer Evaluation unterzogen und die zivilrechtlichen Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen § 7 UWG diskutiert werden.

II. Ziel der Arbeit

Im Spiegel der UWG Novelle 2008 und des Gesetzes gegen unerlaubte Telefonwerbung sowie unter Berücksichtigung der bezeichneten jüngsten Rechtsprechung des BGH soll mit dieser Arbeit der neue Tatbestand der unzumutbaren Belästigungen und seine Stellung im Gefüge des UWG umfassend untersucht und kritisch bewertet werden. Dabei sollen auch die zu erwartenden Auswirkungen der erfolgten Änderungen für die wettbewerbsrechtliche Praxis dargestellt werden. Den durch die Änderungen des UWG sowie durch die jüngste BGH Rechtsprechung aufgeworfenen Fragen sollen einer möglichen Lösung zugeführt werden.

III. Gang der Darstellung

Zur besseren Einordnung und Bewertung der erfolgten Änderungen des § 7 UWG und seiner Stellung im Gefüge des UWG wird zunächst ein kurzer Überblick über die Entstehungsgeschichte der Regelung der unzumutbaren Belästigungen unter § 1 UWG a.F.⁹ und unter § 7 UWG 2004 sowie über den zu dem Zeitpunkt für § 7 UWG 2004 maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund gegeben. Anschließend werden als Ausgangslage für die Analyse des § 7 UWG in der heutigen Fassung mit Blick auf diesen Tatbestand die wichtigsten Inhalte der UGP-Richtlinie, der UWG Novelle 2008 sowie des Gesetzes gegen unerlaubte Telefonwerbung dargestellt.

In dem darauffolgenden Hauptteil werden zunächst die geänderte Stellung des § 7 UWG im Gefüge des UWG sowie die neue Systematik in § 7 UWG selbst erörtert. Im Folgenden werden die vier normierten Anwendungsfälle der unzumutbaren Belästigung mit dem Schwerpunkt auf die Telefonwerbung vorgestellt und jeweils unter Berücksichtigung des Änderungsgesetzes, des Gesetzes gegen unerlaubte Telefonwerbung, der benannten jüngsten Rechtsprechung des

9 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 07.06.1909, RGBl. S. 499 („UWG a.F.“).

BGH und der Handhabung in der Praxis bewertet. Vor einer Analyse des § 7 Abs. 1 UWG und seiner Fallgruppen wird der Normzweck des § 7 UWG definiert.

Im nächsten Teil werden der neue Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 20 UWG und die zivilrechtlichen Rechtsfolgen einer Zuwiderhandlung gegen § 7 UWG einer Evaluation unterzogen.

Der abschließende Teil besteht aus einer Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse.