

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHE RECHTSPOLITIK

Universität Bremen

ZERP

Annika Klopp

**Werbung gegenüber
„Kinderverbrauchern“ im deutschen
und europäischen Wettbewerbsrecht**

IMPRESSUM

Herausgeber/ Redaktion/ Vertrieb:	Zentrum für Europäische Rechtspolitik Universität Bremen Universitätsallee, GW 1 28359 Bremen
Nachdruck:	Nur mit Genehmigung des Herausgebers
ISSN (Internet):	1868-7520

Bremen, im November 2015

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Das „kinderlauterkeitsrechtliche“ <i>law in the books</i>	3
I. Die Modifikation des allgemeinen Beurteilungsmaßstabes	4
1. Die Vorgabe in Art. 5 Abs. 2 lit. b) und 3 UGP-RL	5
a) Die drei verschiedenen Maßstäbe	5
b) Das Verhältnis der Maßstäbe zueinander	6
c) Die maßgeblichen Maßstäbe bei Kinderwerbung	7
d) Ergebnis zu 1.	8
2. Die Umsetzung in § 3 Abs. 2 S. 2 und 3 UWG	8
3. Ergebnis zu I.	9
II. Das per-se-Verbot der unmittelbaren Aufforderung an Kinder	9
1. Die Vorgaben in Ziff. 28 des Anhangs I zu Art. 5 Abs. 5 UGP-RL	9
2. Die Umsetzung in Ziff. 28 des Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG	11
3. Ergebnis zu II.	11
III. § 4 Nr. 2 UWG als nationaler Sonderfall	12
1. Regelungsgehalt	12
2. Europarechtskonforme Auslegung	13
a) Abgleich mit Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL	14
b) Abgleich mit den Artt. 8 und 9 UGP-RL	14
c) Ergebnis zu 2.: Europarechtskonforme Auslegung	16
3. Ergebnis zu III.	16
IV. Verhältnis der Normen und Ergebnis zu B.	16
C. Das „kinderlauterkeitsrechtliche“ <i>case law</i>	17
I. Die europäische Rechtsprechung	17
1. Das allgemeine Kompetenzgefüge bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe in Richtlinien	18
2. Die Kompetenzwahrnehmung bei der UGP-RL	20
a) Festlegung eines einheitlichen Schutzniveaus durch den EuGH	20
b) Folgerungen für die Aufgabenverteilung	22
3. Folgerungen für die Auslegung durch die nationalen Richter	23
II. Die nationale Entscheidungspraxis	24
1. Die Entscheidungspraxis zum Verbraucherleitbild	24
a) Bestätigung der europarechtskonformen Auslegung	24
b) Bestimmung der maßgeblichen Sicht durch das Gericht	25
2. Die Entscheidungspraxis zum per-se-Verbot	26
a) Der persönliche Anwendungsbereich	26
aa) Wer ist Kind?	26

bb)	Wann liegt eine Ansprache von Kindern vor?	28
b)	Die unmittelbare Aufforderung zum Produkterwerb	31
aa)	Wann liegt eine unmittelbare Aufforderung vor?	31
bb)	Inwiefern bedarf es eines Produktbezugs?	32
cc)	Angabe von Produktmerkmalen und Preis?	33
dd)	Sonderfall: Unmittelbarkeit/Produktbezug bei „Verlinkung“?.....	34
c)	Die Rechtsprechung zu den Kaufmotivatorenfällen	35
d)	Zusammenschau der Auslegung zu den einzelnen Merkmalen	37
3.	Die Entscheidungspraxis zum Sonderfall des § 4 Nr. 2 UWG.....	38
a)	Allgemeine Auslegungstendenzen	38
b)	Europarechtskonforme Auslegung: Tatsächliches Ausnutzen?.....	41
4.	Ergebnis zu II.	42
III.	Ergebnis zu C.....	42
D.	Faktische Herausbildung eines „Sonder-UWG“ für Kinder und Verdichtung zu einem „Kinder-Verbraucherleitbild“?	42
I.	Herausbildung eines Sonderlauterkeitsrechts	43
1.	Charakteristika eines Sonderrechts	43
2.	Feststellbarkeit eines Sonderlauterkeitsrechts?	45
a)	Feststellung der kindlichen Defizite als Anknüpfungspunkt	45
b)	Aufstellung von Sonderkriterien	46
aa)	Aufstellung der ersten kindlichen Sonderkriterien im Jahr 2005	47
bb)	Fortführung und Ergänzung der Kriterien in 2006-2008	47
cc)	Fortführung der Kriterien auch nach der UGP-Umsetzung	48
dd)	Ergebnis zu b).....	49
c)	Konkretisierung durch Fallgruppen	50
3.	Ergebnis zu I.	50
II.	Verdichtung zu einem „Sonder-Verbraucherleitbild“?	50
1.	Die Funktionen des Verbraucherleitbildes im Kontext des europäischen Lauterkeitsrechts.....	51
a)	Funktionen von Leitbildern allgemein	51
b)	Funktionen des europäischen Verbraucherleitbildes	52
c)	Funktionen nationaler Sonderleitbilder	53
2.	Herausbildung eines „Kinder-Verbraucherleitbildes“?	53
a)	Formulierung eines formalen Kinderverbraucherleitbildes?	54
b)	Materielle Ausfüllung durch Integration der Wertungen?	55
c)	Folgerungen und Ergebnis zu 2.....	56
3.	Ergebnis zu II.	56
III.	Notwendigkeit europarechtlicher Modifikationen?.....	57
1.	Die formale Seite	57

a) Problematische Formulierungen	57
b) Folgerungen und Modifikation der Formulierung	58
2. Die materielle Seite.....	59
a) Das Konkretisierungsniveau	59
b) Die Bewertungskriterien	60
aa) Systemkonformität des Kenntnis- und des Überblickskriteriums	60
bb) Systemkonformität des Taschengeldkriteriums?.....	61
cc) Systemkonformität des Pädagogikkriteriums?.....	62
dd) Ergebnis zu b).....	62
3. Ergebnis zu III.....	62
IV. Ergebnis zu D.....	63
E. Zusammenfassung und Ausblick	63
Literaturverzeichnis	65
Internetquellen.....	71
Rechtsprechungsverzeichnis.....	72

A. Einleitung

Nicht erst im Zeitalter der Digitalisierung, sondern bereits seit den siebziger Jahren¹ stellt Werbung gegenüber „Kinderverbrauchern“ ein gesellschaftliches „Reizthema“² dar. Schließlich sind Kinder aufgrund ihrer altersbedingten Einschränkungen für Werbeanreize besonders empfänglich.³ Da sie gleichzeitig aufgrund einer nicht zu unterschätzenden Kaufkraft⁴ eine beliebte Adressatengruppe von Werbung darstellen,⁵ ergibt sich ein lauterkeitsrechtliches Regelungsbedürfnis; die kinderschützenden Normen des BGB reichen hier nicht aus.⁶

Indes ist das Lauterkeitsrecht als Teil der Wirtschaftsverfassung im weiteren Sinn⁷ in das europäische Binnenmarktsystem eingebunden, das den Wettbewerb als dynamischen Prozess und Entdeckungsverfahren begreift und die unternehmerische Freiheit geradezu zum Leitmotiv erhebt.⁸ Nach der Logik der Grundfreiheiten ist es nicht der freie Wettbewerb, sondern seine Beschränkung, die einer Rechtfertigung bedarf, was ein im Grundsatz liberales Verständnis des Unlauterkeitsverdikts zur Folge hat.⁹

Als Einfallstor derartiger wirtschafts- und gesellschaftspolitischer Anschauungen wirkt im Lauterkeitsrecht das sog. Verbraucherleitbild, das Aussagen zum angestrebten Schutzniveau ermöglicht.¹⁰ Mit dem europäischen Verbraucherleitbild des mündigen Durchschnittsverbrauchers, der „angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist“¹¹, wird das liberale Verständnis folgerichtig umgesetzt und unionsrechtlich vorgeschrieben.

1 Vgl. *Bülow*, BB 1974, 768.

2 *Benz*, WRP 2003, 1160.

3 Vgl. *Mankowski*, WRP 2008, 421; *Dembowski*, in: FS Ullmann, 599.

4 Vgl. etwa die Pressemitteilung zur KidsVerbraucheranalyse des Egmont Ehapa Verlags vom 12. August 2014, insb. S. 2 und 3.

5 Vgl. *Dembowski*, in: FS Ullmann, 599.

6 Vgl. etwa *Mankowski*, in: *Das Kind im Recht*, 51, 72; *Köhler*, WRP 2008, 700, 703.

7 Vgl. hierzu *Erdmann*, in: G/L/E, Hdb. WettbR, § 4 Rn. 19 und § 5 Rn. 5 ff.

8 Vgl. in diesem Sinne *Sosnitza*, in: MüKo UWG, § 1 Rn. 14. Zum Wettbewerb als Entdeckungsverfahren siehe ursprünglich v. *Hayek*, in: *Freiburger Studien*, S. 249 ff.

9 Vgl. *Jahn/Palzer*, GRUR 2014, 332.

10 *Köhler*, in: K/B, UWG, § 1 Rn. 21.

11 Beginnend mit EuGH *Gut Springerheide*, Slg. 1998, I-4657, Rn. 32 f.; vgl. nunmehr auch ausdrücklich Erwägungsgrund (18) S. 2 Hs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG über Unlautere Geschäftspraktiken.

Mag diese Entwicklung aus allgemeinen ordo-liberal geprägten Gesichtspunkten auch der deutschen Marktwirtschaft erfreulich erscheinen,¹² so steht sie doch – jedenfalls *a priori* – im Gegensatz zum oben formulierten Kinderschutzauftrag.

Die rechtstatsächliche Auflösung dieses Spannungsverhältnisses ist in den letzten Jahren in vielerlei Hinsicht untersucht worden, wobei zumeist entweder die jeweiligen lauterkeitsrechtlichen Normen¹³ sowie die diese konkretisierenden Urteile¹⁴ oder ganz allgemeine gesetzgeberische Wertungen und Programmsätze¹⁵ zugrunde gelegt wurden.

Diese Untersuchung möchte indes die Lösung zwischen diesen beiden Polen verorten: Sie möchte darstellen, dass ein konkreter Interessenausgleich nicht erst durch den im Einzelfall entscheidenden Richter geschieht aber auch nicht vollkommen durch den europäischen oder nationalen Gesetzgeber determiniert ist. Vielmehr agieren die unterschiedlichen Akteure in diesem Mehrebenen-System auf verschiedenen Konkretisierungsstufen, sodass sich ein Kompetenzsystem ergibt, in dem letztlich der nationalen Rechtsprechung die Aufgabe einer allgemeinen Interessenabwägung zukommt, die das Schutzniveau für die Einzelfallentscheidungen vorgibt und sich gleichermaßen aus einer Gesamtschau von Einzelfallentscheidungen ergibt. Dieser Zwischenstufe der allgemeinen richterlichen Interessenwürdigung wurde bislang nur wenig Aufmerksamkeit geschenkt.¹⁶ Ihre Funktion, ihre Daseinsberechtigung und ihr Inhalt sollen in dieser Untersuchung ermittelt werden.

Basis ist dabei die Analyse des geltenden Rechts. Hierbei wird zunächst das kodifizierte *law in the books* dargestellt (B.). Aufgrund des normativ stark ausfüllungsbedürftigen Charakters des kodifizierten Lauterkeitsrechts schließt sich eine Illustrierung der Normen anhand aktuellen *case law* an, wobei es insbesondere auch herauszuarbeiten gilt, wie die Aufgabenverteilung bei der Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe im europäischen Lauterkeitsrecht zwischen BGH und EuGH ausgestaltet ist (C.). Erst nach Absteckung dieses Rahmens kann ein Blick auf das angesprochene „Zwischenniveau“ des faktischen Sonderlouterkeitsrechts geworfen werden (D.).

12 Hierzu *Podszun*, in: H-B/H-B, § 1 Rn. 69 ff.

13 Siehe etwa *Heermann*, GRUR 2011, 781 ff.; *Baukelmann*, in: FS Ullmann, 587, 588; *Scherer*, WRP 2008, 430 ff.; *Heim*, FamRZ 2007, 321 ff.; *Böhler*, WRP 2011, 827 ff.

14 So vor allem *Dembowski*, in: FS Ullmann, 599, 602 ff.; *Fuchs*, WRP 2009, 255, 260.

15 Vgl. allein bei *Benz*, WRP 2003, 1160 ff.

16 Dies für die Praxis bemängelnd *Podszun*, in: H-B/H-B, UWG, § 1 Rn. 7.

B. Das „kinderlauterkeitsrechtliche“ *law in the books*

Die Grundlage für die Beurteilung unlauteren Verhaltens allgemein¹⁷ bildet in Deutschland das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (im Folgenden: UWG), welches spätestens¹⁸ seit dem 30. Dezember 2008¹⁹ nicht mehr isoliert, sondern im Bereich der Werbung gegenüber Verbrauchern stets in Verbindung mit der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (im Folgenden: UGP-RL) betrachtet werden muss. Diese Notwendigkeit ergibt sich aus dem Anspruch der Richtlinie, eine vollständige Angleichung der Regeln über unlautere Geschäftspraktiken im b2c-Bereich²⁰ zu erzielen, um auf diese Weise das Binnenmarktziel zu verwirklichen und ein hohes allgemeines Verbraucherschutzniveau zu schaffen.²¹ Sie wirkt insofern vollharmonisierend.²² Dies führt zunächst dazu, dass in den nationalen Unlauterkeitsgesetzen weder strengere noch mildere Regelungen getroffen werden dürfen, als von der UGP-RL vorgegeben.²³ Darüber hinaus hat es auch zur Folge, dass die Regelungen des UWG, soweit sie den b2c-Bereich betreffen, europarechtlich („autonom“²⁴) ausgelegt werden müssen; auf den Willen des deutschen Gesetzgebers oder nationale Begriffsverständnisse kann es angesichts der detaillierten europäischen Vorgaben nicht ankommen.²⁵

17 Daneben existieren einige spezialgesetzliche Sonderregelungen, auf die hier nicht näher eingegangen wird. Für einen Überblick vgl. *Erdmann*, in: G/L/E, Hdb. WettbR, § 2 Rn. 5.

18 Vgl. zu dem spätestens ab Ablauf der Umsetzungsfrist am 12. Juli 2007 geltenden Gebot der richtlinienkonformen Auslegung *Köhler*, in FS Ullmann, 689.

19 Inkrafttreten der UWG-Novelle vom 22. Dezember 2008, die der Umsetzung der UGP-RL diene, vgl. BGBl. I S. 2949.

20 Die Bezeichnung „b2c“ leitet sich aus dem Englischen „*business-to-consumer*“ ab und meint damit eine Geschäftsbeziehung zwischen Unternehmer und Verbraucher. Der Gegenbegriff lautet „b2b“, also „*business-to-business*“ und bezeichnet das Verhältnis zwischen zwei Unternehmern, vgl. *Fezer*, in: ders., UWG, E Rn. 118. Im b2b-Bereich gilt die UGP-RL ausweislich Art. 3 Abs. 1 daselbst nicht.

21 Vgl. Art. 1 UGP-RL. Zum Zusammenhang von Binnenmarktförderung und Verbraucherschutz siehe insb. die Erwägungsgründe (5) S. 3 und (11) S. 1. Zu den zuvor bestehenden Unterschieden und dem insofern bestehenden Harmonisierungsbedürfnis siehe *Schulze/Schulte-Nölke*, Rechtsvergleichende Untersuchung, S. 109 sowie *Abbamonte*, in: *The Regulation of Unfair Commercial Practices*, S. 11 ff.

22 Vgl. hierzu die Erwägungsgründe (6), (12), (13) und (15).

23 Vgl. *Scherer*, WRP 2008, 430, 431; *Köhler*, WRP 2008, 700, 701.

24 *Riesenhuber*, in: ders., *Europ. Methodenlehre*, § 11 Rn. 4 ff.

25 Hierzu ausführlich *Mankowski*, in: *Das Kind im Recht*, 51, 63.

Auch die hier zu untersuchende Werbung gegenüber Kindern fällt aufgrund der in aller Regel vorliegenden Verbrauchereigenschaft derselben grundsätzlich²⁶ in den Anwendungsbereich der UGP-RL.²⁷

Aus der vollharmonisierenden Zielrichtung der UGP-RL folgt, dass die mitgliedstaatlichen Lauterkeitsgesetze stets „von der Richtlinie her“ statt „zur Richtlinie hin“ auszulegen sind.²⁸ Diesem Grundverständnis des vereinheitlichten europäischen Lauterkeitsrechts folgend soll im Weiteren eine Darstellung der kinderspezifischen Regelungen des UWG vom Ausgangspunkt der UGP-RL erfolgen. Als Erstes werden dabei die angezeigten Modifikationen des Verbraucherleitbildes bei Werbung gegenüber Kindern thematisiert (I.). Im Anschluss wird der einzige ausdrücklich kinderschützende Tatbestand der UGP-RL erläutert, der bestimmte Werbeansprachen von Kindern unter allen Umständen untersagt (II.). Schließlich wird auf die Bestimmung des § 4 Nr. 2 UWG eingegangen, welche insofern einen nationalen Sonderfall im Kinderlauterkeitsrecht darstellt, als sie keine direkte europarechtliche Entsprechung findet (III).²⁹

I. Die Modifikation des allgemeinen Beurteilungsmaßstabes

Angesichts des europäischen Verbraucherleitbilds des mündigen Durchschnittsverbrauchers scheint ein Schutz der unterdurchschnittlich informierten, aufmerksamen und kritischen Verbraucher zunächst nicht sichergestellt zu sein.³⁰ Diese Aussage entspricht indes in ihrer Pauschalität nicht der gesetzgeberischen Intention, stets den konkret angesprochenen Verkehrskreis in den Blick zu nehmen.³¹ Aus diesem Grund sieht der Richtliniengeber in Art. 5 Abs. 2 und 3 UGP-RL bei der Ansprache spezifischer Verbrauchergruppen gewisse Modi-

26 Zu dem Ausnahmefall, dass Minderjährige als Unternehmer auftreten, siehe *Scherer*, WRP 2008, 430, 434.

27 *Köhler*, WRP 2008, 700, 701.

28 *Köhler*, GRUR 2010, 767, 768; vgl. hierzu auch EuGH *Purely Creative*, GRUR 2012, 1269, Rn. 41.

29 Die übrigen Normen der UGP-RL und des UWG, die bestimmte Werbearten unabhängig vom Adressaten reglementieren, werden im Folgenden mangels spezifischer kinderlauterkeitsrechtlicher Besonderheiten, vgl. *Köhler*, WRP 2008, 700, 705 f., nicht explizit behandelt. Es sei allein darauf hingewiesen, dass gesetzliche Verbote zum Kinderschutz Marktverhaltensregeln i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG darstellen und Verstöße somit lauterkeitsrechtlich sanktionierbar sind, vgl. allein BGH *ueber18.de*, WRP 2008, 771; *Jugendgefährdende Medien bei eBay*, GRUR 2007, 890; *Internet-Videorekorder*, WRP 2009, 1001. Für einen Überblick über die einschlägigen Verbotsnormen vgl. auch *Heim*, FamRZ 2007, 321, 326; *Fuchs*, WRP 2009, 255, 256.

30 *Köhler*, GRUR 2001, 1067, 1069.

31 Vgl. Erwägungsgrund (19); vgl. auch *Köhler*, in: K/B, UWG, § 2 Rn. 25.

fikationen des allgemeinen Beurteilungsmaßstabes vor (1.). Diese hat der deutsche Gesetzgeber in § 3 Abs. 2 S. 2 und 3 UWG umgesetzt (2.)

1. Die Vorgabe in Art. 5 Abs. 2 lit. b) und 3 UGP-RL

Aussagen zum unionsrechtlichen Beurteilungsmaßstab lauterkeitsrechtlicher Handlungen finden sich zunächst in den Erwägungsgründen (18) und (19). Umgesetzt worden sind diese Erwägungen in Art. 5 Abs. 2 lit. b) und Abs. 3 UGP-RL.

a) Die drei verschiedenen Maßstäbe

Ausgangspunkt der UGP-RL ist der „Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist.“³² Dieses Leitbild ist immer dann zugrunde zu legen, wenn eine geschäftliche Handlung keine spezifische Verbrauchergruppe betrifft, vgl. Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 1 UGP-RL. Richtet sich eine Werbung hingegen an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern, ist gem. Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 2 UGP-RL auf das durchschnittliche Mitglied dieser Gruppe abzustellen. Wie sich aus Erwägungsgrund (18) S. 3 Hs. 1 ergibt, hat der Richtliniengeber hierbei vor allem Kinder im Blick gehabt. Schließlich enthält Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL über die Bestimmung des Abs. 2 lit. b) hinaus eine besondere Erweiterung des Schutzes sensibler Verbrauchergruppen.³³ Hiernach sind „Geschäftspraktiken, die voraussichtlich in einer für den Gewerbetreibenden vorhersehbaren Art und Weise das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflussen, die aufgrund von geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit [...] besonders schutzbedürftig sind“, aus der Perspektive eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe zu beurteilen.

Damit gibt die Richtlinie drei unterschiedliche Beurteilungsmaßstäbe vor: den durchschnittlichen Verbraucher, Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 1 UGP-RL, das durchschnittliche Mitglied einer bestimmten Verbrauchergruppe, Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 2 UGP-RL, sowie das durchschnittliche Mitglied einer schutzwürdigen Verbrauchergruppe, Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL.

32 Erwägungsgrund (18) S. 2 Hs. 2 UGP-RL.

33 Vgl. *Baukelmann*, in: FS Ullmann, 587, 592.

b) *Das Verhältnis der Maßstäbe zueinander*

Anders als man auf den ersten Blick mutmaßen könnte, stehen der Maßstab des Art. 5 Abs. 2 lit. b) UGP-RL und derjenige des Abs. 3 S. 1 nicht in einem Stufenverhältnis zueinander.³⁴

Bei Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 1 und 2 UGP-RL wird lediglich der Referenzkreis umschrieben, der der Ermittlung des maßgeblichen Durchschnittsrezipienten der Werbemaßnahme zugrunde zu legen ist. Fraglich ist an dieser Stelle, ob auf den Durchschnitt aller Verbraucher oder auf einen speziellen Gruppendurchschnitt, etwa das durchschnittliche Kind, abzustellen ist. Dies entscheidet sich danach, an wen sich die Handlung „richtet“³⁵, wobei es nicht auf den Willen des Unternehmers, sondern die objektive Zielrichtung ankommt.³⁶

Demgegenüber dient Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL dem Schutz spezifisch defizitärer Verbrauchergruppen. Die Norm soll dem Umstand Rechnung tragen, dass sich die UGP-RL – obwohl ihr die Vorstellung zugrunde liegt, dass alle Arten von Verbrauchern schutzwürdig sind – gegen das Konzept des schutzwürdigen Verbrauchers als allgemein anwendbaren Standard entschieden hat.³⁷ Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL soll insofern den Schutz von Verbrauchern, die aufgrund ihrer Eigenschaften besonders anfällig für unlautere Geschäftspraktiken sind, gewährleisten.³⁸ Ein besonderes Schutzbedürfnis besteht aber nicht schon dann, wenn sich eine Werbung an diese Verbraucher richtet; vielmehr ist ein solches erst gegeben, wenn auch die Gefahr einer Beeinflussung besteht.³⁹ Dies greift die Norm auf, indem sie ihren Anwendungsbereich auf Fälle beschränkt, in denen die geschäftliche Handlung „voraussichtlich in vorhersehbarer Art und Weise das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflusst“.

34 *Alexander*, WRP 2014, 1010, 1013.

35 Art. 5 Abs. 2 lit. b) UGP-RL und Erwägungsgrund (18) S. 3 erstes Wort.

36 *Alexander*, WRP 2014, 1010, 1013.

37 Vgl. Arbeitspapier der Kommission, SEK (2009) 1666, S. 33. Dieses Arbeitspapier soll „Leitlinien“ zur Anwendung der Richtlinie geben und eine einheitliche Anwendung der Richtlinie ermöglichen, vgl. S. 7. Ihm kommt zwar kein formalrechtlicher Statut zu, gleichwohl hat es eine besondere Aussagekraft, da es von der Generaldirektion für Gesundheit und Verbraucherschutz verfasst worden ist, aus deren Feder auch die UGP-RL stammt, vgl. zu der besonderen Aussagekraft des Arbeitspapiers ÖOGH *Stickersammelbuch*, GRUR Int. 2013, 817, Ziff. 3.2.

38 Vgl. Erwägungsgrund (19); siehe auch Arbeitspapier der Kommission, SEK (2009) 1666, S. 33; *Alexander*, WRP 2014, 1010, 1014; *Henning-Bodewig*, WRP 2006, 621, 625; *Baukelmann*, in: FS Ullmann, 587, 597.

39 Vgl. auch *Dohrn*, Die Generalklausel der UGP-RL, Rn. 868.

Der Anwendungsbereich des Konzepts des besonders schutzbedürftigen Verbrauchers unterscheidet sich von dem gruppenspezifischen Verbraucherleitbild in Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 2 UGP-RL also zunächst darin, dass es nicht auf die Zielrichtung, sondern die Gefahr der „wesentlichen Beeinflussung“⁴⁰ ankommt. Diese ist dabei aus der Sicht des Gewerbetreibenden zu bestimmen, denn dieser soll nur dann zur Rechenschaft gezogen werden können, wenn die negativen Auswirkungen auf eine Gruppe gefährdeter Verbraucher für ihn vorherzusehen sind.⁴¹ Durch das Kriterium der voraussichtlichen Vorhersehbarkeit werden dem Gewerbetreibenden in gewissem Maße „Sorgfaltspflichten“⁴² auferlegt.⁴³

Damit ist Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL nur dann anwendbar, wenn die Gefahr der wesentlich Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens einer bestimmten schutzwürdigen Verbrauchergruppe vom Unternehmer vernünftigerweise zu erkennen gewesen ist.⁴⁴

c) *Die maßgeblichen Maßstäbe bei Kinderwerbung*

Was bedeutet dies nun für die Werbung gegenüber Kindern? Zunächst sind Kinder explizit in Erwägungsgrund (18) S. 3 Hs. 1 als Beispielfall von Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 2 UGP-RL genannt. Darüber hinaus sind sie bereits *a priori* eine besonders schutzbedürftige Verbrauchergruppe,⁴⁵ was sich sowohl auf das Merkmal des „Alters“ als auch auf das Merkmal der „Leichtgläubigkeit“ stützen lässt.⁴⁶

Damit ist bei Werbung, die sich gezielt an Kinder richtet, als Beurteilungsmaßstab gem. Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 2 UGP-RL auf das durchschnittliche Kind abzustellen. Ist eine Werbung voraussichtlich in vorhersehbarer Art und Weise geeignet, nur das Verhalten von Kindern wesentlich zu beeinflussen, gilt der Maßstab des Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL. Beide Fällen können sich im „Kinderlauterkeitsrecht“ überlagern; dies ist aber nicht zwingend: So kann sich eine Werbung etwa an die Allgemeinheit richten, aber erkennbar geeignet sein, gerade Kinder wesentlich zu beeinflussen bzw. sich andersherum gezielt an Kinder rich-

40 Dieser Begriff ist in Art. 2 lit. e) UGP-RL legaldefiniert.

41 Arbeitspapier der Kommission, SEK (2009) 1666, S. 35.

42 *Baukelmann*, in: FS Ullmann, 587, 595; ähnlich auch *Alexander*, WRP 2014, 1014.

43 An diese dürften allerdings keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, vgl. Arbeitspapier der Kommission, SEK (2009) 1666, S. 35, wonach von den Gewerbetreibenden „lediglich angemessenes Handeln“ erwartet wird.

44 Arbeitspapier der Kommission, SEK (2009) 1666, S. 35.

45 *Mankowski*, in: Das Kind im Recht, 51, 64.

46 Vgl. *Prubauer-Glaser*, ÖBl. 2008, 164, 165.

ten, ohne dass sie ein Beeinflussungspotential in sich tragen müsste.⁴⁷

d) *Ergebnis zu 1.*

Zur Ermittlung des Beurteilungsmaßstabes ist nach der UGP-RL zunächst vom durchschnittlichen Verbraucher auszugehen, Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 1 UGP-RL. Richtet sich eine Werbung hingegen an bestimmte Verbrauchergruppen, und hierzu gehören insbesondere auch Kinder, ist gem. Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 2 UGP-RL auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Verbrauchergruppe abzustellen. Demgegenüber ist der Maßstab des Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL angesprochen, wenn eine geschäftliche Handlung voraussichtlich in einer für den Gewerbetreibenden vorhersehbaren Art und Weise das wirtschaftliche Verhalten nur einer Gruppe von defizitären Verbrauchern wesentlich beeinflusst.

2. *Die Umsetzung in § 3 Abs. 2 S. 2 und 3 UWG*

Im UWG ist eine Umsetzung in § 3 Abs. 2 S. 2 und 3 erfolgt. Bei der Umsetzung von Art. 5 Abs. 2 lit. b) UGP-RL in § 3 Abs. 2 S. 2 UWG hat der deutsche Gesetzgeber im Wesentlichen⁴⁸ den Wortlaut der Richtlinie übernommen. Demgegenüber hat er bei der Umsetzung von Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL nicht nur teilweise andere Formulierungen, sondern auch eine abweichende Verortung gewählt. So ist zunächst festzustellen, dass die Umsetzung in § 3 Abs. 2 S. 3 UWG – und damit nicht wie im europäischen Vorbild in einem eigenen Absatz – vorgenommen worden ist. Darüber hinaus wird, anders als in der Vorlage, allein darauf abgestellt, ob die geschäftliche Handlung „für den Unternehmer vorhersehbar“ nur eine schutzbedürftige Gruppe von Verbrauchern „betrifft“. Hieraus können sich aber, entgegen einiger Stimmen, die auch im Rahmen des § 3 Abs. 2 S. 3 UWG auf die Zielrichtung der Werbemaßnahmen abstellen wollen,⁴⁹ aufgrund des Gebots der richtlinienkonformen Auslegung keine inhaltlichen Abweichungen ergeben.⁵⁰

47 Vgl. *Alexander*, WRP 2014, 1010, 1014.

48 Einzig das Verb „richten“ ist bei der Umsetzung durch das, insoweit wohl bedeutungsgleiche Verb „wenden“ ersetzt worden. Eine Inhaltsänderung ist damit ausweislich der BT-Drs. 16/10145, S. 22 nicht beabsichtigt gewesen.

49 So etwa die Wortwahl im Leitfaden UGP-RL der deutschen Wettbewerbszentrale auf S. 2; ferner etwa *Podszun*, in: H-B/H-B, UWG, § 3 Rn. 72; *Böhler*, WRP 2011, 827.

50 Vgl. zur richtlinienkonformen Auslegung als interpretatorische Vorrangregel *W.-H. Roth*, in: *Riesenhuber*, Europ. Methodenlehre, § 14 Rn. 40 ff. Insofern wird dann auch die Europarechtskonformität der Umsetzungsnorm nicht bezweifelt, vgl. *Guthey*, Die Umsetzung der UGP-RL, S. 39.

3. *Ergebnis zu I.*

Zur Ermittlung des Beurteilungsmaßstabes ist zunächst vom durchschnittlichen Verbraucher auszugehen, § 3 Abs. 2 S. 2 Fall 1 UWG bzw. Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 1 UGP-RL. Richtet sich eine Werbung hingegen an Kinder, ist gem. § 3 Abs. 2 S. 2 Fall 2 UWG bzw. Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 2 UGP-RL auf das durchschnittliche angesprochene Kind abzustellen. Für die Abgrenzung ist die objektive Zielrichtung entscheidend. Demgegenüber ist der Maßstab des § 3 Abs. 2 S. 3 UWG bzw. Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL betroffen, wenn eine geschäftliche Handlung voraussichtlich in vorhersehbarer Art und Weise das wirtschaftliche Verhalten nur von Kindern wesentlich i.S.v. Art. 2 lit. e) UGP-RL beeinflusst. Hierbei ist auf die Erkennbarkeit der Beeinflussungsgefahr aus Sicht des Gewerbetreibenden abzustellen. Aufgrund dieser verschiedenen Ansätze und Zielrichtungen können sich § 3 Abs. 2 S. 2 Fall und S. 3 UWG bzw. Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 2 und Abs. 3 S. 1 UGP-RL überlagern. Dies ist aber nicht zwingend.

II. *Das per-se-Verbot der unmittelbaren Aufforderung an Kinder*

1. *Die Vorgaben in Ziff. 28 des Anhangs I zu Art. 5 Abs. 5 UGP-RL*

Eine ausdrückliche Regelung Kinder betreffend findet sich in der UGP-RL lediglich in Ziff. 28 des Anhangs I zu Art. 5 Abs. 5 (im Folgenden: Ziff. 28 UGP-RL). Den Bestimmungen des Anhangs I der Richtlinie, der sog. „*black list*“, kommt die Funktion zu, Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen unlauter sind, identifizieren zu können, um Rechtssicherheit zu schaffen und den Binnenmarkt zu fördern.⁵¹ Sie sind daher ohne eine Beurteilung des Einzelfalls als unlauter anzusehen, vgl. Art. 5 Abs. 5 S. 1 UGP-RL.⁵²

Gem. Erwägungsgrund (18) S. 4 hielt es der Richtliniengeber für angezeigt, in diese Liste der Verbote ohne Wertungsmöglichkeit „eine Bestimmung aufzunehmen, mit der an Kinder gerichtete Werbung zwar nicht völlig untersagt wird, mit der Kinder aber vor unmittelbaren Kaufaufforderungen geschützt werden“. Hierdurch soll ein europäischer Mindestschutzstandard für Kinder etabliert werden.⁵³ Dies ist in Ziff. 28 S. 1 UGP-RL geschehen. Danach wird als eine unter allen Umständen unzulässige Geschäftspraxis die „Einbeziehung

51 Vgl. Erwägungsgründe (17) S. 1 und (4) der Richtlinie; siehe auch *Scherer*, WRP 2008, 700, 701.

52 Vgl. auch den dieser Regelung zugrunde liegenden Erwägungsgrund (17) S. 2 UGP-RL sowie S. 62 im Arbeitspapier der Kommission, SEK (2009) 1666.

53 Vgl. *Böhler*, WRP 2011, 827, 833.

einer direkten Aufforderung an Kinder in einer Werbung, die beworbenen Produkte zu kaufen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene zu überreden, die beworbenen Produkte für sie zu kaufen“, inkriminiert. Die Norm weist insoweit zwei Tatbestandsalternativen – zum einen die Aufforderung zum Selbsterwerb, zum anderen diejenige zum zu veranlassenden Fremderwerb – auf.⁵⁴

Wie sich aus den Erwägungsgründen (18) und (19) ergibt, bezweckt die erste Tatbestandsalternative unmittelbar den Kinderschutz.⁵⁵ Hierdurch soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Kinder aufgrund ihrer altersbedingten Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit vom Werbenden leichter zu beeinflussen sind als Erwachsene.⁵⁶

Demgegenüber bezweckt Ziff. 28 S. 1 Alt. 2 UGP-RL den Schutz der Eltern oder sonstiger Erwachsener.⁵⁷ Dieser gesetzgeberischen Entscheidung liegt der Umstand zugrunde, dass Kinder nicht nur leichter beeinflussbar sind als Erwachsene, sondern auch ihrerseits in besonderem Maße in der Lage sind, auf die Kaufentscheidungen ihrer Eltern oder anderer Erwachsener einzuwirken.⁵⁸ Für ein derartiges Auseinanderfallen von Werbe- und Kundenzielgruppe⁵⁹ hat sich im Lauterkeitsrecht die Formulierung des Einsatzes von „Kindern als Kaufmotivatoren“⁶⁰ etabliert.

In Ziff. 28 S. 2 der Richtlinie ist ein Vorrang der Spezialregelung „des Art. 16 der Richtlinie 89/552/EWG über die Ausübung der Fernsehaktivität“ (im Folgenden: Fernseh-RL) angelegt. Diese Norm ist bereits im Jahr 2007 außer Kraft getreten.⁶¹ An ihrer statt gilt heute die inhaltsgleiche Regelung des Art. 9 Abs. 1 lit. g) der Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste (im Folgenden: AVMD-RL).⁶² Die Norm löste den bis dato geltenden Art. 3e Abs. 1 lit. g) der Richtlinie 2007/65/EG ab. Sie ist insofern milder als Ziff. 28 der

54 Vgl. *Baukelmann*, in: FS Ullmann, 587, 589.

55 *Köhler*, WRP 2008, 700, 701.

56 *Köhler*, WRP 2008, 700, 702.

57 So die wohl h.M., etwa *Fuchs*, WRP 2009, 255, 264; *Loschelder/Dörre*, in: G/L/E, Hdb. WettbR, § 47 Rn. 75; *Scherer*, WRP 2008, 430, 435. Nach a.A. dient auch Alt. 2 dem Kinderschutz, vgl. *Baukelmann*, in: FS Ullmann, 587, 590; *Stuckel*, in: H-B/H-B, UWG, Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 28 Rn. 9. Vermittelnd *Köhler*, WRP 2008, 700, 704, der von einem Schutzzweck sowohl zugunsten der Kinder als auch der Eltern ausgeht.

58 Vgl. *Köhler*, WRP 2008, 700, 702.

59 Vgl. *Baukelmann*, in: FS Ullmann, 587, 590.

60 Vgl. etwa *Scherer*, WRP 2008, 430; *Baukelmann*, in: FS Ullmann, 587, 590; *Fuchs*, WRP 2009, 255, 264; *Köhler*, in: K/B, UWG, Anhang zu § 3 Abs. 3, Rn. 28.13.

61 Vgl. Art. 1 Nr. 17 der Richtlinie 2007/65/EG vom 11. Dezember 2007.

62 Vgl. Art. 34 der Richtlinie 2010/13/EU vom 15. April 2010.

UGP-RL, als sie die Geschäftspraktiken nicht unter allen Umständen verbietet, sondern nur dann, wenn ein Ausnutzen der kindlichen Defizite hinzutritt.⁶³ Die Vorrangregelung in Ziff. 28 S. 2 UGP-RL gilt insoweit unbeschadet fort.⁶⁴ Ihrer hätte es aufgrund des allgemeinen *lex-specialis*-Grundsatzes, welchen die UGP-RL sogar ausdrücklich in ihrem Art. 3 Abs. 4 normiert, sowie auch des *lex-posterior*-Gedankens⁶⁵ indes nicht bedurft.⁶⁶

2. Die Umsetzung in Ziff. 28 des Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG

Im UWG sind die per-se-Verbote im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG verortet worden. Hierbei ist „weitgehend eine kommentarlose Direktübernahme ohne eigene Zutaten des deutschen Gesetzgebers“⁶⁷ erfolgt. Dies gilt auch für das per-se-Verbot in Ziff. 28 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG (im Folgenden: Ziff. 28 UWG). Einzig den in der Richtlinie verwendeten Begriff des „Produkts“ hat der nationale Gesetzgeber durch die Konkretisierung als „Waren und Dienstleistungen“ entsprechend der Definition in Art. 2 lit. c) UGP-RL ersetzt. Hieraus folgt, dass trotz inhaltlicher Entsprechung formal nicht zwei Tatbestandsalternativen, sondern vielmehr vier Tatbestandsvarianten zu verzeichnen sind.

Die Umsetzungsvorschrift zu Art. 9 Abs. 1 lit. g) AVMD-RL findet sich im deutschen Recht in § 6 Abs. 2 JMStV. Eine Umsetzung von Ziff. 28 S. 2 UGP-RL musste der deutsche Gesetzgeber nicht vornehmen, da sich der Vorrang der Norm ohnehin aus dem allgemeinen Spezialitätsgrundsatz ergibt.⁶⁸ Dogmatisch findet die Spezialnorm durch den Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr. 11 UWG Einzug ins Lauterkeitsrecht.⁶⁹

3. Ergebnis zu II.

Ziff. 28 der UGP-RL ist europarechtkonform in Ziff. 28 UWG umgesetzt worden. Unter allen Umständen unzulässig ist damit die direkte Aufforderung an

63 Vgl. hierzu sowie zum Regelungsgehalt der Norm allgemein *Mankowski*, WRP 2008, 421, 429; *Böhler*, WRP 2011, 827, 828; *Köhler*, WRP 2008, 700, 705.

64 Dies voraussetzend *Köhler*, in: K/B, UWG, Anhang zu § 3 Abs. 3 Rn. 28.17.

65 *Böhler*, WRP 2011, 827, 828.

66 Vgl. *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, UWG, Anhang zu § 3 Abs. 3, Rn. 73; *Köhler*, in: K/B, UWG, Anhang zu § 3 Abs. 3, Rn. 28.18; *Mankowski*, WRP 2008, 421, 429; *ders.*, in: Das Kind im Recht, 51, 82.

67 *Mankowski*, in: Das Kind im Recht, 51, 62.

68 So ausdrücklich auch der Gesetzgeber, BT-Drs. 16/10145, S. 34. Vgl. in diese Richtung auf europäischer Ebene bereits oben Abschnitt B.II.1.

69 Vgl. *Böhler*, WRP 2011, 827, 828.

Kinder zum Selbsterwerb bzw. zur Veranlassung zum Fremderwerb. Im Bereich der audiovisuellen Medien ist der durch § 6 Abs. 2 JMStV umgesetzte Art. 9 Abs. 1 lit. g) AVMD-RL vorrangig.

III. § 4 Nr. 2 UWG als nationaler Sonderfall

Als eine zusätzliche kinderschützende Norm sieht das UWG in § 4 Nr. 2 einen speziellen Unlauterkeitstatbestand i.S.v. Art. 5 Abs. 4 lit. b) UGP-RL vor. Anders als in den unter I. und II. untersuchten Fällen existiert für diese Norm kein europarechtliches Pendant.⁷⁰

Der deutsche Gesetzgeber geht indes davon aus, dass ein spezifisch kinderschützender Unlauterkeitstatbestand in Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL angelegt sei.⁷¹ Zwar würde die Norm gerade keinen eigenen Tatbestand, sondern lediglich einen Beurteilungsmaßstab festlegen; aus der ausdrücklichen Erwähnung besonders schutzbedürftiger Gruppen sei aber zu folgern, dass der Kinderschutz ein besonderes Anliegen der Richtlinie sei, wodurch sich eine ausdrückliche Normierung rechtfertigen ließe.⁷² Ausweislich der Gesetzesbegründung dient § 4 Nr. 2 UWG zugleich auch der Umsetzung der Artt. 8, 9 UGP-RL, also den Regelbeispielen zu den aggressiven Geschäftspraktiken, der Belästigung, Nötigung und unzulässigen Beeinflussung.⁷³

1. Regelungsgehalt

§ 4 Nr. 2 UWG bestimmt die Unlauterkeit einer geschäftlichen Handlung, die geeignet ist, „geistige oder körperliche Gebrechen, das Alter, die geschäftliche Unerfahrenheit, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen“. Anders als noch § 4 Nr. 2 UWG a.F. erwähnt die Norm nach Umsetzung der UGP-RL somit nicht mehr ausdrücklich das Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit „insbesondere von Kindern und Jugendlichen“. Daraus lässt sich indes ausweislich der Gesetzesbegründung keinerlei Inhaltsänderung schließen.⁷⁴ Der Gesetzgeber wollte vielmehr im Hinblick auf den in Ziff. 28 UWG verwendeten Kindesbegriff Widersprüche vermeiden, da der dort verwendete Begriff unionsrechtlich, die Regelung des § 4 Nr. 2 UWG indes nationalrechtlich zu verstehen sei.⁷⁵ § 4 Nr. 2 UWG n.F.

70 So auch *Alexander*, WRP 2014, 1010, 1014.

71 Vgl. BT-Drs. 16/10145, S. 22.

72 Vgl. BT-Drs. 16/10145, S. 22.

73 BT-Drs. 16/10145, S. 18.

74 Vgl. BT-Drs. 16/10145, S. 22 f.

75 Vgl. BT-Drs. 16/10145, S. 22 f.

nennt nunmehr sieben verschiedene Defizite, die sich in eigenschaftsbezogene und situationsbezogene Merkmale unterteilen lassen.⁷⁶ Für Kinder kommen die eigenschaftsbezogenen Merkmale des Alters (Var. 3),⁷⁷ der geschäftlichen Unerfahrenheit (Var. 4)⁷⁸ und der Leichtgläubigkeit (Var. 5)⁷⁹ in Betracht. Diese Merkmale können zusammenfallen; eine trennscharfe Abgrenzung ist insofern nicht nötig.⁸⁰

Nach § 4 Nr. 2 UWG ist der Schutz der defizitären Gruppen vor Werbung nicht absolut sicherzustellen. Vielmehr sollen die Gruppen vor einem „Ausnutzen“ ihrer Schutzbedürftigkeit bewahrt werden,⁸¹ was ein „sich Zunutze Machen“ gerade der spezifischen Defizite der schutzwürdigen Gruppe erfordere.⁸² Hierzu ist nach der überwiegenden Ansicht ein bewusstes Handeln des Unternehmers erforderlich, wobei Eventualvorsatz genüge.⁸³ Nicht erforderlich ist nach dem Wortlaut der Norm hingegen, dass es tatsächlich zu einem Ausnutzen des Defizits kommt; eine abstrakte Geeignetheit hierzu reicht vielmehr aus.⁸⁴ Schließlich ist aufgrund des Charakters der Norm als bloßes Regelbeispiel auch das allgemeine Spürbarkeitserfordernis des § 3 Abs. 1, 2 UWG Tatbestandsvoraussetzung.⁸⁵

2. Europarechtskonforme Auslegung

Mangels Entsprechung in der UGP-RL gilt es zu fragen, ob § 4 Nr. 2 UWG richtlinienkonform ist.⁸⁶

76 Köhler, in: K/B, UWG, § 4 Rn. 2.5.

77 Vgl. Loschelder, in: G/L/E, Hdb. WettbR, § 49 Rn. 9; Scherer, in: Fezer, UWG, § 4-2 Rn. 152.

78 Vgl. Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 4.2 Rn. 2/10; Dembowski, in: FS Ullmann, 599, 607; Mankowski, in: Das Kind im Recht, 51, 56.

79 Vgl. Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 4.2 Rn. 2/8.

80 Vgl. Scherer, in: Fezer, UWG, § 4-2 Rn. 134; Loschelder, in: G/LE/ Hdb. WettbR, § 49 Rn. 9.

81 Boesche, Wettbewerbsrecht, Rn. 326.

82 Loschelder, in: G/L/E, Hdb. WettbR, § 49 Rn. 6.

83 Vgl. Scherer, in: Fezer, UWG, § 4-2 Rn. 153; Hefermehl, in K/B, UWG, § 4 Rn. 2.18; Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 4.2 Rn. 2/6; Loschelder, in: G/L/E, Hdb. WettbR, § 49 Rn. 6; a.A. Mankowski, in: Das Kind im Recht, 51, 58.

84 Vgl. Scherer, in: Fezer, UWG, § 4-2 Rn. 143.

85 Siehe auch Scherer, in: Fezer, UWG, § 4-2 Rn. 162. Vgl. allgemein zum Spürbarkeitskriterium Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, UWG § 3 Rn. 48 ff.

86 Vgl. Heermann, GRUR 2011, 781; Köhler, GRUR 2010, 767, 772 f.

a) *Abgleich mit Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL*

Da § 4 Nr. 2 UWG ausdrücklich an Art. 5 Abs. 3 S. 1 der Richtlinie anknüpft, ist zunächst in dieser Hinsicht eine Gegenüberstellung angezeigt.

Insofern lassen sich neben der Unterschiedlichkeit im Normtyp noch weitere Abweichungen ausmachen. Auffällig ist zunächst die Existenz des zusätzlichen Merkmals der „geschäftlichen Unerfahrenheit“, das die Richtlinie nicht kennt. Dieses Merkmal bringt indes inhaltlich keinen Mehrwert, da sich die Fälle der geschäftlichen Unerfahrenheit auch über das Alter und die Leichtgläubigkeit erfassen lassen.⁸⁷

Entscheidender ist hingegen die unterschiedliche „Zielrichtung“⁸⁸ der beiden Normen. Während Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL auf die voraussichtlich in vernünftiger Art und Weise vorhersehbare wesentliche Beeinflussungsmöglichkeit abstellt, fordert § 4 Nr. 2 UWG Ausnutzungsvorsatz des Unternehmers. Damit setzt § 4 Nr. 2 UWG in subjektiver Hinsicht wohl einen strengeren, allgemein jedenfalls einen anderen Maßstab als in Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL vorgesehen.⁸⁹ Ein Gleichklang im Schutzzumfang entsprechend der vollharmonisierenden Vorgaben der Richtlinie lässt sich damit bei einem Vergleich (nur) dieser beiden Normen nicht feststellen.

b) *Abgleich mit den Artt. 8 und 9 UGP-RL*

Für die Frage der Richtlinienkonformität von § 4 Nr. 2 UWG bedarf es überdies eines Blickes in die Artt. 8, 9 UGP-RL, da diese ausweislich der Gesetzesbegründung auch durch § 4 Nr. 2 UWG umgesetzt wurden.⁹⁰ Das spezielle Kriterium der Geeignetheit zum Ausnutzen in § 4 Nr. 2 UWG wäre insofern richtlinienkonform, wenn es eine Entsprechung in den Artt. 8, 9 UGP-RL fände.

In Art. 8 UGP-RL ist ein Vorsatzerfordernis indes nicht enthalten. Für die Unlauterkeit kommt es hiernach vielmehr auf das Vorliegen einer unzulässigen Belästigung i.S.v. Art. 2 lit. j) der Richtlinie an, was objektiv zu beurteilen ist.⁹¹ Einzig Art. 9 lit. c) UGP-RL stellt ebenfalls auf ein „Ausnutzen“ ab. Diese Norm dient der Konkretisierung des Art. 8 UGP-RL und stellt insofern ei-

87 Vgl. Köhler, GRUR 2010, 767, 773. Vgl. im Bezug auf Kinder bereits oben Abschnitt B.I.1.c).

88 So die Terminologie bei Heermann, GRUR 2011, 781, 782.

89 Vgl. hierzu Köhler, GRUR 2010 767, 773; Heermann, GRUR 2011, 781, 782 f.

90 Vgl. BT-Drs. 16/10145, S. 18; siehe hierzu auch bereits oben Abschnitt B.III. Daneben fand eine Umsetzung der Artt. 8, 9 UGP-RL in § 4 Nr. 1 UWG statt, vgl. a.a.O.

91 Micklitz, in: MüKo UWG, EG H Rn. 8.

nen speziellen Beurteilungsmaßstab dar.⁹² Hiernach ist bei der Feststellung der Unlauterkeit i.R.d. Art. 8 UGP-RL auf „die Ausnutzung von konkreten Unglückssituationen oder Umständen solcher Schwere, dass sie das Urteilsvermögen des Verbrauchers beeinträchtigen, durch den Gewerbetreibenden, der damit die Entscheidung des Verbrauchers in Bezug auf das Produkt bewusst beeinflusst“ abzustellen. Somit setzt Art. 9 lit. c) UGP-RL einen noch strengeren Maßstab als § 4 Nr. 2 UWG, indem nicht nur die Eignung zum Ausnutzen, sondern vielmehr das bewusste, tatsächliche Ausnutzen tatbestandlich vorausgesetzt wird.⁹³

Fraglich ist allerdings, ob aggressive Geschäftspraktiken gegenüber Kindern vom Tatbestand des Art. 9 lit. c) UGP-RL erfasst sind. Dagegen könnte – in Anlehnung an die Unterscheidung von situations- und eigenschaftsbedingter Schutzwürdigkeit in § 4 Nr. 2 UWG⁹⁴ – eingewandt werden, dass Art. 9 lit. c) UGP-RL, indem er auf „Unglückssituationen“ und anderen „Umstände“ abstellt, nur die Fälle situativer Schutzbedürftigkeit betrifft.⁹⁵ Die für die Gruppe der Kinder relevanten (eigenschaftsbezogenen) Tatbestandsvarianten wären damit nicht erfasst. Dies hätte zur Folge, dass bei Werbung gegenüber Kindern nur der allgemeine Maßstab der Artt. 8, 9 (i.V.m. Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 2 und/oder 3 S. 1) UGP-RL greifen würde, das subjektive Moment des „Ausnutzungsvorsatzes“ mithin entfielen.⁹⁶ Der Tatbestand des § 4 Nr. 2 UWG würde bei einem solchen Ansatz im Hinblick auf Kinderwerbung folglich im Rahmen einer richtlinienkonformen Extension⁹⁷ erweitert.

Dieser Ansatz missachtet aber die in der Richtlinie angelegten Wertungen, wie sie vor allem in Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL und den Erwägungsgründen (18) und (19) zum Ausdruck kommen.⁹⁸ Namentlich aus Erwägungsgrund (18) S. 2 geht hervor, dass der Richtliniengeber Regelungen „zur Vermeidung der Ausnutzung von Verbrauchern, deren Eigenschaften sie für unlautere Geschäftspraktiken besonders anfällig machen“ vorgesehen hat. Hieraus folgt, dass er den Begriff des „Umstandes“ nicht im Zusammenhang mit dem der „Unglückssituation“ als situationsbezogen verstanden wissen will, sondern vielmehr hiermit auch bzw. gerade Eigenschaften des Verbrauchers anspricht,

92 Micklitz, in: MüKo UWG, EG H Rn. 29.

93 Vgl. Heermann, GRUR 2011, 781, 783.

94 Siehe hierzu oben Abschnitt B.III.1.

95 Heermann, GRUR 2011, 781, 783.

96 Vgl. Heermann, GRUR 2011, 781, 783.

97 Zu dieser Methodik Roth, in: Riesenhuber, Europ. Methodenlehre, § 14 Rn. 30.

98 Köhler, in: K/B, UWG, § 4 Rn. 2.5.

die diesen anfällig machen.⁹⁹ Zu den „Umständen von solcher Schwere, dass sie das Urteilsvermögen des Verbrauchers beeinträchtigen“ gehören damit auch die Leichtgläubigkeit und das Alter von Verbrauchern. Hieraus folgt, dass Art. 9 lit. c) UGP-RL bei Kinderwerbung Anwendung findet.¹⁰⁰ Dies hat zur Folge, dass § 4 Nr. 2 UWG gerade nicht weit auszulegen ist, sondern vielmehr einer Restriktion bedarf: Eine aggressive Geschäftspraxis gegenüber Kindern ist nicht schon dann unlauter, wenn sie geeignet ist, die kindlichen Defizite auszunutzen, sondern erst, wenn es tatsächlich zu einem Ausnutzen kommt.¹⁰¹

c) *Ergebnis zu 2.: Europarechtkonforme Auslegung*

§ 4 Nr. 2 UWG ist damit europarechtkonform im Lichte der Artt. 5 Abs. 3 S. 1, 8 und 9 lit. c) UGP-RL dahingehend auszulegen, dass eine aggressive Geschäftspraxis gegenüber Kindern unlauter ist, wenn der Gewerbetreibende bewusst die kinderspezifischen Defizite des Alters und/oder der Leichtgläubigkeit ausnutzt.

3. *Ergebnis zu III.*

§ 4 Nr. 2 UWG stellt sich als nationaler Sonderfall im Lauterkeitsrecht dar, der das Ausnutzen kinderspezifischer Defizite inkriminiert. Im Rahmen einer europarechtkonformen Auslegung ist der Tatbestand insofern einzuschränken, als nicht schon die bloße Eignung zum Ausnutzen, sondern erst das tatsächliche Ausnutzen als rechtswidrig anzusehen ist.

IV. *Verhältnis der Normen und Ergebnis zu B.*

Werden Kinder direkt zum Selbst- oder Fremderwerb aufgefordert, ist die Werbemaßnahme gem. Ziff. 28 UWG bzw. Ziff. 28 UGP-RL unter allen Umständen als unlauter anzusehen. Wird die Leichtgläubigkeit oder das Alter von Kindern oder Jugendlichen bewusst ausgenutzt, ist das Regelbeispiel in § 4 Nr. 2 UWG einschlägig, das im Lichte von Artt. 5 Abs. 3 S. 1, 8, 9 lit. c) UGP-RL auszule-

99 Siehe auch *Micklitz*, in: MüKo UWG, EG H Rn. 31. Eine solche Sichtweise legt ferner auch der Standpunkt des Europäischen Parlaments vom 20. April 2004 nahe, wonach die „schutzbedürftigsten Verbraucher“ vor der Ausnutzung ihrer Schwachpunkte durch die UGP-RL bewahrt werden sollen, vgl. ABIEG 2004/C 104E/261, 263.

100 *Köhler*, in K/B, UWG, § 4 Rn. 2.5.

101 *Köhler*, in K/B, UWG, § 4 Rn. 2.5; a.A. noch *ders.*, GRUR 2010, 767, 772 f.

gen ist. § 4 Nr. 2 UWG und Ziff. 28 UWG stehen dabei in Idealkonkurrenz.¹⁰²

Bei einer an Kinder gerichteten Werbung ist hinsichtlich des maßgeblichen Verständnisses sowie des Bewertungsmaßstabes einer Aussage auf ein durchschnittliches Gruppenmitglied abzustellen, § 3 Abs. 2 S. 2 Fall 2 UWG (Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 2 UGP-RL). Ist es für den Gewerbetreibenden vernünftigerweise vorhersehbar, dass Kinder wesentlich beeinflusst werden können, ist der Maßstab des § 3 Abs. 2 S. 3 UWG bzw. Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL zu beachten.

C. Das „kinderlauterkeitsrechtliche“ *case law*

Im Folgenden soll nun der Blick vom kodifizierten Recht hin zur Entscheidungspraxis gelenkt werden. Denn aufgrund der normativen Ausfüllungsbedürftigkeit des kodifizierten Lauterkeitsrechts bedarf es zur näheren Illustrierung desselben eines Blickes in die Fallpraxis.¹⁰³ In einem ersten Schritt soll hierbei untersucht werden, welche Vorgaben der EuGH zum Kinderlauterkeitsrecht nach der UGP-RL macht (I.), um in einem zweiten Schritt auf die hieran gebundene nationale Entscheidungspraxis eingehen zu können (II.).

I. Die europäische Rechtsprechung

In der nationalen lauterkeitsrechtlichen Literatur wird stets betont, dass in allen Auslegungsfragen im b2c-Bereich der EuGH letztentscheidungsbefugt sei, was sich aus dem vollharmonisierenden Charakter der UGP-RL ergebe.¹⁰⁴ In der Tat würde eine EuGH-Entscheidung zur UGP-RL die mitgliedstaatlichen Richter bei der Rechtsanwendung binden.¹⁰⁵

Prozessualer Anknüpfungspunkt der Richtlinienauslegung durch den EuGH ist das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 Abs. 2 lit. b) AEUV.¹⁰⁶ Allerdings ist bis zum jetzigen Zeitpunkt noch keine Entscheidung des EuGH zu Werbung gegenüber Kindern nach der UGP-RL zu verzeichnen. Dies lässt

102 Vgl. *Mankowski*, in: *Das Kind im Recht*, 51, 64; ebenso auch *Scherer*, WRP, 2998, 430, 432; *Dembowski*, in: *FS Ullmann*, 599, 605; a.A. wohl *Fuchs*, WRP 2009, 255, 263, der von einer Funktion des § 4 Nr. 2 UWG nur als Auffangtatbestand ausgeht.

103 Siehe hierzu *Podszun*, in: *H-B/H-B, UWG*, § 1 Rn. 2.

104 Vgl. etwa *Köhler*, WRP 2008, 700, 707; *Böhler*, WRP 2011, 827, 829; *Schöttle*, WRP 2009, 673, 682; *Mankowski*, in: *Das Kind im Recht*, 51, 63; *Jahn/Palzer*, GRUR 2014, 332, 334.

105 So auch ausdrücklich BT-Drs. 16/10145, S. 34. Vgl. zur Bindungswirkung allgemein *Ehricke*, in: *Streinz, EUV/AEUV*, Art. 267 AEUV Rn. 67 ff.

106 *Röthel*, Normkonkretisierung, S. 381.

sich auf die Vorlagepraxis der Mitgliedstaaten zurückführen: Werden keine Vorlageverfahren in Gang gesetzt, ergehen auch keine Konkretisierungsentscheidungen.¹⁰⁷ Führt man sich allerdings vor Augen, dass die Richtlinie in diesem Jahr bereits ihren zehnten Geburtstag feiert, erstaunt das vollständige Fehlen von Entscheidungen aus Brüssel dessen ungeachtet und führt zu der Frage nach den dahinterstehenden Gründen, womit methodische, vor allem aber auch kompetenzielle Fragen aufgeworfen werden.¹⁰⁸

Kompetenzfragen ergeben sich vor allem aus dem Widerstreit der Prinzipien von Harmonisierung und Einzelfallbetrachtung: Auf der einen Seite soll durch die UGP-RL ein einheitliches Schutzniveau festgelegt werden, was nur durch allgemein bindende EuGH-Entscheidungen möglich wäre; auf der anderen Seite ist auch das europäische Lauterkeitsrecht trotz Abkehr von einer „großen Generalklausel“ durch normativ-ausfüllungsbedürftige Begriffe geprägt, die Flexibilität und Einzelfallgerechtigkeit ermöglichen sollen und daher zwangsläufig mit einer Übertragung der Einzelfallentscheidungskompetenz auf den mitgliedstaatlichen Richter verbunden sind.¹⁰⁹ Im Folgenden soll zunächst die Aufgabenverteilung im Bereich der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe in Richtlinien allgemein (1.) und im Speziellen in der UGP-RL (2.) dargestellt werden. Denn nur vor dem Hintergrund der Kenntnis des Kompetenzgefüges im supranationalen Bereich lassen sich hierarchiegerecht Aussagen zum geltenden (Richter-)Recht treffen. Folgerichtig wird im Anschluss hieran auf die Konsequenzen für die mitgliedstaatliche Rechtsanwendung einzugehen sein (3).

1. Das allgemeine Kompetenzgefüge bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe in Richtlinien

Die wohl überwiegende Auffassung geht davon aus, dass auch die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffen in Richtlinien grundsätzlich dem EuGH zustehe, da nur so das Ziel der Rechtsvereinheitlichung zu erreichen sei.¹¹⁰ Dem widerspricht eine bedeutende Gegenansicht, die diese Kompetenz – unter

107 So *Röthel*, in: Riesenhuber: Europ. Methodenlehre, § 12 Rn. 17, allgemein im Bezug auf die Auslegung von Generalklauseln in Richtlinien.

108 Vgl. *Röthel*, in: Riesenhuber: Europ. Methodenlehre, § 12 Rn. 2.

109 Vgl. *Podszun*, in: H-B/H-B, UWG, § 1 Rn. 94.

110 Vgl. etwa *Leible*, RIW 2001, 422, 426 f.; *Müller-Graff*, in: ders.: Gemeinsames Privatrecht, 9, 56 ff., 64; *Basedow*, in: FS Brandner, 651, 675, 680; *Coester*, in: FS Heinrichs, 99, 104 ff.; *Remien*, ZEuP 1994, 34, 58 f.; *Grundmann*, NJW 2000, 14, 20. So im Grunde wohl auch der EuGH, vgl. EuGH *Océano Grupo SA u.a.*, Slg. 2000, I-494.

Hinweis auf Art. 288 UAbs. 3 AEUV,¹¹¹ das Subsidiaritätsprinzip,¹¹² die begrenzten Kompetenz des EuGH in Vorabentscheidungsverfahren¹¹³ sowie den Mangel an eigenen materiellen Beurteilungsmaßstäben des EuGH¹¹⁴ – den mitgliedstaatlichen Gerichten zuweist.

Zwischen diesen beiden Polen konnte hinsichtlich einer *generellen* Zuweisung der Auslegungskompetenz unbestimmter Rechtsbegriffe in Richtlinien bis zuletzt kein einstimmiges Ergebnis erzielt werden.¹¹⁵ Konsens besteht indes darüber, dass die Kompetenzfrage nicht mit einem Ausschließlichkeitsanspruch beantwortet werden kann.¹¹⁶ Die Notwendigkeit von Ausnahmen ist insofern unbestritten.¹¹⁷ Die Ansätze unterscheiden sich insofern nur im Hinblick auf die Einordnung der Kompetenzen als Regel- bzw. Ausnahmefall. Damit ergibt sich auf beiden Seiten die Notwendigkeit einer materiellen Zuweisung der Konkretisierungskompetenz im Einzelfall.¹¹⁸ Hierbei kann als Maßstab allein das mit der jeweiligen Richtlinienbestimmung intendierte Maß an Rechtsangleichung dienen.¹¹⁹

Vor diesem Hintergrund könnte man in Betracht ziehen, bei vollharmonisierenden Richtlinien generell eine ausschließliche EuGH-Kompetenz anzunehmen.¹²⁰ Allerdings ergibt sich auch aus dem Vollharmonisierungscharakter nicht zwingend der Wille zu einer vollständigen Determinierung. Vielmehr hat sich der Gemeinschaftsgesetzgeber nur die Letztentscheidung über das zu erzielende Schutzniveau vorbehalten.¹²¹ Dieses beruht auf abstrakten, allgemeinen Wertungskriterien.¹²² Wie diese aber im Einzelfall anzuwenden sind, ist

111 Vgl. *W.-H. Roth*, in: FS Drobnič, 135, 141 ff. Gem. Art. 288 UAbs. 3 AEUV sind Richtlinien auf die Vorgabe bestimmter Regelungsziele beschränkt. Hieraus folgert *Canaris*, EuZW 1994, 417, dass sie gerade nicht auf eine Rechtsvereinheitlichung, sondern nur auf eine Rechtsangleichung abzielen.

112 *Nassall*, JZ 1995, 689, 691; *W.-H. Roth*, in: FS Drobnič, 135, 143 ff.

113 Vgl. *Franzen*, Privatrechtsangleichung, S. 538 f.: die Kompetenz umfasse nur die Auslegung, nicht aber auch die „Ausfüllung“ der Gesetze.

114 Vgl. *H. Roth*, JZ 1999, 529, 535 f.; *Nassall*, WM 1994, 1645, 1651.

115 *Röthel*, in: Riesenhuber, Europ. Methodenlehre, § 12 Rn. 12.

116 *Röthel*, Normkonkretisierung, S. 364.

117 Vgl. etwa für die Ausnahmsweise-Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bei grundsätzlicher EuGH-Zuständigkeit: EuGH *Freiburger Kommunalbauten*, Slg. 2004, I-3403, Rn. 22 f.; *Remien*, RabelsZ 66 (2002), 503, 527 f. Anders herum *W.-H. Roth*, in: FS Drobnič, 135, 146 ff.; *Franzen*, Privatrechtsangleichung, S. 504 ff. und S. 543 ff.

118 *Röthel*, in: Riesenhuber, Europ. Methodenlehre, § 12 Rn. 12.

119 *Röthel*, Normkonkretisierung, S. 365.

120 So etwa *Kieninger*, RabelsZ 73 (2009), 792, 801 ff.

121 *Röthel*, in: Riesenhuber, Europ. Methodenlehre, § 12 Rn. 22c.

122 *Röthel*, in: Riesenhuber, Europ. Methodenlehre, § 12 Rn. 22c.

eine andere Frage. Als übereinstimmender Grundsatz dürfte insofern gelten, dass Vorlagen in Bezug auf normativ-ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe nur zulässig sind, soweit es abstrakt um eine Klärung der Bedeutung und Tragweite geht; eine Präzisierung der Generalklauseln im Einzelfall ist hingegen nicht Aufgabe des EuGH.¹²³ Dies zeigt, dass der Umstand, dass vollharmonisierende Richtlinien dem umsetzenden Gesetzgeber zumeist enge Schranken ziehen, nicht bedeutet, dass damit zugleich den nationalen Richtern die Kompetenz entzogen sein soll, unbestimmte Rechtsbegriffe einzelfallbezogen zu konkretisieren.¹²⁴

2. *Die Kompetenzwahrnehmung bei der UGP-RL*

Um das Maß der von der jeweiligen Richtlinie intendierten Rechtsangleichung feststellen zu können, ist ein Blick auf ihre Zielsetzung zu werfen. Diese lässt sich maßgeblich der beanspruchten Rechtgrundlage und den Erwägungsgründen entnehmen.¹²⁵

a) *Festlegung eines einheitlichen Schutzniveaus durch den EuGH*

Ausweislich der Erwägungsgründe (1) und (2) beruht die UGP-RL auf den Kompetenznormen zur Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes, Art. 26 AEUV, und zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus, Art. 169 AEUV. Auch in den weiteren Erwägungsgründen werden diese beiden Regelungsziele hervorgehoben.¹²⁶ Eng hiermit verknüpft ist das Bestreben, Rechtssicherheit sowohl für die Verbraucher, die vom hohen Verbraucherschutzniveau profitieren sollen, als auch für die Unternehmer, denen die Binnenmarktförderung zugutekommen soll, zu schaffen.¹²⁷ Hierzu sei ein einheitliches Schutzniveau erforderlich.¹²⁸

Diesen Vereinheitlichungszielen der Richtlinie, die sich namentlich auch aus dem Umstand der Vollharmonisierung ergeben, trägt der EuGH in seiner Entscheidungspraxis Rechnung. Dies zeigt sich eindrücklich anhand der Entschei-

123 *W.-H. Roth*, in: FS Drobnič, 135, 153. Dies entspricht auch der Abgrenzung, die der EuGH vornimmt, vgl. EuGH *Freiburger Kommunalbauten*, Slg. 2004, I-3403, Rn. 22.

124 *Röthel*, in: Riesenhuber, Europ. Methodenlehre, § 12 Rn. 22c.

125 *Röthel*, Normkonkretisierung, S. 369.

126 Vgl. Erwägungsgründe (1), (11), (23) und (24) zum hohen Verbraucherschutzniveau und Erwägungsgründe (2), (3), (4), (5), (12) und (24) zur Binnenmarktförderung.

127 Vgl. Erwägungsgründe (4), (12) und (17).

128 Vgl. Erwägungsgründe (5), (6), (11) und (13).

dungen *Total und Sanoma*¹²⁹ und *Plus Warenhandelsgesellschaft*¹³⁰. In beiden Fällen ging es um nationale lauterkeitsrechtliche per-se-Verbote, die über die „*black list*“ hinausgingen. Der EuGH entschied, dass die *black list* abschließend sei und ein darüberhinausgehendes per-se-Verbot folglich das Schutzniveau übersteige.¹³¹ In der Sache *Pureley Creative*¹³² entschied er spiegelbildlich, dass die Verbote der „*black list*“ nicht unterschritten werden dürften, sondern einen einheitlichen Schutzstandard bieten müssten. Aus diesem Grund müsse eine Einzelfallbetrachtung von vornherein ausscheiden. Außerhalb der per-se-Verbote sei es den mitgliedstaatlichen Gerichten dagegen unbenommen, anhand einer Einzelfallabwägung zu einer Unlauterkeit zu kommen.¹³³

Daran zeigt sich, dass der Vereinheitlichungsgrundsatz der Richtlinie nicht in allen Ebenen absolute Geltung beansprucht. An dieser Stelle spielt vielmehr der normativ-ausfüllungsbedürftige Charakter des Lauterkeitsrechts eine Rolle, woraus die Maßgeblichkeit nationaler sprachlicher, kultureller und sozialer Faktoren resultiert.¹³⁴ Man stelle sich vor, der Richter in Brüssel müsste entscheiden, wie ein durchschnittliches Mitglied einer bestimmten Bevölkerungsgruppe, derer er nicht angehört, eines bestimmten Mitgliedstaats, den er nicht näher kennt, eine Äußerung in einer Sprache, derer er selbst nicht mächtig ist, verstehen muss. Dass eine solche Entscheidung die Fähigkeiten des EuGH übersteigt, war bereits vor Geltung der UGP-RL im europäischen Lauterkeitsrecht unbestritten. So entschied der EuGH etwa in dem Urteil *Liftingcreme*, dass die Konkretisierung des Irreführungsbegriffs im Einzelfall Sache des mitgliedstaatlichen Gerichts sei.¹³⁵ Der nationale Richter sei hier insofern „näher dran“.¹³⁶

Dieser Linie folgt der EuGH auch unter Geltung der UGP-RL, die die Maßgeblichkeit nationaler Wertungen ausdrücklich in ihrem Erwägungsgrund (18) S. 3 und 6 festlegt. So hat er in den letzten Jahren etwa den mitgliedstaatlichen Gerichten die Kompetenz zugewiesen, zu entscheiden, wann eine Irreführung vorliegt,¹³⁷ welche Informationen zur informierten Verbraucherent-

129 EuGH *Total und Sanoma*, Slg. 2009, I-2949.

130 EuGH *Plus Warenhandelsgesellschaft*, Slg. 2010, I-217.

131 Vgl. EuGH *Total und Sanoma*, Slg. 2009, I-2949, Rn. 65; *Plus Warenhandelsgesellschaft*, Slg. 2010, I-217, Rn. 47.

132 EuGH *Purely Creative*, GRUR 2012, 1269, Rn. 45 ff.

133 Vgl. Schlussantrag der GA in *Trstenjak* vom 3. September 2009 zu EuGH *Plus Warenhandelsgesellschaft*, Celex-Nr: 62008CC0304, Rn. 101 und 103.

134 Vgl. Erwägungsgrund (18) S. 3 und S. 6.

135 EuGH *Lifting-Creme*, Slg. 2000, I-117, Rn. 30.

136 Ähnlich auch *Helm*, WRP 2005, 931, 939.

137 EuGH *Perenicová und Perenic*, NJW 2012, 1781, Rn. 44 und 47; *Lidl*, GRUR 2011, 159, Rn. 46.

scheidung von Nöten sind¹³⁸ und ob überhaupt der Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet ist.¹³⁹ Dies sei, so die wiederkehrende Formulierung, „Sache der Mitgliedstaaten“.¹⁴⁰ Dabei habe das nationale Gericht die Ziele der Richtlinie sowie die vom EuGH festgelegten allgemeinen Grundsätze zu berücksichtigen.¹⁴¹ Welche Faktoren die mitgliedstaatlichen Gerichte dabei konkret zugrunde zu legen haben, könne nicht generell entschieden werden.¹⁴² Daraus ergibt sich, dass der EuGH die unbestimmten Rechtsbegriffe der UGP-RL als nicht harmonisierungsbedürftig, ja sogar nicht als harmonisierungsfähig ansieht. Der Generalanwalt *Mengozzi* sprach insofern sogar bereits von einer „ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Gerichte“.¹⁴³

b) *Folgerungen für die Aufgabenverteilung*

Im Lauterkeitsrecht hat sich damit eine „sinnvolle Aufgaben- und Rollenverteilung“¹⁴⁴ zwischen EuGH und nationalen Gerichten herausgebildet: Der EuGH ist darauf beschränkt, den Beurteilungsmaßstab zu referieren und einige Gesichtspunkte zu nennen, die bei der Anwendung des Beurteilungsmaßstabes zu berücksichtigen sind; die weiteren Präzisierungen sowie die Umsetzung des Beurteilungsmaßstabes im Einzelfall überlässt er hingegen der nationalen Rechtsprechung.¹⁴⁵

Einzig im Bereich der per-se-Verbote ist eine strengere Linie zu erkennen, was sich mit dem im Rahmen der *black list* verfolgten Ziel der Schaffung eines einheitlichen Mindeststandards begründen lässt.¹⁴⁶ Als allgemeine Auslegungsvorgabe des EuGH dürfte insofern gelten, dass bei Auslegungsspielräumen bei Verbotstatbeständen der *black list* im Zweifelsfall die engere Interpre-

138 EuGH *Konsumentenombudsman ./. Vin Sverige AB*, GRUR 2011, 930, Rn. 49; *Purely Creative*, GRUR 2012, 1269, Rn. 56.

139 EuGH *Wamo*, Erledigungsbeschluss vom. 30. Juni 2011, ABl. EU 2010, Nr. C 246, 20, Rn. 40.

140 Vgl. die zuvor genannten Nachweise in Fn. 134-136.

141 Vgl. Schlussantrag des GA *Mengozzi* vom 7. September 2010 zu EuGH *Lidl*, GRUR 2011, 159, Celex-Nr. 62009CC0159, Rn. 50. Dieser Schlussantrag bezog sich zwar auf eine andere Richtlinie, ausweislich Rn. 29 geht der GA aber davon aus, dass sich unter Geltung der UGP-RL nichts anderes ergeben könne.

142 Schlussantrag des GA *Mengozzi* vom 7. September 2010 zu EuGH *Lidl*, GRUR 2011, 159, Celex-Nr. 62009CC0159, Rn. 51.

143 Schlussantrag des GA *Mengozzi* vom 7. September 2010 zu EuGH *Lidl*, GRUR 2011, 159, Celex-Nr. 62009CC0159, Rn. 57.

144 *Röthel*, Normkonkretisierung, S. 402.

145 *Röthel*, Normkonkretisierung, S. 402.

146 Vgl. hierzu oben Abschnitt C.I.2.a).

tationsmöglichkeit zu wählen ist.¹⁴⁷

3. *Folgerungen für die Auslegung durch die nationalen Richter*

Für die hier zu untersuchenden Normen bedeutet dies, dass eine EuGH-Kompetenz nur hinsichtlich der Schaffung der Rahmenbedingungen existiert. Besteht insofern Uneinigkeit, dürfen die Mitgliedstaaten nicht selbst entscheiden, sondern haben die Sache dem EuGH vorzulegen. Dieser hat Vorgaben hinsichtlich des allgemeinen Schutzniveaus, das auf abstrakten allgemeinen Wertungskriterien beruht, zu treffen. Im Bereich der per-se-Verbote dürfte die Determinierungskompetenz des EuGH aufgrund des besonders hohen Maßes an intendierter Rechtsangleichung weiter gehen als im Rahmen der ausdrücklich wertungsoffenen Normen. Im Übrigen sind die mitgliedstaatlichen Gerichte zur Konkretisierung berufen, was auch einen Erklärungsansatz dafür liefert, wieso EuGH-Entscheidungen zur UGP-RL so rar sind.

Bei ihren Entscheidungen haben die nationalen Gerichte die Ziele der Richtlinie, die Grundsätze der EuGH-Rechtsprechung sowie die allgemeinen Prinzipien zur Auslegung von Unionsrecht¹⁴⁸ zu beachten. Hierbei ist insbesondere das Gebot, nationales Umsetzungsrecht stets „so weit wie möglich“ nach Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszulegen,¹⁴⁹ hervorzuheben. Dabei ist zu beachten, dass die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts in mehreren Sprachen abgefasst sind, die alle gleichermaßen verbindlich sind,¹⁵⁰ weshalb die Auslegung stets einen Vergleich der verschiedenen Sprachfassungen erfordert.¹⁵¹

147 So die Generalanwältin *Trstenjak* in ihrem Schlussantrag vom 21. Oktober 2008 zu EuGH *Total und Sanoma*, Slg. 2009, I-2949, Celex-Nr: 62007CC0261, Rn. 85; bestätigt vom EuGH *Total und Sanoma*, Slg. 2009, I-2949. Eine Abweichung von diesem Grundsatz dürfte die Entscheidung *Purely Creative* darstellen, in der der EuGH vor dem Hintergrund des Ziels eines hohen Verbraucherschutzniveaus eine „nicht restriktive“ (so *Köhler*, in: K/B, UWG, § 1 Rn. 28a) Auslegung eines per-se-Verbotstatbestand vornahm, vgl. EuGH *Purely Creative*, GRUR 2012, 1269, Rn. 48.

148 Für einen Einblick in die zu beachtenden Grundsätze bei richtlinienkonformer Auslegung vgl. *W.H. Roth*, in: Riesenhuber, Europ. Methodenlehre, § 14 Rn. 25 ff.

149 Vgl. EuGH *Marleasing*, Slg. 1990 I-4135, Rn. 8; *Océano Grupo SA u.a.*, Slg. 2000, I-494, Rn. 30; *Mau*, Slg. 2003, I-4791, Rn. 36; *Mono Car Styling*, Slg. 2009, I-6653, Rn. 60 sowie zuletzt EuGH *Purely Creative*, GRUR 2012, 1269, Rn. 45 ff.

150 *Riesenhuber*, in: ders., Europ. Methodenlehre, § 11 Rn. 15.

151 Vgl. EuGH *C.I.L.F.I.T.*, Slg. 1982, 3415, Rn. 18; *Kommission ./ Deutschland*, Slg. 1985, 2655, Rn. 10 ff.; *Jany*, Slg. 2001, I-8615, Rn. 47.

II. Die nationale Entscheidungspraxis

Im Folgenden sollen die kinderlauterkeitsrechtlichen Normen des UWG durch nationale Rechtsprechung illustriert werden, wobei stets auch darzustellen ist, ob die unionsrechtlichen Vorgaben beachtet worden sind. Ein besonderer Blick wurde hierbei auf die höchstrichterliche Rechtsprechung seit der UWG-Novelle 2008, insbesondere auf die Rechtsprechung der letzten drei Jahre geworfen. Da bei der Auslegung der Umsetzungsnormen aufgrund des harmonisierenden Ansatzes der Richtlinie auch die nachbarstaatlichen Entwicklungen eine Auslegungshilfe darstellen können,¹⁵² wird in diesem Zusammenhang auch die Rechtsprechung des Österreichischen Obersten Gerichtshof (im Folgenden: ÖOGH), der zuletzt durch einige Entscheidungen im Bereich der Kinderwerbung für Aufsehen gesorgt hat,¹⁵³ in den Blick genommen.

1. Die Entscheidungspraxis zum Verbraucherleitbild

Zur Anwendung von § 3 Abs. 2 S. 2 Fall 2 und S. 3 UWG ist mit dem *Goldbärenbarren*-Urteil des BGH ein richtungsweisendes Urteil ergangen, in dem die Notwendigkeit einer europarechtskonformen Auslegung bestätigt worden ist. Dies soll zunächst dargestellt werden (a)). Im Anschluss ist zu untersuchen, wie die Gerichte die modifizierten Maßstäbe in der Praxis ermitteln und anwenden (b)).

a) Bestätigung der europarechtskonformen Auslegung

In dem Verfahren *Goldbärenbarren*, in dem ein Gewinnspiel beworben worden ist, bei dem beim Erwerb von fünf Produkten eines Süßwarenherstellers die Gewinnchance für einen von 100 Goldbarren bestand, hatte der BGH über die Anwendbarkeit von § 3 Abs. 2 S. 2 Fall 2 und S. 3 UWG zu entscheiden. Hierin hat er die Erforderlichkeit einer europarechtskonformen Auslegung bestätigt. So sei die Formulierung „nur diese Gruppe betrifft“ in Abs. 2 S. 3 im Lichte von Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL zu lesen, wobei die verschiedenen Sprachfassungen der Richtlinie zu beachten seien.¹⁵⁴ Damit sei es für die Anwendung von § 3 Abs. 2 S. 3 „erforderlich aber auch ausreichend, dass die geschäftliche Handlung voraussichtlich und vorhersehbar allein das geschäftliche Verhalten einer Verbrauchergruppe wesentlich beeinflusst, die als besonders schutzbedürftig bezeichnet ist.“¹⁵⁵ Aufgrund des Wortes „allein“ sei der stren-

152 In diesem Sinne bereits EuGH *C.I.L.F.I.T.*, Slg. 1982, 3415, Rn. 16 ff.

153 Vgl. *Ernst*, in: jurisPR-WettbR 4/2014 Anm. 3.

154 Vgl. BGH *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 14.

155 Vgl. BGH *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 16 und LS. 1.

ge Maßstab nicht schon dann heranzuziehen, wenn möglicherweise auch Kinder beeinflusst werden, weil sie jedenfalls auch von ihr angesprochen werden.¹⁵⁶ Vor diesem Hintergrund kam der BGH zu dem Ergebnis, dass die ausgelobten Goldbärenbarren wegen ihres hohen Wertes vor allem für Erwachsene attraktiv seien, weshalb die Werbung vorhersehbar geeignet gewesen sei, zumindest auch die Einkaufsentscheidungen von Erwachsenen wesentlich zu beeinflussen, sodass § 3 Abs. 2 S. 3 UWG nicht greife.¹⁵⁷ Nach Ablehnung des besonderen Schutzniveaus aus § 3 Abs. 2 S. 3 UWG beschäftigte sich der BGH sodann mit der Frage nach der Anwendbarkeit des gruppenspezifischen Verbraucherleitbilds aus § 3 Abs. 2 S. 2 Fall 2 UWG und lehnte auch diese ab, da sich die Werbung an die ganze Familie und damit nicht gezielt an Kinder richtete.¹⁵⁸ Letztlich beurteilte er die Werbung anhand des allgemeinen Maßstabs gem. § 3 Abs. 2 S. 2 Fall 1 UWG.¹⁵⁹

Damit unterscheidet der BGH eindeutig zwischen den Voraussetzungen von § 3 Abs. 2 S. 3 und S. 2 Fall 2 UWG und erteilt damit all jenen Stimmen eine Absage, die auch im Rahmen von S. 3 auf die Zielrichtung der Werbung abstellen wollen.¹⁶⁰ Gleichzeitig lässt sich dem Urteil entnehmen, dass in Fällen von Publikumswerbung weder stets der besondere Maßstab des § 3 Abs. 2 S. 3 UWG gilt, noch grundsätzlich auf die Sicht von Kindern gem. § 3 Abs. 2 S. 2 Fall 2 UWG abzustellen ist, sondern dies nur dann angezeigt ist, wenn allein Kinder voraussichtlich wesentlich von der Werbung beeinflusst werden (§ 3 Abs. 2 S. 3 UWG) oder sich die Werbung gezielt an Kinder richtet (§ 3 Abs. 2 S. 2 Fall 2 UWG).¹⁶¹

b) *Bestimmung der maßgeblichen Sicht durch das Gericht*

Bislang ist kein „kinderlauterkeitsrechtliches“ Urteil ergangen, bei dem der strenge Maßstab des Art. 5 Abs. 3 S. 1 UGP-RL Anwendung gefunden hätte. Indes haben die Gerichte bei Werbungen, die sich gezielt an Kinder richteten, eine Beurteilung der Unlauterkeit aus „Sicht der angesprochenen Gruppe“ i.S.v. § 3 Abs. 2 S. 2 Fall 2 UWG¹⁶² vorgenommen.¹⁶³ Die Ermittlung des je-

156 Vgl. BGH *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 17.

157 Vgl. BGH *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 19.

158 Vgl. BGH *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 21.

159 Vgl. BGH *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 22 f.

160 Hierzu oben Abschnitt B.I.2., insb. Fn. 49. So zuletzt auch noch OLG Köln *Kinder-Onlinepiel*, MMR 2014, 51, Rn. 15.

161 Dies ergibt sich auch zwingend aus der grundsätzlichen Ausrichtung am mündigen Verbraucher, vgl. *Baukelmann*, in: FS Ullmann, 587, 594 f.

162 Bzw. im Fall des ÖOGH i.S.d. Entsprechung in § 1 Abs. 2 S. 1 im UWG AUT.

weiligen Verkehrsverständnisses sei dabei keine Tatsachenfeststellung, sondern die Anwendung eines speziellen Erfahrungswissens.¹⁶⁴ Die Gerichte sehen sich insofern in der Lage, die Beurteilung aus der maßgeblichen Sicht der Kinder aufgrund eigener Sachkunde und Lebenserfahrung vorzunehmen, da hierfür keine besondere Kenntnis oder Erfahrung nötig sei, die den Richtern verschlossen wäre.¹⁶⁵ Diese Praxis steht im Einklang mit den Vorgaben der UGP-RL¹⁶⁶ und des EuGH,¹⁶⁷ wonach sich das nationale Gericht so lange auf seine eigene Urteilsfähigkeit verlassen könne, bis das maßgebliche Verkehrsverständnis sich ihm mangels eigener Sachkunde entziehe.

2. Die Entscheidungspraxis zum per-se-Verbot

Bezüglich des per-se-Verbots in Ziff. 28 UWG bedürfen vor allem die Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs (a)) sowie auch die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs in seinen beiden Alternativen (b) und c)) einer näheren Illustrierung durch die Entscheidungspraxis.

a) Der persönliche Anwendungsbereich

Die Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs erfordert zunächst eine Ansprache von Kindern.

aa) Wer ist Kind?

Da der Begriff des Kindes in der UGP-RL nicht definiert ist und das Unionsrecht auch ansonsten keine einheitliche Definition aufweist,¹⁶⁸ ist bereits die

163 Vgl. etwa BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 20 und 32; BGH *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 17; ÖOGH *Videospiel D- Universe*, GRUR Int. 2014, 181, Ziff. 4.1.; ÖOGH *Ponyclub*, WBl. 2008, 605, Ziff. 1.2.3.(a). Bei den per-se-Verboten muss sich diese Beurteilung mangels Einzelfallabwägung auf die maßgebliche Anschauung beschränken, vgl. BGH *Runes of Magic I*, a.a.O.

164 Vgl. bereits BGH *Marktführerschaft*, WRP 2004, 339, Rn. 18 ff.; BGH *Femur*, GRUR 2010, 1125, Rn. 50; dem folgend BGH *Runes of Magic II*, WRP 2014, 1447, Rn. 19.

165 BGH *Runes of Magic II*, WRP 2014, 1447, Rn. 20; so auch BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 29; OLG Köln *Kinder-Onlinespiel*, MMR 2014, 51, Rn. 27.

166 Vgl. Erwägungsgrund (18) S. 5 und S. 6.

167 Vgl. EuGH *Gut Springerheide*, Slg. 1998, I-4657, Rn. 32 f. Nach EuGH *Purely Creative*, GRUR 2012, 1269, Rn. 56 gelten diese allgemeinen Grundsätze auch im Rahmen des Verbraucherleitbildes nach Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 2 UGP-RL.

168 Vgl. allein *Mankowski*, WRP 2007, 1398, 1440, der feststellt, dass der Begriff an über 4.000 Stellen im Unionsrecht vorkommt, ohne dass es eine einheitliche Linie gäbe.

Reichweite des Kindesbegriffes unklar.¹⁶⁹

In der Entscheidung *Stickersammelalbum* vom 18. September 2012 hat der ÖOGH konstatiert, dass „völlig unbestritten [...] jedenfalls Minderjährige unter vierzehn Jahren“¹⁷⁰ als Kinder i.S.d. Ziff. 28 anzusehen sind. Dies hat er in zwei weiteren Urteilen bestätigt.¹⁷¹ Dem hat sich auch der BGH angeschlossen, der in der Sache *Runes of Magic* den persönlichen Anwendungsbereich von Ziff. 28 UWG als eröffnet ansah, da jedenfalls der „unbestrittene Kern“¹⁷² des persönlichen Anwendungsbereichs – Minderjährige unter vierzehn Jahren – betroffen sei.¹⁷³ In dem Verfahren *Zeugnisaktion* argumentierte er parallel.¹⁷⁴ Ob auch für Minderjährige nach Vollendung des 14. Lebensjahres der Anwendungsbereich von Ziff. 28 eröffnet sein soll, wurde von den Gerichten bislang offen gelassen.¹⁷⁵

Auch die BGH-Entscheidung *Nordjob-Messe* hilft insofern nicht weiter. Hier war eine Werbeaktion zu beurteilen, die an Fünfzehn- bis Siebzehnjährige adressiert war.¹⁷⁶ In der Entscheidung hat der BGH das per-se-Verbot gem. Ziff. 28 UWG nicht einmal erwähnt. Hieraus lassen sich indes keine Schlüsse zum persönlichen Anwendungsbereich der Norm ziehen, da der Anwendungsbereich bereits in sachlicher Hinsicht nicht eröffnet gewesen ist.¹⁷⁷

169 Einen aktuellen Überblick über den Streitstand gibt *Böhler*, WRP 2011, 827, 828.

170 ÖOGH *Stickersammelbuch*, WBl. 2012, 655, Ziff. 2.3.

171 ÖOGH *Stickeralbum*, GRUR Int. 2013, 817, Ziff. 1.2.; ÖOGH *Videospiel D- Universe*, GRUR Int. 2014, 181, Ziff. 2.

172 So *Jahn/Palzer*, GRUR 2014, 332, 334.

173 Vgl. BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 19 und *Runes of Magic II*, WRP 2014, 1447, Rn. 24. Diese beiden Entscheidungen (*Runes of Magic I* erging als Versäumnisurteil, das in *Runes of Magic II* nach Einspruchseinreichung gem. §§ 342, 343 S. 1 ZPO aufrechterhalten wurde, vgl. *Runes of Magic II*, a.a.O., Rn. 12) sind stark kritisiert worden. Insb. wurde bemängelt, dass durch eine Überspannung der Grenzen der Direktansprache die entscheidende Frage, ob Jugendliche als Kinder gelten, umgangen wurde, vgl. hierzu *Jahn/Palzer*, GRUR 2014, 332, 334; *Krüger/Apel*, K&R 2014, 200; *Oehler*, MMR 2014, 172, 173.

174 Vgl. BGH *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 16.

175 So auch *Jahn/Palzer*, GRUR 2014, 332, 334; *Alexander*, WRP Die erste Seite 2014 Nr. 8; *Nassall*, in: jurisPR-BGHZivilR 10/2014 Anm. 2; a.A. wohl allein *Oehler*, MMR 2014, 172, der der Entscheidung *Runes of Magic I* eine Tendenz zur Begrenzung des Kinderbegriffs auf Minderjährige unter vierzehn Jahren entnehmen will.

176 BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 24. Dieser Umstand ergab sich daraus, dass Minderjährige unter fünfzehn Jahren nur mit Zustimmung ihrer Eltern an der Aktion teilnehmen konnten, vgl. a.a.O.

177 Vgl. zum sachlichen Anwendungsbereich unten Abschnitt C.II.2.b). Dieser war hier nicht eröffnet, da zu einer Datenpreisgabe für eine Gewinnspielteilnahme und damit

bb) Wann liegt eine Ansprache von Kindern vor?

Die nächste Frage, die die nationalen Gerichte im Einzelfall zu beantworten haben, ist, wann eine „Aufforderung an Kinder“ vorliegt.

(1) Keine persönliche Ansprache der Kinder nötig

Zunächst hat der BGH in den Entscheidungen *Goldbärenbarren* und *Runes of Magic I* klargestellt, dass eine persönliche Ansprache von Kindern im Rahmen einer Verkaufsveranstaltung nicht erforderlich sei,¹⁷⁸ da der Anwendungsbereich der Vorschrift andernfalls weitgehend leer liefe,¹⁷⁹ wodurch der Schutzzweck der Norm nicht erreicht werden könnte.¹⁸⁰

(2) „Inhalt und Erscheinungsbild der Werbung“

Für die Frage, wann Kinder angesprochen werden, wird sodann auf den „Inhalt sowie das Erscheinungsbild“ der Werbung verwiesen.¹⁸¹ Der ÖOGH hat es hierbei bislang belassen, da er sich noch nicht mit einem Grenzfall konfrontiert sah.¹⁸² Der BGH musste hingegen im *Runes of Magic*-Urteil einen solchen beurteilen. Hier ging es um eine Werbung für den entgeltlichen Erwerb virtueller Ausstattung für ein Online-Rollenspiel. Nach dem BGH ist die geschäftliche Handlung zur Abgrenzung in derartigen Zweifelsfällen in ihrem „Gesamtzusammenhang“ zu betrachten.¹⁸³ Hierbei sei insbesondere auf die verwendete

nicht zu einem Produkterwerb i.S.v. Ziff. 28 UWG aufgefordert worden ist. So i.E. auch *Seichter*, in: jurisPR-WettbR 9/2014 Anm. 4.

178 So zuvor allein *Steinbeck*, WRP 2008, 865, 868. Anders die h.L., vgl. etwa *Mankowski*, WRP 2008, 421, 423; *Köhler*, in: FS Ullmann, 685, 698. *Bisges*, NJW 2014, 3375, „erstaunt es“, dass es insofern überhaupt einer Klarstellung bedurfte.

179 BGH *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 28.

180 BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 21.

181 Erstmals ÖOGH, *Ponyclub* WBl. 2008, 605, Ziff. 1.2.1.; ebenso LG Berlin, *Zeitschrift mit Radio*, – zit. nach juris, Rn. 21.

182 So ging es im Verfahren ÖOGH *Ponyclub*, WBl. 2008, 605, um eine Werbung für ein Abonnement von Überraschungspaketen für pferdebegeisterte Volksschulkinder. In ÖOGH *Videospiel D- Universe*, GRUR Int. 2014, 181, ging es um die Bewerbung eines Disneyspiels sowie von Produkten zu Disneyserien für „Kinder im Volksschulalter und Minderjährige unter 14 Jahren.“ Die Entscheidungen *Stickersammelbuch* und *Stickeralbum* schließlich regten zum Erwerb eines Sammelbuches zum Einkleben von unentgeltlich zum Einkauf in Supermärkten dazugegebenen „Stickern“ an, vgl. ÖOGH *Stickeralbum*, GRUR Int. 2013, 817, Ziff. 1.2.; ÖOGH *Stickersammelbuch*, WBl. 2012, 655, ohne Ziffer.

183 BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 19.

Sprache, die Art des Produkts sowie den Kontext der Werbung abzustellen.¹⁸⁴

Zunächst lässt sich als starkes Indiz der Ansprache von Kindern wohl die Formulierung einer Ansprache in der 2. Person Singular anführen. Zwar betont der BGH in *Runes of Magic I*, dass das bloße „Duzen“ zur Annahme einer Adressierung an Kinder nicht ausreiche, da eine derartige Ansprache auch im Hinblick auf Erwachsene nicht mehr unüblich sei;¹⁸⁵ dennoch stützt er sein Urteil letztlich maßgeblich auf diesen Umstand.¹⁸⁶ Gleichwohl soll auch eine Ansprache ohne „Du“ für eine Anrede i.S.v. Ziff. 28 genügen können.¹⁸⁷ Entscheidend sei allein, ob sich Kinder von der Werbung angesprochen fühlten,¹⁸⁸ wobei die gesamte Art und Weise der Ansprache zu berücksichtigen sei.¹⁸⁹ Dabei falle neben der Wahl einer einfachen kindgerechten Sprache¹⁹⁰ insbesondere auch die Verwendung „kindertypischer Begrifflichkeiten einschließlich gebräuchlicher Anglizismen“¹⁹¹ ins Gewicht.

Ferner sei die „Art des beworbenen Produkts“¹⁹² entscheidend. Nur wenn das Produkt für Kinder interessant sei, bestehe auch die Gefahr einer Beeinflussung.¹⁹³ Dies scheint auch das tragende Argument der unproblematischen Bejahung der Ansprache von Kindern in den ÖOGH-Verfahren gewesen zu sein.¹⁹⁴ Auch in den *Runes-of-Magic* Urteilen ging der BGH davon aus, dass Kinder

184 BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 19. Die Maßgeblichkeit der Sprache ergibt sich auch bereits aus dem *Ponyclub*-Urteil des ÖOGH, wonach „Aufmachung und Diktion“ entscheidend seien, vgl. ÖOGH *Ponyclub*, WBl. 2008, 605, ohne Ziffer.

185 BGH *Runes of Magic I*, WRP, 2014 164, Rn. 19

186 BGH *Runes of Magic I*, WRP, 2014 164, LS. 1, Rn. 19; BGH *Runes of Magic II*, WRP 2014, 1447, Rn. 27. Zur Kritik an der sich hieraus ergebenden Widersprüchlichkeit des Urteils vgl. *Lober*, WRP 2014, 294, 295; *Jahn/Palzer*, GRUR 2014, 332, 334 ff.; *Ernst*, in: *jurisPR-WettbR* 4/2014 Anm. 3.

187 So jedenfalls das LG Berlin, *Zeitschrift mit Radio*, – zit. nach *juris*, Rn. 25, da ansonsten der Schutzzweck der UGP-RL untergraben würde.

188 LG Berlin *Zeitschrift mit Radio*, – zit. nach *juris*, Rn. 25 f.

189 BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 19.

190 BGH *Runes of Magic II*, WRP 2014, 1447, Rn. 27.

191 BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 19. Wodurch sich „kindertypische Begrifflichkeiten“ auszeichne, sagt der BGH indes nicht, vgl. insofern zur Kritik der mangelnden Bestimmbarkeit derselben *Lober*, WRP 2014, 294, 296.

192 BGH *Runes of Magic I*, WRP, 2014 164, Rn. 19.

193 Vgl. hierzu auch *Mankowski*, WRP 2008, 421, 425.

194 Dies legt jedenfalls auch die Formulierung im ÖOGH-Urteil *Ponyclub* nahe, wonach es sich um einen auf Volksschulkinder „abgestimmten Inhalt“ handelte, vgl. ÖOGH *Ponyclub*, WBl. 2008, 605, ohne Ziffer.

Adressat der beworbenen virtuellen Ausrüstungsgegenstände gewesen seien.¹⁹⁵

Des Weiteren dürfte die Einbeziehung des Kontextes der Werbung als allgemeine Tendenz anzusehen sein, was sich aus Formulierungen wie „Gesamtzusammenhang“ oder „ganze Art und Weise“ ableiten lässt.¹⁹⁶ Im Urteil *Zeitschrift mit Radio* wird insofern explizit zu Ziff. 28 UWG ausgeführt, dass die Wahl des Mediums der Warenpräsentation den Adressatenkreis bestimme.¹⁹⁷ Dies knüpft an eine allgemeine Rechtsprechungslinie des BGH an, wonach das Medium der Werbung stets einen Rückschluss auf die angesprochenen Verbraucher ermögliche.¹⁹⁸ In dieselbe Richtung gehen die Ansätze, auf die Sendezeit einer Telewerbung¹⁹⁹ oder den Inhalt einer Homepage bei Onlinewerbebannern²⁰⁰ abzustellen.

(3) Zielrichtung der Werbung entscheidend

In den Verfahren *Goldbärenbarren* und *Runes of Magic I* und *II* hatte der BGH zu beurteilen, ob Ziff. 28 UWG auch auf Publikumswerbung Anwendung findet. Im *Goldbärenbarren*-Urteil hat er insofern parallel zur seinen Ausführungen zum Anwendungsbereich von § 3 Abs. 2 S. 3 UWG auf die „Zielrichtung“²⁰¹ der Werbung abgestellt: Danach falle eine an jedermann gerichtete Werbung, von der sich auch Kinder angesprochen fühlen könnten, nicht in den Anwendungsbereich der Norm.²⁰² Vor diesem Hintergrund lehnte er auch die Anwendung von Ziff. 28 UWG ab. Die Urteile *Runes of Magic I* und *II* beleuchten nun die andere Seite dieser Medaille: Danach sei es unerheblich, wenn das Produkt, dessen Bewerbung sich an Kinder richtet, auch von Erwachsenen nachgefragt werde.²⁰³ Denn der gesetzliche Schutzzweck entfalle

195 BGH *Runes of Magic I*, WRP, 2014 164, Rn. 19. Dass es sich bei der Ausrüstung für ein Online-Rollenspiel der Art nach um ein kinderspezifisches Produkt handelt, wird teilweise bezweifelt, vgl. *Paterna*, in: jurisPR-ITR 3/2014 Anm. 5; *Ernst*, in: jurisPR-WettbR 4/2014 Anm. 3; *Lober*, WRP 2014, 294, 296; *Khute*, NJW 2015, 450, 451.

196 Beide Formulierungen entstammen BGH *Runes of Magic I*, WRP, 2014, 164, Rn. 19.

197 LG Berlin *Zeitschrift mit Radio*, – zit. nach juris, Rn. 21.

198 Siehe bereits BGH *Zigarettenwerbung in Jugendzeitschriften*, NJW 1994, 731, Rn. 21 f.; OLG Frankfurt a.M. *LEGO-Hotline*, WRP 1994, 426, Rn. 4; BGH *Zeitschrift mit Sonnenbrille*, WRP 2006, 69, Rn. 19.

199 Vgl. insofern BGH *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 18 f.; auch bereits LG München I *McDonald's Gewinnspiel*, NJW 2003, 3066.

200 Vgl. KG Berlin *Klick und wirf zurück*, WRP 2013, 638, Rn. 3, dort allerdings im Zusammenhang mit § 4 Nr. 2 UWG.

201 *Jahn/Palzer*, GRUR 2014, 332, 335; ähnlich *Sosnitza*, NJW 2014, 1017, der von einer „Art Schwerpunktbetrachtung“ spricht.

202 BGH *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 30.

203 BGH *Runes of Magic II*, WRP 2014, 1447, LS. 1 sowie Rn. 23, 24.

nicht schon dann, wenn gemischte oder sogar überwiegend aus Erwachsenen bestehende Zielgruppen angesprochen werden.²⁰⁴ Die Urteile stehen also in einem engen Zusammenhang zueinander und ergeben geschlossen eine konsistente Aussage.²⁰⁵

b) *Die unmittelbare Aufforderung zum Produkterwerb*

Das nächste Tatbestandsmerkmal, das es näher zu beleuchten gilt, ist die direkte Aufforderung zum Produkterwerb. Die Rechtsprechung musste entscheiden, was für Anforderungen an eine solche zu stellen sind (aa)) und ob die Aufforderung bereits auf ein konkretes Produkt bezogen sein muss (bb)). Hierbei stellten sich auch die Fragen, ob bereits die Merkmale des Produktes angegeben sein müssen (cc)), und schließlich, ob eine unmittelbare Aufforderung zum Produkterwerb vorliegt, wenn Kaufappell und Produktbezeichnung durch eine „Verlinkung“ verbunden sind (dd)).

aa) *Wann liegt eine unmittelbare Aufforderung vor?*

Einigkeit dürfte wohl dahingehend bestehen, dass mit der direkten oder unmittelbaren²⁰⁶ Aufforderung zum Erwerb ein Kaufappell gemeint ist.²⁰⁷ Damit lassen sich unkritisch diejenigen Fälle ausscheiden, in denen nur die Information einer Kaufmöglichkeit gegeben wird oder nur zum Betreten eines Geschäftslokals aufgefordert wird.²⁰⁸

Nicht zwingend,²⁰⁹ aber gleichwohl typisch für eine direkte Aufforderung zum Erwerb sei die Verwendung von Imperativen.²¹⁰ Diese soll sogar zur Annahme der unmittelbaren Aufforderung genügen, ohne dass weitere Kriterien notwendig wären.²¹¹

Liegt kein Imperativ vor, behilft sich die Rechtsprechung zur Konkretisie-

204 BGH *Runes of Magic II*, WRP 2014, 1447, Rn. 24.

205 A.A. wohl Lober, WRP 2014, 294, 296.

206 So die Formulierung in Erwägungsgrund (18) S. 4.

207 Vgl. etwa BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 21, 29; BGH *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 17, 20.

208 Vgl. ÖOGH *Videospiel D-Universe*, GRUR Int. 2014, 181, Ziff. 4.3.

209 Vgl. BGH *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 28 sowie LS. 4.

210 Vgl. BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 21, 27; ÖOGH *Videospiel D-Universe*, GRUR Int. 2014, 181, Ziff. 2.; ÖOGH *Stickersammelbuch*, WBl. 2012, 655, Ziff. 3.2.; ÖOGH *Stickeralbum*, GRUR Int. 2013, 817, Ziff. 1.2.; LG Berlin *Zeitschrift mit Radio*, – zit. nach juris, Rn. 25.

211 Vgl. ÖOGH *Stickersammelbuch*, WBl. 2012, 655, Ziff. 3.2., wonach durch die Verwendung von Imperativen der unbestrittene Begriffskern erfüllt sei.

zung des Unmittelbarkeitskriteriums mit dessen Zielen. Nach dem BGH liegen diese in der Abgrenzung von bloß mittelbaren oder indirekten Aufforderungen, die sich für die Werbeadressaten erst aus den Umständen ergeben und bei denen ein zusätzlicher Schritt zwischen Aufforderung in der Werbung und Entstehung des Erwerbsentschlusses erforderlich ist.²¹² Daher scheitere es an der Unmittelbarkeit, wenn eine Werbung lediglich Kinder zeigt, die das Produkt kaufen oder ihre Eltern hierzu auffordern.²¹³ Demgegenüber sei mit dem Erfordernis der unmittelbaren Erwerbsentschlussfassung nicht auch zwangsläufig die Notwendigkeit, diesen Erwerbsentschluss sogleich umsetzen zu können, verbunden.²¹⁴

Aus der Unmittelbarkeitsdefinition folge indes, dass der Hinweis auf den bestimmungsgemäßen Gebrauch einer Sache nicht zur Annahme einer unmittelbaren Aufforderung ausreiche.²¹⁵ Aus diesem Grund scheiterte in der Sache *Videospiel D- Universe* die Anwendung von Ziff. 28. Hier wurden Kinder imperativistisch aufgefordert, „in die Rolle von Disney-Charakteren zu schlüpfen“ und „Abenteuer zu erleben“.²¹⁶ Der ÖOGH sah hierin nur eine Darstellung des Gebrauchs des Produktes, die dieses zwar besonders reizvoll erscheinen lasse, aber noch immer einen Zwischenschritt zwischen der Aufforderung und dem Erwerbsentschluss erfordere, weshalb es an der Unmittelbarkeit mangle.²¹⁷ Der BGH hat sich dem im Urteil *Runes of Magic II* angeschlossen.²¹⁸

bb) Inwiefern bedarf es eines Produktbezugs?

Zu der Frage, ob sich die Kaufaufforderung auf ein konkretes Produkt beziehen müsse, hat der ÖOGH in der Sache *Stickeralbum* und ein Jahr später der BGH in dem Verfahren *Zeugnisaktion* Stellung beziehen müssen. In diesen Fällen standen die Gerichte vor dem Problem, dass sich die Kaufaufforderung auf das gesamte Warensortiment bezog.²¹⁹

Hier lässt sich eine einheitliche Linie erkennen. BGH und ÖOGH stimmen

212 BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 25. Ähnlich auch ÖOGH, *Videospiel D- Universe*, GRUR Int. 2014, 181, Ziff. 4.2.; BGH *Runes of Magic II*, WRP 2014, 1447, Rn. 31 und LS. 2 S. 1.

213 Vgl. BGH *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 8.

214 BGH *Runes of Magic II*, WRP 2014, 1447, Rn. 31 und LS. 2 S. 2.

215 Vgl. ÖOGH *Videospiel D- Universe*, GRUR Int. 2014, 181, Ziff. 5.1.

216 ÖOGH *Videospiel D- Universe*, GRUR Int. 2014, 181, Ziff. 5.1.

217 ÖOGH *Videospiel D- Universe*, GRUR Int. 2014, 181, Ziff. 5.1.

218 BGH *Runes of Magic II*, WRP 2014, 1447, Rn. 29 und LS. 3.

219 Vgl. BGH *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 130, Rn. 2; ÖOGH *Stickeralbum*, GRUR Int. 2013, 817, ohne Ziffer.

darin überein, dass der sachliche Anwendungsbereich von Ziff. 28 nur dann eröffnet sei, wenn sich der Kaufappell auf ein oder mehrere konkrete(s) Produkt(e) beziehe.²²⁰ Die Aussprache eines globalen Kaufappells, also etwa die Aufforderung, irgendein Produkt aus dem Sortiment zu erwerben, genüge insofern nicht.²²¹ Dies ergebe sich eindeutig aus dem Richtlinienentwurf.²²² Zwar sei die englische Fassung von Ziff. 28 insofern nicht ganz eindeutig, da hier nur von „*advertised products*“ die Rede sei, ein bestimmter Artikel also fehle; eine derartig offene Formulierung finde sich aber ansonsten nur noch in der niederländischen Fassung.²²³ Demgegenüber würden nicht nur die deutsche und die französische, sondern jedenfalls auch die spanische, die italienische und die portugiesische Fassung einen bestimmten Artikel enthalten.²²⁴ Ferner stünde das Ergebnis auch in Einklang mit den Erwägungsgründen, die insofern keine Vorgaben trafen.²²⁵ Damit ist nach der eindeutigen, auch den europarechtlichen Vorgaben Rechnung tragenden²²⁶ Rechtsprechung ein Bezug der Aufforderung zu einem konkreten Produkt nötig.

cc) *Angabe von Produktmerkmalen und Preis?*

Unklar ist, ob eine Aufforderung zum Produkterwerb auch eine Angabe der Merkmale und des Preises des Produktes erfordert. Das hat der BGH sowohl in der Sache *Runes of Magic I* als auch in der Sache *Zeugnisaktion* ausdrücklich offen gelassen.²²⁷ Dies hängt mit der Frage zusammen, ob Art. 2 Abs. 1 lit. i) UGP-RL als Legaldefinition für die Kaufaufforderung herangezogen werden kann, was – wie der BGH in dem Urteil *Runes of Magic I* darstellt – in der Lehre streitig ist.²²⁸

220 BGH *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 19; ÖOGH *Stickeralbum*, GRUR Int. 2013, 817, Ziff. 1.5.

221 BGH *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 19.

222 ÖOGH *Stickeralbum*, GRUR Int. 2013, 817, Ziff. 1.5.

223 ÖOGH *Stickeralbum*, GRUR Int. 2013, 817, Ziff. 1.5.

224 ÖOGH *Stickeralbum*, GRUR Int. 2013, 817, Ziff. 1.5.

225 ÖOGH *Stickeralbum*, GRUR Int. 2013, 817, Ziff. 1.5.

226 Insofern geht auch die Kritik einzelner Stimmen in der Literatur fehl, die eine „unsachgemäßen Einschränkung der Richtlinie“ bemängeln, vgl. Klute, NJW 2015, 450, 451; Alexander, WRP Die erste Seite 2014 Nr. 8; ders., GRUR-Prax 2014, 467, 468.

227 Vgl. BGH *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 19; BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 27. Anders als hier allein Krüger/Apel, K&R 2014, 200, 201, die dem *Runes of Magic I*-Urteil eine Entscheidung für die Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 1 lit. i) UGP-RL entnehmen wollen.

228 Vgl. BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 26.

Auch der ÖOGH musste diese Frage noch nicht entscheiden. Anders als der BGH bezog er nichtsdestotrotz Stellung, indem er in dem Urteil *Stickersammelbuch* konstatierte, dass eine Anwendung von Art. 2 Abs. 1 lit. i) UGP-RL „wohl nicht möglich“ sei.²²⁹ Hierzu berief er sich erneut, ganz im Sinne einer europäischen Methodenlehre, auf die unterschiedlichen Sprachfassungen zu Ziff. 28 UGP-RL. So werde etwa in der französischen und englischen Fassung gerade nicht der in Art. 2 Abs. 1 lit. i) UGP-RL definierte Begriff verwendet.²³⁰ Dem lässt sich eine eindeutige, europarechtlich fundierte, Tendenz des ÖOGH gegen die Anwendung von Art. 2 Abs. 1 lit. i) UGP-RL entnehmen.

dd) Sonderfall: Unmittelbarkeit/Produktbezug bei „Verlinkung“?

Eine besondere Brisanz hat die Frage nach der Unmittelbarkeit und dem Produktbezug jüngst im Zusammenhang mit Online-Werbung erhalten. Sowohl in den Verfahren *Runes of Magic I* und *II* als auch in der *Videospiel D- Universe*-Entscheidung lag zunächst ein allgemein gehaltener Kaufappell vor, der erst durch eine „Verlinkung“ um eine konkrete Produktwerbung ohne Kaufappell ergänzt worden ist²³¹.

Der BGH nahm hier ein einheitliches Werbegeschehen an, das nur künstlich aufgespalten worden sei.²³² Durch die Verlinkung zwischen dem Appell und der Produktwerbung sei aber der hinreichende Bezug gegeben.²³³ Das bloße „Anklicken“ stelle keinen weiteren Zwischenschritt dar, der den Kaufappell vom Erwerbsentschluss zu trennen in der Lage sei.²³⁴ Andernfalls könnte Ziff. 28 UWG zu leicht durch das Setzen von Verlinkungen umgangen werden.²³⁵

Auf den ersten Blick gegensätzlich wirkt die Entscheidung des ÖOGH in Sachen *Videospiel D- Universe*, wonach „Links“ mit bloßen Informationen über Erwerbsgelegenheiten und mit bloßen Aufforderungen zum Betreten virtueller Geschäftslokale weder allein noch in Zusammenhang mit wettbewerbs-

229 ÖOGH *Stickersammelbuch*, WBl. 2012, 655, Ziff. 3.2. So auch die wohl h.L. in Deutschland, vgl. *Böhler*, WRP 2011, 827, 830; *Köhler*, in: K/B, UWG, Rn. 28.11; *ders.*, WRP 2008, 701, 703; a.A. wohl *Mankowski*, WRP 2008, 421, 423.

230 ÖOGH *Stickersammelbuch*, WBl. 2012, 655, Ziff. 3.2., So heißt es im Englischen in Ziff. 28 UGP-RL „*exhortation*“ und in Art. 2 Abs. 1 lit. i) UGP-RL „*invitation*“. In der französischen Fassung finden sich die Begriffe „*inciter*“ und „*invitation*“.

231 Vgl. BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 27; ÖOGH *Videospiel D- Universe*, GRUR Int. 2014, 181, Ziff. 5.2.

232 BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 27.

233 BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 29.

234 BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 32.

235 Vgl. BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 32

rechtlich unbedenklichen Werbebotschaften Ziff. 28 verwirklichen würden.²³⁶ Da der ÖOGH in dem Verfahren aber bereits die Unmittelbarkeit der Aufforderung ablehnte,²³⁷ kann hierin kein Widerspruch gesehen werden. Denn allein durch die künstliche Aufspaltung eines einheitlichen Werbegeschehens wird dieses nicht unlauter; sondern gerade (nur) *vice versa* – wie der BGH auch eindeutig in *Runes of Magic II* darstellt²³⁸ – kann die Unlauterkeit nicht durch eine künstliche Aufspaltung umgangen werden kann. Beide Urteile stehen damit in einer Linie.²³⁹

c) Die Rechtsprechung zu den Kaufmotivatorenfällen

Bislang liegt noch kein Urteil vor, in dem ein nationales Gericht eine Umsetzungsnorm zu Ziff. 28 Alt. 2 UGP-RL angewandt hat. Der ÖOGH hat eine Anwendung indes in zwei Fällen in Betracht gezogen. In der *Ponyclub*-Entscheidung scheiterte eine solche aber bereits an der Zielrichtung der Klage sowie wohl auch an einer mangelnden Unmittelbarkeit,²⁴⁰ in der Sache *Stickeralbum* am Produktbezug.²⁴¹ Aus diesen Urteilen lässt sich damit im Hinblick auf Ziff. 28 Alt. 2 UGP-RL nur ableiten, dass der Einsatz von Kindern als Kaufmotivatoren ebenso wie an Kinder gerichtete Werbung auch nach der UGP-RL nicht per se unzulässig sein soll.²⁴²

Liegt eine der Voraussetzungen von Ziff. 28 UGP-RL nicht vor, beurteilen die nationalen Gerichte das Verhalten nach den Regelbeispielen zu den aggressiven Geschäftspraktiken, Artt. 8, 9 UGP-RL, in Deutschland umgesetzt in § 4 Nr. 1 UWG.²⁴³ Diese fordern neben dem Einsatz als Kaufmotivatoren weitere unlauterkeitsbegründende Umstände, schließlich könne die bloße Druckausübung von Kindern gegenüber ihren Eltern im Allgemeinen schon deshalb nicht für eine unsachliche Beeinflussung ausreichen, weil vernünftige Eltern auch bei starkem Kaufdruck ihrer Kinder grundsätzlich nicht an einer rationa-

236 ÖOGH *Videospiel D-Universe*, GRUR Int. 2014, 181, Ziff. 5.2.

237 ÖOGH *Videospiel D-Universe*, GRUR Int. 2014, 181, Ziff. 5.1.; vgl. bereits oben Abschnitt C.II.2.b)aa).

238 Vgl. BGH *Runes of Magic II*, WRP 2014, 1447, Rn. 30.

239 A.A. wohl *Oehler*, MMR 2014, 172, 175.

240 Siehe ÖOGH *Ponyclub*, WBl. 2008, 605, Ziff. 1.2.1.

241 Vgl. ÖOGH *Stickeralbum*, GRUR Int. 2013, 817, Ziff. 1.5.; vgl. bereits oben Abschnitt C.II.2.b)bb).

242 ÖOGH *Ponyclub*, WBl. 2008, 605, Ziff. 1.2.2.

243 Dies ist konsequent, wenn man davon ausgeht, dass die Norm jedenfalls auch auf den Schutz der Eltern abzielt, vgl. *Baukelmann*, FS Ullmann, 587, 591; vgl. hierzu oben Abschnitt B.II.1. In Österreich findet sich die Umsetzungsnorm § 1a UWG AUT.

len Entscheidung gehindert würden.²⁴⁴

Dementsprechend wurde im Urteil *Stickeralbum* insbesondere geprüft, ob die beworbene Zugabeaktion den Sammeltrieb von Kindern ausnutze oder einen Gruppendruck erzeuge, was indes beides abgelehnt wurde.²⁴⁵ Das Vorliegen eines unzulässigen Gruppendrucks hat hingegen der BGH in der Sache *Tony Taler* bejaht. Hier wurden Schüler aufgefordert, als „*Tony Taler*“ bezeichnete Wertpunkte auf Cornflakes-Packungen zu sammeln und gemeinschaftlich bei der Beklagten einzureichen, um hierfür Sportartikel für ihre Schule von der Beklagten zu erhalten. Der BGH nahm hier ein Auseinanderfallen von Werbe- und Kundenzielgruppe an, da es sich bei den Cornflakes um ein Produkt des täglichen Bedarfs handele, das typischerweise von den Eltern erworben werde.²⁴⁶ Er untersagte die Aktion unter Berufung auf §§ 4 Nr. 1, 3, Abs. 1, 2 UWG, da die Beklagte „in unsachlicher Weise die innerhalb einer Schulklasse bestehende Gruppendynamik und den bei den Schülern bestehenden Solidaritätszwang für ihre Werbezwecke“²⁴⁷ ausnutze. Diese Rechtsprechung schließt sich an die Rechtsprechungstradition des BGH an, der bereits 1978 in der Sache *Kindergartenmalwettbewerb* das Ausnutzen der innerhalb einer Kindergruppe bestehenden Gruppendynamik als Anknüpfungspunkt einer unlauteren Beeinflussung der Eltern gesehen hat.²⁴⁸

Nach der *Ponyclub*-Entscheidung kann sich eine aggressive Geschäftspraxis gegenüber den Eltern auch aus einer Irreführung der Kinder ergeben. Dann nämlich werde den Eltern nicht nur die in der Erziehung unvermeidbare Auseinandersetzung mit ggf. unvernünftigen Konsumwünschen ihrer Kinder auferlegt; vielmehr müssten sie die durch die Werbung hervorgerufenen Fehlvorstellungen ihrer Kinder widerlegen, „was in der Regel mit einem weit höheren zeitlichen und argumentativen Aufwand verbunden [sei] als das Gespräch über Konsumwünsche im Allgemeinen.“²⁴⁹

Die vorgestellten Entscheidungen deuten eine gewisse Zurückhaltung bei der Annahme der Unlauterkeit in Kaufmotivatorenfällen an. Diese spiegelt

244 BGH *Tony Taler*, WRP 2008, 214, Rn. 21; OLG Frankfurt a.M. *Milchtaler*, GRUR 2005, 782, Rn. 27.

245 ÖOGH *Stickeralbum*, GRUR Int. 2013, 817, Ziff. 2.3.2. Näher zur Ausnutzung des kindlichen Sammeltriebs unten Abschnitt C.II.3.a).

246 BGH *Tony Taler*, WRP 2008, 214, Rn. 13 und 16. Ähnlich auch OLG München *Gewinnspiel*, WRP 2000, 1321, Rn. 40, wo an die Notwendigkeit einer Anfahrt mit einem Kraftfahrzeug angeknüpft worden ist.

247 BGH *Tony Taler*, WRP 2008, 214, Rn. 19.

248 BGH *Kindergartenmalwettbewerb*, GRUR 1979, 157, Rn. 25. Hieran anschließend OLG Celle *Klassensparbuch*, GRUR-RR 2005, 387, Rn. 20.

249 Vgl. ÖOGH, *Ponyclub*, WBl. 2008, 605, Ziff. 1.2.2.

sich auch in der Lehre wider, in der einige Stimmen sogar davon ausgehen, dass das per-se-Verbot in Ziff. 28 Alt. 2 UGP-RL sich nicht systemkonform in das wettbewerbsorientierte, grundsätzlich liberale europäische Lauterkeitsrecht einfüge, da ein Schutz der Eltern vor einer Manipulation durch ihre Kinder hierin nicht angelegt sei.²⁵⁰ Diese Zweifel könnten dann auch einen Erklärungsansatz dafür bieten, weshalb der BGH im *Tony Taler*-Urteil – welches vor Umsetzung, aber bereits nach Ablauf der Umsetzungsfrist der UGP-RL ergangen ist – entgegen Ziff. 28 UGP-RL und vielmehr den bisherigen Tendenzen folgend formuliert hat, dass eine Unlauterkeit in Kaufmotivatorenfällen nur ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände in Betracht komme.²⁵¹ Zwar war Ziff. 28 Alt. 2 UGP-RL zu diesem Zeitpunkt noch nicht unmittelbar anwendbar.²⁵² Dass der BGH aber trotz der Existenz von Ziff. 28 Alt. 2 UGP-RL von einer nur ausnahmsweisen Unzulässigkeit von Werbung gegenüber Kindern als Kaufmotivatoren spricht, deutet auch auf Ebene der Rechtsprechung einen gewissen Widerstand gegenüber diesem per-se-Verbot an.

d) *Zusammenschau der Auslegung zu den einzelnen Merkmalen*

Bei einer Zusammenschau der Auslegungstendenzen ergibt sich eine im Zweifel eher restriktive Handhabung durch die nationalen Richter. So formulieren ganz allgemein der ÖOGH und das LG Berlin, dass Ziff. 28 UGP-RL aufgrund des Vorhandenseins von Auffangnormen jedenfalls nicht extensiv auszulegen sei.²⁵³ Dies dürfte den europäischen Vorgaben entsprechen.²⁵⁴ Damit wird Ziff. 28 UWG in der Fallpraxis enger ausgelegt, als dies zuvor prognostiziert worden war.²⁵⁵

250 Scherer, WRP 2008, 430, 435; Fuchs, WRP 2009, 255, 265.

251 BGH, *Tony Taler*, WRP 2008, 214, Rn. 17.

252 Eine unmittelbare Drittwirkung zwischen Privaten kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn hierdurch eine der Parteien benachteiligt wird, vgl. EuGH *Faccini Dori*, Slg. 1994, I-3325, Rn. 20 ff., was hier für den Beklagten ersichtlich der Fall gewesen wäre.

253 So der ÖOGH *Videospiel D-Universe*, GRUR Int. 2014, 181, Ziff. 4.4.; nach dem LG Berlin, *Zeitschrift mit Radio*, – zit. nach juris, Rn. 24, ist „keine extensive Auslegung“ geboten. Zur Begründung stellen die Gerichte allerdings aus methodischer Sicht unsauber auf die nationalen Auffangnormen, statt auf Artt. 8, 9 UGP-RL ab.

254 Siehe oben Abschnitt C.I.2.b).

255 So fällt etwa weder Suggestivwerbung noch die sog. „Quengelware“ nach der Rechtsprechung in den Anwendungsbereich von Ziff. 28 UWG. So indes noch *Manowski*, in: *Das Kind im Recht*, 51, 78 f.; *ders.*, WRP 2008, 421, 424 ff.

3. Die Entscheidungspraxis zum Sonderfall des § 4 Nr. 2 UWG

Auch bei der Anwendung von § 4 Nr. 2 UWG besteht Einigkeit, dass eine Werbung gegenüber Kindern nicht per se verboten sei.²⁵⁶ Hier sollen zunächst allgemeine Auslegungstendenzen der Rechtsprechung dargestellt werden (a)). Im Anschluss ist zu untersuchen, ob sich ein Wandel seit Umsetzung der UGP-RL verzeichnen lässt, insbesondere ob – wie europarechtlich angezeigt – ein tatsächliches bewusstes Ausnutzen auch in der Rechtsprechung verlangt wird (b)).

a) Allgemeine Auslegungstendenzen

Für eine Anwendung der Norm wird zunächst einhellig darauf abgestellt, ob sich „die Werbung – zumindest auch – gezielt an Kinder und Jugendliche wendet.“²⁵⁷ Daraus ergebe sich ein weiterer Anwendungsbereich als im Rahmen der Maßstäbe des § 3 Abs. 2 UWG; schließlich erfordere § 4 Nr. 2 UWG gerade nicht, dass eine Werbung nur auf schutzbedürftige Verbraucher abzielt oder sich nur ihnen gegenüber auswirken kann.²⁵⁸

Wegen ihrer altersbedingten Defizite würden Kinder stets vom Anwendungsbereich des § 4 Nr. 2 UWG umfasst.²⁵⁹ Wann diese aber „ausgenutzt“²⁶⁰ werden, sei im Rahmen einer Wertungsentscheidung im Einzelfall zu bestimmen.²⁶¹ Insofern lassen sich aber Fallgruppen herausarbeiten:

(1) Unlauter sei es zunächst, Kinder durch werbliche Anreize dazu zu bewegen, überteuerte oder ungeeignete Waren zu kaufen, die ein geschäftlich erfahrener Durchschnittsverbraucher vernünftigerweise nicht erwerben würde.²⁶² In dieselbe Richtung geht die Aussage, Kinder dürften nicht zum „Kauf über Bedarf“ angeregt werden.²⁶³

256 Vgl. BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 22; BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 25.

257 BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 23; vgl. auch BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 20; *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 17; so auch bereits OLG Frankfurt a.M. *Milchtaler*, GRUR 2005, 782, Rn. 6.

258 So ausdrücklich der BGH in *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 17.

259 Vgl. OLG Frankfurt a.M. *Milchtaler*, GRUR 2005, 782, Rn. 7.

260 Vgl. zu diesem Erfordernis allgemein BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 22; *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 25.

261 Vgl. OLG Frankfurt a.M. *Milchtaler*, GRUR 2005, 782, Rn. 12.

262 Vgl. OLG Frankfurt a.M. *Milchtaler*, GRUR 2005, 782, Rn. 15. Das Kriterium spricht der BGH auch in einem Nebensatz in *Sammelaktion für Schoko-Riegel* GRUR 2009, 71, Rn. 17, an.

263 Vgl. BGH *Sammelaktion für Schoko-Riegel* GRUR 2009, 71, Rn. 19; OLG Frankfurt a.M. *Milchtaler*, GRUR 2005, 782, Rn. 20 ff. Dies könne insbesondere bei engen

(2) Bei an Minderjährige gerichteter Werbung sind nach der Rechtsprechung erhöhte Anforderungen an die Transparenz zu stellen.²⁶⁴ Für die angesprochenen Kinder müsse erkennbar sein, welche Ermäßigungen mit besonderen Angeboten verbunden sind.²⁶⁵ Auch müsse absehbar sein, welche finanziellen Belastungen auf sie zukommen.²⁶⁶ Aus diesen Gründen ist für den BGH eine Werbung für Handy-Klingeltöne, „in der nur der nicht unerhebliche Minutenpreis angegeben wird und nicht die voraussichtlich entstehenden höheren Kosten, grundsätzlich geeignet, die geschäftliche Unerfahrenheit Minderjähriger auszunutzen.“²⁶⁷

(3) Seit Aufhebung der Zugabeverordnung sei die Werbung mit Preisnachlässen oder Wertzugaben auch gegenüber Kindern nicht generell wettbewerbswidrig.²⁶⁸ Zwar seien derartige Strategien geeignet, die Rationalität insofern zu beeinflussen, als sie eine Gegenüberstellung von Preis und Gegenwert erschweren;²⁶⁹ die hierdurch entstehende Anlockwirkung sei aber gewollte Folge des Wettbewerbs²⁷⁰ und dem Zulassen von Wertzugaben auch immanent. Daher seien zusätzliche spezifische Unlauterkeitskriterien zu fordern. Ein Ausnutzen käme damit erst dann in Betracht, wenn die Anlockwirkung der Zugabe so groß ist, dass auch bei einem verständigen Kind die Rationalität der Nachfrageentscheidung in den Hintergrund tritt.²⁷¹ Dies sei insbesondere der Fall, wenn über den tatsächlichen Wert getäuscht würde oder unzureichende Informationen erteilt würden.²⁷² Eine Angabe des Wertes der Zugabe sei eben-

zeitlichen Rahmenbedingungen für Sammelaktionen der Fall sein, vgl. hierzu allgemein BGH *Treue-Punkte*, GRUR 2004, 344, Rn. 26 f.

264 BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 24; *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 31 und LS. 2.

265 BGH *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 130, Rn. 31 und LS. 2

266 BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 24

267 BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 24. In dieselbe Richtung bereits OLG Frankfurt a.M. *LEGO-Hotline*, WRP 1994, 426, Rn. 5, wonach eine an Kinder gerichtete Werbung für eine Telefonnummer, die die Kinder anrufen sollten, um zu erfahren, welche „tollen neuen“ LEGO-Spielzeuge es gibt, unlauter sei, wenn nicht erkennbar ist, dass diese Anrufe gebührenpflichtig sind.

268 Vgl. BGH *Zeitschrift mit Sonnenbrille*, WRP 2006, 69, Rn. 14; OLG Frankfurt a.M. *Milchtaler*, GRUR 2005, 782, Rn. 11.

269 OLG Frankfurt a.M. *Milchtaler*, GRUR 2005, 782, Rn. 9

270 So BGH *Zeitschrift mit Sonnenbrille*, WRP 2006, 69, Rn. 18.

271 BGH *Zeitschrift mit Sonnenbrille*, WRP 2006, 69, Rn. 15 und 17; anknüpfend an die allgemeine Rechtsprechung zu Wertzugaben, vgl. BGH *Koppelungsangebot II*, GRUR 2002, 979, Rn. 26; *Buchclub-Koppelungsangebot*, GRUR 2003, 890, Rn. 21.

272 BGH *Zeitschrift mit Sonnenbrille*, WRP 2006, 69, Rn. 15; anknüpfend an die allgemeine Rechtsprechung, vgl. BGH *Koppelungsangebot I*, GRUR 2002, 976, Rn. 20; *Koppelungsangebot II*, GRUR 2002, 979, Rn. 26.

falls nicht erforderlich.²⁷³

(4) Eine weitere Fallgruppe stellt das Ausnutzen der Sammelleidenschaft von Kindern dar.²⁷⁴ Doch auch im Kinderlauterkeitsrecht sind Sammelaktionen grundsätzlich zulässig, was der BGH in *Sammelaktion für Schokoriegel* klargestellt hat.²⁷⁵ Eine Sammelaktion sei vielmehr erst dann unlauter, wenn spezifisch lauterkeitswidrige Umstände hinzutreten.²⁷⁶

(5) Ferner ist auch die weitere – bereits oben genannte – Fallgruppe des Ausnutzens von Gruppenzwang zu nennen. Allerdings werden auch hier stets weitere unlauterkeitsbegründende Tatsachen, wie etwa der Solidaritätszwang im Fall *Tony Taler*,²⁷⁷ gefordert.²⁷⁸

(6) Zuletzt hatten die Gerichte gerade in den letzten Jahren über die Datenerhebung zu Werbezwecken bei Kindern zu urteilen. Die Richter wandten auch hier § 4 Nr. 2 UWG an, da sich dessen Anwendungsbereich nicht auf konkrete Verkaufsförderungsmaßnahmen beschränke, sondern auch auf Handlungen im Vorfeld solcher erstrecke.²⁷⁹ Die Datenerhebung zu Werbezwecken sei geeignet, die kindlichen Defizite auszunutzen, weil Kindern die mit einer Datenpreisgabe verbundenen Nachteile sowie überhaupt den Zusammenhang zwischen Datenerhebung und Werbestrategie kaum überblicken könnten.²⁸⁰ Selbst Jugendliche besäßen noch nicht die nötige Reife, um die Tragweite einer Einwilligung zur Datenspeicherung und Datenverwendung beurteilen zu können.²⁸¹ Insbesondere in Verbindung mit der Teilnahme an einem Gewinnspiel, dessen Reizen Kinder und Jugendliche eher erliegen als Erwachsene, stelle die Datenpreisgabe eine spontane Entscheidung dar, deren Folgen im Zusammen-

273 BGH *Zeitschrift mit Sonnenbrille*, WRP 2006, 69, Rn. 15; *Koppelungsangebot I*, GRUR 2002, 976, Rn. 23.

274 Vgl. bereits oben Abschnitt C.II.2.c).

275 BGH *Sammelaktion für Schoko-Riegel*, GRUR 2009, 71, Rn. 14.

276 BGH *Sammelaktion für Schoko-Riegel*, GRUR 2009, 71, Rn. 16. Dies lehnte der BGH im Fall ab, vgl. a.a.O., Rn. 17, 18. Unter Geltung des neuen Rechts wäre die Aktion indes wohl nach Ziff. 28 UWG unzulässig gewesen, vgl. *Böhler*, WRP 2011, 827, 831, vgl. zur mangelnden unmittelbaren Drittwirkung oben Fn. 250.

277 Vgl. oben Abschnitt C.II.2.c)

278 Schließlich würden Kinder stets mit einem gewissen Gruppendruck konfrontiert, sodass ein zusätzlicher Druck grundsätzlich „nicht entscheidend ins Gewicht falle“, vgl. ÖOGH *Stickeralbum*, GRUR Int. 2013, 817, Ziff. 2.3.2.(b), dort allerdings zu einem Kaufmotivorenfall.

279 OLG Frankfurt a.M. *Skoda-Autokids-Club*, WRP 2005, 1029, Rn. 31; BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 22, jeweils mit Verweis auf die Gesetzesbegründung.

280 OLG Frankfurt a.M. *Skoda-Autokids-Club*, WRP 2005, 1029, Rn. 33.

281 BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 26.

hang mit der Datenerhebung ein Kind erfahrungsgemäß vernachlässigen werde.²⁸² Insofern stelle sich die Unlauterkeit nicht aufgrund mangelnder Einwilligung i.S.v. § 28 Abs. 3 BDSG ein, sondern beruhe auf dem Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit gerade zur Erlangung der Einwilligung.²⁸³ Daran könne auch der regelmäßige Umgang mit Medien, der oftmals eine Dateneingabe erfordere, nichts ändern, da dies der mangelnden Erkennbarkeit der weitreichenden Folgen keinen Abbruch tue.²⁸⁴

b) *Europarechtskonforme Auslegung: Tatsächliches Ausnutzen?*

Auffällig ist, dass der BGH auch nach Umsetzung der UGP-RL in den beiden bislang ergangenen Urteilen zu Kinderwerbung i.R.v. § 4 Nr. 2 UWG weiter nur die „Geeignetheit“ zur Ausnutzung fordert und nicht ein tatsächliches Ausnutzen verlangt.²⁸⁵ Hierfür verweist er auf die vor der Novelle ergangene Rechtsprechung in den Verfahren *Werbung für Klingeltöne*²⁸⁶ und *Zeitschrift mit Sonnenbrille*²⁸⁷.

Zu § 4 Nr. 2 UWG sind nach der Umsetzung der Richtlinie noch drei weitere Urteile ergangen. In zweien wird schlicht festgestellt, dass der Beklagte die geschäftliche Unerfahrenheit nicht ausgenutzt habe,²⁸⁸ was eine Verabschiedung von dem Kriterium der Geeignetheit impliziert. In dem dritten Urteil wird hingegen darauf abgestellt, dass der Beklagte sich in eine Lage bringe, die ihm ein Ausnutzen ermögliche,²⁸⁹ was wiederum eine Aufrechterhaltung des Geeignetheitskriteriums nahe legt. Es zeigt sich damit ein diffuses Bild ohne klare Tendenzen.

Indes hat sich die Frage, ob es eines tatsächlichen Ausnutzens bedarf, in den Kinderwerbung betreffenden Urteilen bislang nicht entscheidungserheblich ausgewirkt,²⁹⁰ sodass jedenfalls die Ergebnisse nicht gegen die europa-

282 BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 35, 36.

283 BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 20.

284 BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 37.

285 BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 25; *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 29 f.

286 BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 22.

287 Vgl. BGH *Zeitschrift mit Sonnenbrille*, WRP 2006, 69, Rn. 21.

288 BGH *Kreditkartenübersendung*, WRP 2011, 1054, Rn. 30; LG Düsseldorf *Wettbewerbswidrige Geltendmachung von Forderungen*, – zit. nach juris, Rn. 17.

289 LG Berlin *Kühlmanagement für Verstorbene*, WRP 2010, 955, Rn. 43.

290 Denn nach den Wertungen des BGH dürfte die Beklagte im Verfahren *Nordjob-Messe* die geschäftliche Unerfahrenheit der Jugendlichen auch tatsächlich ausgenutzt haben, vgl. BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 25. In dem Urteil *Zeugnisaktion* hat der BGH bereits die Geeignetheit zum Ausnutzen abgelehnt, was ein „Mi-

rechtlichen Vorgaben verstoßen.

4. *Ergebnis zu II.*

Zu einigen Tatbestandsmerkmalen der „kinderlauterkeitsrechtlichen“ Normen lassen sich eindeutige Auslegungslinien festmachen. Die europarechtlichen Vorgaben werden hierbei größten Teils beachtet und sogar an einigen Stellen ausdrücklich zur Entscheidungsfindung herangezogen. Einzig im Bereich des nationalen Sonderfalls des § 4 Nr. 2 UWG lässt sich eine vor dem Hintergrund der UGP-RL kritisch zu beurteilende Auslegung des BGH feststellen.

III. *Ergebnis zu C.*

Bei der Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe in der UGP-RL ist der EuGH berufen den groben Rahmen, d.h. ein einheitliches Schutzniveau sowie die allgemeinen Wertungskriterien, vorzugeben. Bislang sind dabei keine EuGH-Urteile zu Werbung gegenüber „Kinderverbrauchern“ ergangen. Die Ausfüllung der Normen liegt daher in erster Linie bei den mitgliedstaatlichen Richtern, die im Rahmen der Konkretisierung im Einzelfall die Vorgaben des Unionsrechts zu berücksichtigen haben. Hierbei lassen sich Auslegungstendenzen hinsichtlich des Verständnisses der einzelnen Tatbestände und ihrer näheren Konkretisierungen feststellen, wobei die europarechtlichen Vorgaben *cum grano salis* berücksichtigt werden.

D. Faktische Herausbildung eines „Sonder-UWG“ für Kinder und Verdichtung zu einem „Kinder-Verbraucherleitbild“?

Bislang wurde dargestellt, welche positiv-rechtlichen Vorgaben es für Werbung gegenüber Kindern gibt und wie diese ausgelegt werden. Dabei ist bereits auf die Notwendigkeit der normativen Ausfüllung durch die nationalen Richter hingewiesen worden.

Diese normative Ausfüllungsbedürftigkeit ist es indes, die für die Frage nach der Behandlung von Werbung gegenüber Kindern die Untersuchung an dieser Stelle auf eine abstraktere Ebene hebt: Denn aufgrund der Einzelfallent-

nus“ zum tatsächlichen Ausnutzen darstellt, sodass denklogisch auch das Ausnutzen hätte abgelehnt werden müssen, vgl. *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 29 f. Damit dürfte auch ein Verstoß gegen die Vorlagepflicht gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV ausscheiden.

scheidungspraxis werden wiederkehrende richterliche Wertungen, Prinzipien und zugrundeliegende Abwägungsentscheidungen bei einer isolierten Betrachtung der Rechtsprechung zu den einzelnen Tatbeständen nur unzureichend sichtbar. Gerade diese sind es aber, die sich prägend auf die letztlich getroffene Entscheidung auswirken.²⁹¹ Das Vorhandensein derartiger „abstrahierender Wertungen“²⁹² soll hier untersucht werden.

Dazu soll in einem ersten Schritt dargestellt werden, dass sich aus den allgemeinen Auslegungstendenzen der nationalen Gerichte ein faktisches Sonderrecht in dem Sinne herauskristallisiert, dass die Gerichte bei Werbung gegenüber Kindern unabhängig von der einzelnen Norm und losgelöst vom einzelnen Sachverhalt generell gewisse allgemeine kinderspezifische Beurteilungskriterien zugrunde legen (I.). Im Anschluss wird aufgezeigt, dass sich diese abstrakten Sonderkriterien zu einem eigenständigen „Kinder-Verbraucherleitbild“ der nationalen Rechtsprechung verdichten lassen, das sich vom allgemeinen Verbraucherleitbild des Wettbewerbsrechts abhebt (II.). Hierbei wird der Blick zunächst allein auf die deutsche Rechtsprechungspraxis geworfen.²⁹³ Erst in einem dritten Schritt wird sodann untersucht, ob die Tätigkeiten der nationalen Richter insofern mit den europarechtlichen Vorgaben vereinbar sind (III.).

I. Herausbildung eines Sonderlauterkeitsrechts

Um darzustellen, dass sich faktisch ein eigenes Beurteilungssystem neben dem kodifizierten Recht als Richterrecht herausgebildet hat, werden an dieser Stelle zunächst die Charakteristika eines derart verstandenen Sonderrechts herausgearbeitet (1.). Diese geben den Rahmen vor und dienen sodann als Bezugspunkt für die sich anschließende Untersuchung der Herausbildung eines Sonderlauterkeitsrechts durch die Rechtsprechung im Bereich der Kinderwerbung sowie dessen inhaltlicher Ausgestaltung (2.).

1. Charakteristika eines Sonderrechts

Die Existenz von „Sonderrecht“ wird teilweise an formellen Kriterien, wie vor allem der Verortung in einem eigenständigen Gesetz festgemacht.²⁹⁴ Eine solche

291 Podszun, in H-B/H-B, UWG, § 1 Rn. 7.

292 Mankowski, in: Das Kind im Recht, 51, 59.

293 Anders als bei der Darstellung der Einzelfallentscheidungspraxis bedarf es insofern keiner Berücksichtigung der Entwicklungen in anderen Mitgliedstaaten, da die Herausbildung des Sonder-Leitbildes nationale Aufgabe ist, vgl. hierzu unten Abschnitt D.II.1.c).

294 Beschreibend Bydlinski, System und Prinzipien, S. 421 ff.

streng formale Betrachtung ist aber zu eng, da besondere Wertungen, wie sie einem Sonderrecht immanent sind, nicht zwingend in einem Zusammenhang zur Verortung in einer eigenen Kodifikation stehen müssen.²⁹⁵ Deshalb soll der Begriff des Sonderrechts hier in einem materiellen Sinn verstanden werden. „Sonderrecht“ liegt danach vor, wenn für einen typisierbaren Fall, der von dem im Gesetz angelegten Grundfall – etwa in situativer oder personeller Hinsicht²⁹⁶ – abweicht, eigenständige Beurteilungskriterien aufgestellt werden.²⁹⁷

Um die Frage zu beantworten, ob sich ein solches Sonderrecht herausgebildet hat, bedarf es allerdings nicht nur einer Definition, sondern auch der Statuierung von Kriterien, die ein solches auszeichnen. Diese lassen sich obiger Formulierung ebenso wenig wie der in der Wissenschaft geführten allgemeinen Diskussion um den Begriff entnehmen. Vielmehr bedarf es zu ihrer Ermittlung der Analyse anerkannten Sonderrechts. Als Bezugspunkt bietet sich hier das Arbeitsrecht als Lehrbuchbeispiel eines Sonderrechts an.²⁹⁸

Der Arbeitsvertrag ist ein Dienstvertrag, bei dem nicht wie im BGB vorausgesetzt Vertragsparität besteht, sondern der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber bei der Vertragsdurchführung typischerweise strukturell unterlegen ist.²⁹⁹ Es liegt also eine in situativer Hinsicht eindeutig typisierbare Abweichung (= strukturelle Unterlegenheit des Dienstverpflichteten) vom gesetzlichen Grundfall (= Vertragsparität) vor. Hierfür hält das Gesetz zwar gewisse Anknüpfungspunkte bereit, diese sind aber allgemein gehalten und können damit den Besonderheiten, die sich aus dem spezifischen Abweichen vom gesetzlichen Grundfall ergeben, nicht gerecht werden.³⁰⁰ Um diese strukturelle Unterlegenheit auszugleichen, hat die Rechtsprechung nun spezifische arbeitsrechtliche Bewertungskriterien entwickelt.³⁰¹ Diese stellen eine „Zwischensprosse auf der Konkretisierungsleiter“ zwischen der Feststellung der Notwendigkeit spezifischer Modifikationen und der Konkretisierung derselben anhand von Fallgruppen dar.

Ein Beispiel für die verschiedenen Konkretisierungsstufen bei der Herausbildung eines faktischen Sonderrechts liefert der vom BAG entwickelte „innerbetriebliche Schadensausgleich“: Den Ausgangspunkt stellen hier die allgemeinen gesetzlichen Normen zum Vertrags- und Schadensrecht dar, wonach der Dienstverpflichtete für jede Fahrlässigkeit haftet, vgl. § 276 BGB. Hier hat das BAG auf der ersten – abstraktesten – Stufe festgestellt, dass die gesetzliche

295 Vgl. *Tamm* in: ders./Tonner, Verbraucherrecht, § 1 Rn. 15 ff.

296 Vgl. *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, § 1 Rn. 22.

297 Ähnlich auch *Tamm*, in: ders./Tonner, Verbraucherrecht, § 1 Rn. 18.

298 Vgl. allein *Weidenkaff*, in: Palandt, Einf. v. § 611 Rn. 5.

299 Vgl. *Richardi*, in: Münchener Hdb. Arbeitsrecht, § 1 Rn. 11.

300 Vgl. *Richardi*, in: Münchener Hdb. Arbeitsrecht, § 1 Rn. 11 ff.

301 Vgl. allgemein *Neumann*, in: FS Wiedemann, 367, 368.

Ausgangslage den arbeitsvertraglichen Besonderheiten aufgrund des Abweichens vom Normaltyp nur unzureichend gerecht wird, was die Aufstellung zusätzlicher kompensatorischer Kriterien erfordere.³⁰² Vor diesem Hintergrund hat es – nunmehr auf der zweiten Stufe – die allgemeine Aussage entwickelt, dass eine Berücksichtigung der Unterlegenheit des Arbeitnehmers dazu führen müsse, dass dieser nach dem Maß seines Verschuldens in seiner Haftung privilegiert wird.³⁰³ Diese allgemeine Prämisse wiederum setzt die Rechtsprechung durch die Entwicklung konkreter Fallgruppen um,³⁰⁴ womit die dritte Stufe des richterlichen Konkretisierungsprozesses angesprochen ist.

2. *Feststellbarkeit eines Sonderlauterkeitsrechts?*

Dieser herausgearbeitete Dreierschritt – von erstens der Feststellung einer Abweichung vom gesetzlichen Grundfall, zweitens der Statuierung allgemeiner Kompensationskriterien sowie schließlich drittens der Konkretisierung dieser in Fallgruppen – soll im Folgenden als Leitfaden zur Untersuchung der Rechtsprechung zum Kinderlauterkeitsrecht dienen. Dabei wird der Blick nicht nur auf die neuesten Entscheidungen geworfen. Vielmehr wird versucht, eine Zuordnung der Ansätze zu ihrem Ursprung vorzunehmen.³⁰⁵ Das Hauptaugenmerk liegt hierbei zwar nach wie vor auf der höchstrichterlichen Rechtsprechung; jedoch ist zur Ermittlung der faktischen Lage ein Blick auf die unterinstanzliche Rechtsprechung unverzichtbar.

a) *Feststellung der kindlichen Defizite als Anknüpfungspunkt*

Ausgangspunkt für ein faktisches Sonderrecht ist die Feststellung einer Abweichung vom im Gesetz angelegten Grundfall.³⁰⁶ Hier setzen auch im Lauterkeitsrecht die Gerichte an: Der Grundkonzeption des UWG liege der erwachsene Durchschnittsverbraucher zugrunde, wovon das durchschnittliche Kind mit seinen altersbedingten Defiziten, die es für Beeinflussungen durch Werbemaßnahmen besonders anfällig mache, abweiche.³⁰⁷ Die in diesem Zusammenhang genannten kindlichen Defizite sind vielfältig. So seien Kinder nicht

302 Vgl. BAG NZA 1994, 1083.

303 BAG NZA 1994, 1083.

304 Einen Überblick über die Fallgruppen gibt *Krause*, Arbeitsrecht, § 16 Rn. 6 ff.

305 Aufgrund der weitreichenden Änderungen nach Abschaffung der großen Generalklausel (vgl. UWG Novelle vom 3. Juli 2004, BGBl. I S. 1414) werden hierbei allerdings die vor 2004 ergangenen Urteile nicht berücksichtigt.

306 Vgl. oben Abschnitt D.I.1.

307 BGH *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 29.

nur geschäftlich unerfahrener als der Durchschnittsverbraucher,³⁰⁸ sondern auch leichter beeinflussbar,³⁰⁹ weniger reflektierend und rational,³¹⁰ spontaner in ihren Entscheidungen³¹¹, und sie hätten allgemein eine geringere Aufmerksamkeitsspanne und Lesekompetenz.³¹²

Diesen kindlichen Defiziten trägt das positive Recht wie unter B. dargestellt und unter C. näher illustriert bereits Rechnung. Doch wie auch im Arbeitsrecht geht die Rechtsprechung davon aus, dass dies nicht genügt: Das Lauterkeitsrecht diene im b2c-Bereich in erster Linie der Sicherung der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher.³¹³ Wann ein Eingriff in die Entscheidungsfreiheit vorliege, lasse sich bei Kindern nun aber aufgrund ihrer altersbedingten Defizite nicht hinreichend anhand der zur Verfügung stehenden Maßstäbe feststellen, sodass hier Abhilfe zu schaffen sei.³¹⁴

Damit ist die erste der angesprochenen Ebenen feststellbar: Es liegt nach der Rechtsprechung eine vom gesetzlichen Grundfall (= durchschnittlicher Verbraucher) nunmehr in personeller Hinsicht typisierbare Abweichung (= defizitärer Verbraucher) vor, der bei der Beurteilung der Frage, ob ein Eingriff in die Entscheidungsfreiheit vorliegt, durch die Herausbildung spezieller Kriterien Rechnung zu tragen ist.³¹⁵

b) *Aufstellung von Sonderkriterien*

Derartige Kriterien stellt die Rechtsprechung auf. Als „faktisches Sonderrecht“ können diese aber nur dann bezeichnet werden, wenn ihnen auch eine gewisse Anwendungskonstanz zukommt.³¹⁶ Dies soll im Folgenden untersucht werden. Dabei soll aufgezeigt werden, in welchem Entscheidungskontext die verschiedenen Ansätze entwickelt, ergänzt, modifiziert oder gar wieder verworfen

308 BGH *Zeitschrift mit Sonnenbrille*, WRP 2006, 69, Rn. 19; ähnlich auch BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 23.

309 OLG Frankfurt a.M. *LEGO-Hotline*, WRP 1994, 426, Rn. 4; BGH *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 24.

310 Vgl. BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 12; BGH *Sammelaktion für Schoko-Riegel* GRUR 2009, 71, Rn. 14; OLG Köln *Kinder-Onlinespiel*, MMR 2014, 51, Rn. 15.

311 BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 12; OLG Frankfurt *Milchtaler*, GRUR 2005, 782, Rn. 9; OLG München *Gewinnspiel*, WRP 2000, 1321, Rn. 32.

312 KG Berlin *Klick und wirf zurück*, WRP 2013, 638, Rn. 5.

313 Vgl. allein die Definition der wesentlichen Beeinflussung in Art. 2 lit. e) UGP-RL.

314 Dies lässt sich insbesondere OLG Köln *Kinder-Onlinespiel*, MMR 2014, 51, Rn. 28 und BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 23 entnehmen.

315 Dies andeutend Köhler, in: FS Ullmann, 685, 686 ff.

316 Vgl. die Nachweise oben in Fn. 297 und 298.

wurden, woraus sich ein im Grundsatz chronologischer Aufbau ergibt.

aa) Aufstellung der ersten kindlichen Sonderkriterien im Jahr 2005

Den Grundstein in der Entwicklung besonderer Beurteilungskriterien zur Kompensation kindlicher Defizite im Wettbewerbsrecht legte der BGH mit dem Urteil *Zeitschrift mit Sonnenbrille* aus dem Jahr 2005. Hier entwickelte er erstmals spezifische Anforderungen an Werbemaßnahmen, die sich auch als Fragen formulieren lassen und hier mit je einem Schlagwort als Kriterien zusammengefasst werden sollen:

Die erste Frage, die der BGH stellte, ist, ob ein durchschnittliches Kind den Markt sowie das Produkt ausreichend kennt und dessen Werthaltigkeit beurteilen kann (= „Kenntniskriterium“).³¹⁷ In einem eindeutigen Zusammenhang hierzu steht die weitere Frage, ob das Kind die wirtschaftliche Bedeutung, die Preiswürdigkeit sowie die finanzielle Belastung, die bei einem Vertragsschluss auf es zukommt, hinreichend überblicken kann (= „Überblickskriterium“).³¹⁸ Demgegenüber fügt sich die weitere Frage danach, ob sich der Preis der Ware im Rahmen des kindlichen Taschengeldes befindet, also mit der Anschaffung keine besonderen wirtschaftlichen Belastungen des Kindes verbunden sind, (= „Taschengeldkriterium“)³¹⁹ bereits auf den ersten Blick weniger harmonisch in die Prüfung ein.³²⁰

Der BGH stellte also in diesem Urteil drei besondere Anforderungen auf, die sich schlagwortartig als „Kenntniskriterium“, „Überblickskriterium“ und „Taschengeldkriterium“ zusammenfassen lassen.

bb) Fortführung und Ergänzung der Kriterien in 2006-2008

Unter dem UWG 2004 hatte der BGH in drei weiteren Fällen zu kinderlauterkeitsrechtlichen Fragen Stellung zu beziehen.

Im Jahre 2006 lag dem BGH die Sache *Werbung für Klingeltöne* zur Entscheidung vor. Hier hat er das „Überblickskriterium“ aus *Zeitschrift mit Sonnenbrille* übernommen.³²¹ Indes erteilte er dem „Taschengeldkriterium“ eine Absage, indem er formulierte, dass eine wirtschaftliche Überforderung der Kinder nicht nötig sei.³²² Hier lässt sich insofern eine klare Gegenposition erkennen.

317 BGH *Zeitschrift mit Sonnenbrille*, WRP 2006, 69, Rn. 19

318 BGH *Zeitschrift mit Sonnenbrille*, WRP 2006, 69, Rn. 22.

319 BGH *Zeitschrift mit Sonnenbrille*, WRP 2006, 69, Rn. 19.

320 Vgl. ausführlich zur Systemkonformität des Kriteriums unten Abschnitt D.III.2.b)bb).

321 BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 23.

322 BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 25.

Ein gänzlich neues Kriterium findet sich in dem Hinweis, dass Kinder noch lernen müssten, mit ihrem Geld zu haushalten.³²³ Dies stellt einen weiteren kinderspezifischen Gesichtspunkt dar: Aus pädagogischen Gründen sei eine zu starke Bevormundung durch das Lauterkeitsrecht nicht angezeigt (= „Pädagogikkriterium“).

2008 hat der BGH dieses „Pädagogikkriterium“ im Rahmen der Entscheidung *Sammelaktion für Schokoriegel* ergänzt. So sei bei der Beurteilung der Lauterkeit zu berücksichtigen, dass Kinder auf das allgemeine Marktgeschehen vorbereitet werden müssten und daher zu lernen hätten, gewissen Werbeanreizen zu widerstehen.³²⁴ Gleichzeitig hat der BGH hier nicht nur das „Überblicks-“, sondern auch das „Kenntniskriterium“ herangezogen,³²⁵ wobei er letzteres näher konkretisierte. So sei für die Frage, ob von einer Kenntnis des Marktes/Produkts sowie der Werthaltigkeit auszugehen sei, zu fragen, ob das Produkt regelmäßig von Kindern gekauft werde.³²⁶ Ferner führte der BGH in diesem Urteil auch wieder das zuletzt zurückgesetzte „Taschengeldkriterium“ an.³²⁷

Zeitlich noch vor den genannten Urteilen des BGH reiht sich die *Milchtaler*-Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. ein, welche bereits Anfang 2005 sowohl die Notwendigkeit eines „Taschengeldkriteriums“ als auch eines „Pädagogik-“ und „Kenntniskriteriums“ angedeutet hatte³²⁸ und insofern eine besondere Vorreiterrolle einnimmt.

cc) Fortführung der Kriterien auch nach der UGP-Umsetzung

Trotz der mit der UGP-RL einhergehenden Änderungen im materiellen Recht beurteilen die Gerichte – und allen voran der BGH – auch nach der Umsetzung der UGP-RL die Beeinträchtigung der kindlichen Entscheidungsfreiheit anhand des „Kenntnis-“³²⁹, des „Überblicks-“³³⁰, des „Pädagogik-“³³¹ sowie des

323 BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 23.

324 Vgl. BGH *Sammelaktion für Schoko-Riegel*, GRUR 2009, 71, Rn. 15.

325 Vgl. BGH *Sammelaktion für Schoko-Riegel*, GRUR 2009, 71, Rn. 16 f.

326 BGH *Sammelaktion für Schoko-Riegel*, GRUR 2009, 71, Rn. 17.

327 BGH *Sammelaktion für Schoko-Riegel*, GRUR 2009, 71, Rn. 18.

328 OLG Frankfurt a.M. *Milchtaler*, GRUR 2005, 782, vgl. Rn. 6, 13 zum „Taschengeldkriterium“ Rn. 12 zum „Pädagogikkriterium“ und Rn. 18 zum „Kenntniskriterium“.

329 Vgl. BGH *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 35; im Ansatz auch BGH *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 31. In den Urteilen *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 31 und OLG Köln *Kinder-OnlineSpiel*, MMR 2014, 51, Rn. 19, haben die Gerichte das „Kenntniskriterium“ auf virtuelle Produkte und Märkte erstreckt.

330 Vgl. BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, wo aufgrund dessen, dass es sich um eine Datenpreisgabe statt um einen Produkterwerb handelte, auf den Überblick über

„Taschengeldkriteriums“.³³² Es lässt sich also eine eindeutige Konstanz feststellen. Insbesondere die stetige Übernahme auch des „Taschengeldkriteriums“ führt zu dem Schluss, dass die richterliche Entscheidung in *Werbung für Klingeltöne*, die wirtschaftliche Belastung des Kindes unbeachtet zu lassen, wohl einen Einzelfall darstellen dürfte.

Mit dem Urteil *Nordjob-Messe* wendet der BGH die herausgearbeiteten Kriterien ausdrücklich auch auf Jugendliche an.³³³ Unabhängig von der Frage, wie der Begriff des Kindes in der UGP-RL zu definieren ist, unterfallen damit nach der deutschen Rechtsprechung auch Jugendliche dem Kinderlauterkeitsrecht.³³⁴ Die Kriterien gleichen sich insofern innerhalb der verschiedenen Altersstufen. Erst auf der Ebene der normativen Ausfüllung der aufgestellten Sonderkriterien differenziert die Rechtsprechung weiter aus und ist etwa hinsichtlich der Erfüllung des „Überblickskriteriums“ bei sieben- bis dreizehnjährigen Adressaten³³⁵ strenger als bei fünfzehn- bis siebzehnjährigen Rezipienten³³⁶.

dd) *Ergebnis zu b)*

Damit ist auch das zweite Kriterium eines Sonderrechts erfüllt. Die Gerichte berufen sich in ständiger Rechtsprechung stets auf dieselben abstrahierbaren Kriterien: erstens die Prüfung der Kenntnis des Marktes und des Produkts sowie dessen Werthaltigkeit, wobei darauf abgestellt wird, ob das Produkt regelmäßig von Kindern gekauft wird („Kenntniskriterium“); zweitens die Prüfung, ob Kinder die wirtschaftliche Bedeutung, Preiswürdigkeit und finanzielle Belastung hinreichend überblicken können („Überblickskriterium“) und drittens die Frage, ob sich das Angebot im Rahmen des kindlichen Taschengeldes bewegt, d.h. eine wirtschaftliche Überforderung des Kindes ausscheiden kann („Taschengeldkriterium“). Schließlich kann die Beurteilung – viertens – von pädagogischen Erwägungen abhängen („Pädagogikkriterium“).

die Tragweite und die Folgen der Preisgabe der Daten abgestellt worden ist, Rn. 11 und 37; siehe im Ansatz auch bei BGH *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 31.

331 BGH *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 37.

332 Vgl. BGH *Goldbärenbarren*, WRP 2014, 831, Rn. 35.

333 Vgl. BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 11.

334 Vgl. auch bereits BGH *Zeitschrift mit Sonnenbrille*, WRP 2006, 69, Rn. 11. Hier wurden die Kriterien auf zwölf- bis zwanzigjährige Werbeadressaten angewandt.

335 Vgl. KG Berlin *Klick und wirf zurück*, WRP 2013, 638, Rn. 3.

336 Vgl. BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 26.

c) *Konkretisierung durch Fallgruppen*

Schließlich bleibt die dritte Stufe, d.h. die Herausbildung konkreter Fallgruppen zur näheren Konkretisierung der getroffenen abstrakten Wertungen, zu untersuchen. Das Vorhandensein von Fallgruppen ist bereits in Abschnitt C.II.3.a) dargestellt worden.³³⁷ In *Werbung für Klingeltöne* hat der BGH insofern eindrücklich den Zusammenhang der abstrakten Kriterien mit den Fallgruppen herausgearbeitet, indem er darlegte, dass das „Überblickskriterium“ erfüllt sei, wenn die Werbung hinreichend transparent ist.³³⁸ Insofern wird deutlich, dass die entwickelten Fallgruppen die abstrakten Beurteilungsmaßstäbe der Rechtsprechung näher konkretisieren,³³⁹ womit auch die dritte Stufe erfüllt wäre.

3. *Ergebnis zu I.*

Damit lässt sich das Vorliegen eines „Sonderlauterkeitsrechts“³⁴⁰ bejahen. Die Interessenlage entspricht hier dem typischen Ausgangspunkt bei der Entwicklung eines Sonderrechts, da Kinderverbraucher aufgrund ihrer altersbedingten Defizite in typisierbarer Art und Weise von der Grundvorstellung des Richtlinien- und Gesetzgebers abweichen. Dem trägt die Rechtsprechung dadurch Rechnung, dass sie konstant zuerst die von der konkreten Werbemaßnahme betroffenen kindlichen Defizite herausstellt, um diese durch die Anwendung spezifischer Kriterien im Anschluss zu kompensieren. Dabei tauchen vier Kriterien immer wieder auf, wobei die Anwendung der jeweiligen Kriterien von den konkret betroffenen Defiziten abhängt. Diese abstrakten Kriterien stellen den Anknüpfungspunkt für die Herausbildung von Fallgruppen, wie sie bereits in Abschnitt C.II.3.a) dieser Arbeit dargestellt worden sind, dar.

II. *Verdichtung zu einem „Sonder-Verbraucherleitbild“?*

In einem letzten Schritt kann festgehalten werden, dass sich die abstrakten Wertungen des faktischen „Sonderlauterkeitsrechts“ auch zu einem eigenständigen „Kinder-Verbraucherleitbild“ verdichten.

337 Dort jedenfalls im Zusammenhang mit § 4 Nr. 2. Die Fallgruppen finden aber auch über § 4 Nr. 2 UWG hinaus Anwendung, vgl. insofern allein oben Fn. 278.

338 BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 23 und 24; vgl. zur mangelnden Transparenz als Fallgruppe oben Abschnitt C.II.3.a).

339 Vgl. insofern etwa BGH *Sammelaktion für Schoko-Riegel*, GRUR 2009, 71, Rn. 16.

340 Dieser Begriff ist auch bereits im Lauterkeitsrecht der Versicherungswirtschaft verwendet worden, vgl. den Vortrag von *Brandt* auf dem 2. Düsseldorfer Versicherungsrechtstag vom 23. Oktober 2009, zusammengefasst von *Seitz*, VersR 2010, 47, 48.

Diese These dürfte einige Fragen aufwerfen, die im Folgenden beantwortet werden sollen. Zunächst weist der Begriff des „Verdichtens“ auf einen Zusammenhang zwischen dem faktischen Sonderrecht und einem etwaigen Sonder-Verbraucherleitbild hin. Dieser soll in einem ersten Schritt herausgearbeitet werden. Hierzu ist es nicht nur notwendig, die Funktionen von Leitbildern allgemein und im Kontext des europäischen Lauterkeitsrechts näher zu untersuchen, sondern auch von einer kompetenzrechtlichen Warte aus die Aufgabenverteilung in diesem Bereich in den Blick zu nehmen (1). Erst im Anschluss hieran kann auf die Herausbildung eines eigenen Sonderleitbildes im Bereich der Kinderwerbung eingegangen werden (2).

1. *Die Funktionen des Verbraucherleitbildes im Kontext des europäischen Lauterkeitsrechts*

a) *Funktionen von Leitbildern allgemein*

Leitbilder können als Hilfsmittel zur Vorgabe „normativer Zielgrößen“³⁴¹ durch den Gesetzgeber oder die Rechtsprechung für den Konkretisierungsprozess auf einer nachgeschalteten Ebene dienen.³⁴² Ihre Besonderheit besteht darin, dass sie nicht bloß Prinzipien ausdrücken, sondern bereits einen vorweggenommenen Prinzipienausgleich enthalten oder jedenfalls auf einen solchen hinweisen.³⁴³ Dem Leitbild kommt so die Funktion einer Kurzformel zu, die die Rechtsanwendung erleichtern soll.³⁴⁴

Damit wirkt das Leitbild nicht nur als vorweggenommener Interessenausgleich, sondern stellt zugleich das „Einfallstor“ für gesetzgeberische bzw. richterliche Grundwertungen dar.³⁴⁵ Insofern wirkt das Leitbild auch als Kanal, um abstrakte Wertungskriterien in den richterlichen Entscheidungsprozess zu integrieren. Ihm kommt insoweit eine Begründungs- und Rechtfertigungsfunktion zu.³⁴⁶

Daneben hat das Leitbild im europäischen Kontext noch die weitere Funktion eines „Harmonisierungshebels“: Durch die Vorgabe eines Leitbildes wird den mitgliedstaatlichen Richtern eine Strukturierung des Beurteilungsvorganges vorgegeben.³⁴⁷ Auf diese Weise werden erste Steuerungspunkte einer gemeinschaftlichen Referenzordnung für die Konkretisierung unbestimmter

341 Tamm, in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht, § 1 Rn. 20.

342 Riesenhuber, in: ders., Europ. Methodenlehre, § 11 Rn. 44.

343 Riesenhuber, in: ders., Europ. Methodenlehre, § 11 Rn. 44.

344 Riesenhuber, in: ders., Europ. Methodenlehre, § 11 Rn. 44.

345 Vgl. Röthel, in: Riesenhuber, Europ. Methodenlehre, § 12 Rn. 39.

346 Pfeiffer, NJW 2011, 1.

347 Vgl. Röthel, Normkonkretisierung, S. 402.

Rechtsbegriffe gesetzt, wodurch eine wertungsmäßige Rückanbindung an die Gemeinschaftsrechtsordnung sichergestellt wird.³⁴⁸

b) *Funktionen des europäischen Verbraucherleitbildes*

Gem. Erwägungsgrund (18) S. 2 der UGP-RL entspricht das Verbraucherleitbild des Durchschnittsverbrauchers in der Richtlinie dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Dies zeigt bereits den vorweggenommenen Prinzipienausgleich an: Die Richtlinie will zwar im Ausgangspunkt alle Verbraucher schützen, trägt zugleich aber auch den Interessen der Unternehmer Rechnung und ist – nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund der Unionsgrundrechte³⁴⁹ – bemüht, übermäßige Eingriffe in die unternehmerische Freiheit zu verhindern. Aus diesem Grund stellt die Richtlinie im Ausgangspunkt auf den mündigen Durchschnittsverbraucher ab.³⁵⁰ Um ihrem allgemeinen Bestreben nach einem hohen Maß an Verbraucherschutz Ausdruck zu verleihen, möchte sie aber in Fällen, in denen besonders Schutzwürdige gezielt angesprochen oder vorhersehbar wesentlich beeinflusst werden können, das Schutzniveau erhöhen.³⁵¹ Ihrem allgemeinen Verbraucherleitbild ist daher ein Differenzierungskriterium immanent,³⁵² das sich als Ausfluss der allgemeinen Interessenabwägung des Richtliniengebers darstellt und nunmehr ausdrücklich in Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 2 und Abs. 3 S. 1 UGP-RL kodifiziert worden ist. Dieser vorweggenommene Prinzipienausgleich ist indes nicht originär in der Richtlinie entwickelt, sondern der ständigen EuGH-Rechtsprechung entnommen worden.³⁵³

Zugleich stellt das Verbraucherleitbild auch im Lauterkeitsrecht ein Mittel zur Steuerung des Konkretisierungsprozesses im Einzelfall und damit zur Harmonisierung dar.³⁵⁴ Insofern schließt sich der im Abschnitt C.I. geöffnete Kreis, denn hieraus folgt gerade nicht, dass ein europaweit einheitliches Verbraucherverständnis vorausgesetzt wäre.³⁵⁵ Durch die nur abstrakte Vorgabe des differenzierenden, am jeweiligen „Durchschnitt“ orientierten Leitbilds ist vielmehr durch die Richtlinie gerade ein Konkretisierungsauftrag an die natio-

348 *Röthel*, in: Riesenhuber, Europ. Methodenlehre, § 12 Rn. 37.

349 Vgl. *Möstl*, WRP 2014, 906, 908.

350 Erwägungsgrund (18) der UGP-RL.

351 Vgl. oben Abschnitt B.I.1.b).

352 Vgl. *Möstl*, WRP 2014, 906, 910.

353 Vgl. zum differenzierenden Ansatz bereits EuGH *Buet*, Slg. 1989, 1235. Zum Verbraucherleitbild des mündigen Durchschnittsverbrauchers erstmals EuGH *Gut Springerheide*, Slg. 1998, I-4657, Rn. 32 f.; gefolgt von EuGH *Sektellerei Kessler*, Slg. 1999, I-00513; *Lifting-Creme*, Slg. 2000, I-117.

354 *Helm*, WRP 2005, 931, 935; *Lubberger*, in: G/L/E, Hdb. WettbR, § 40 Rn. 15.

355 Vgl. *Helm*, WRP 2005, 931, 939.

nen Richter formuliert worden.³⁵⁶

c) *Funktionen nationaler Sonderleitbilder*

Auf diese Weise fällt es den mitgliedstaatlichen Gerichten zu, das differenzierende Leitbild im Hinblick auf die verschiedenen Adressaten- bzw. Betroffenheitsgruppen näher zu konkretisieren. Das Ergebnis der allgemeinen Interessenabwägung ist insofern durch Europarecht determiniert; dies führt jedoch nicht dazu, dass es den Richtern verwehrt wäre, eigene abstrakte Kriterien auf der Grundlage eines konkreteren Interessenausgleichs zu entwickeln.

An dieser Stelle wird der Zusammenhang von Sonder-UWG und speziellem Leitbild deutlich: Das Leitbild als normative Vorgabe befindet sich auf einer mittleren Ebene zwischen Prinzipien und Tatbestandselementen³⁵⁷ und damit auf demselben Abstraktionsniveau wie die unter D.I.2.b) dargestellten spezifischen Kriterien der Rechtsprechung. Diese abstrakten Kriterien stellen insofern das Ergebnis des vorweggenommen Interessenausgleichs *in concreto* und gleichermaßen die Grundlage des konkretisierten differenzierten – m.a.W.: „Sonder-“ – Leitbilds dar.

Insofern können spezifische „Sonder-Leitbilder“ dasselbe leisten wie andere Leitbilder auch: Sie können einen (konkreteren) Interessenausgleich vorwegnehmen und den „dogmatischen Hebel“ zur Integration abstrakter Wertungen darstellen. Daraus folgt, dass zwischen den abstrahierenden Wertungskriterien, d.h. der zweiten Stufe des Sonderlauterkeitsrechts, und der Herausbildung eines „Sonder-Leitbildes“ ein unlöslicher Zusammenhang besteht: Letzteres ist Ausfluss von Ersterem und stellt zugleich den prüfungsrechtlichen Anknüpfungspunkt desselben dar.

2. *Herausbildung eines „Kinder-Verbraucherleitbildes“?*

Es stellt sich damit an dieser Stelle die Frage, ob tatsächlich bereits ein eigenständiges „Kinder-Verbraucherleitbild“ als Ausfluss der allgemeinen Wertungen durch die Rechtsprechung formuliert worden ist und ob dieses eine Integration der Kriterien des Sonderlauterkeitsrechts auch leisten kann. Damit ist – mit der Frage nach einer eigenständigen Formulierung – ein formaler (a)) sowie – mit der Frage nach einer Integration der sonderlauterkeitsrechtlichen Kriterien – auch ein materieller Aspekt (b)) des Leitbildes angesprochen.

356 Ähnlich wohl auch Möstl, WRP 2014, 906, 910; Wiebe, in: FS Köhler, 799, 806; Dohrn, Die Generalklausel der UGP-RL, Rn. 814; Baukelmann, in: FS Ullmann, 587, 595; Henning-Bodewig, WRP 2006, 621, 625.

357 Riesenhuber, in: ders., Europ. Methodenlehre, § 11 Rn. 44.

a) *Formulierung eines formalen Kinderverbraucherleitbildes?*

Formal dürfte ein „Sonderleitbild“ eine durch ständige Rechtsprechung gefestigte Formulierung im Urteilstext erfordern, die insofern auf den konkretisierten differenzierenden Maßstab hinweist.

Ein solches formales Sonderleitbild hat der BGH in dem Urteil *Werbung für Klingeltöne*³⁵⁸ entworfen, indem er formuliert, dass „sich der an die Bewertung einer Wettbewerbshandlung anzulegende Maßstab zu Lasten des Unternehmers [verschiebt]. Denn maßgebend ist jeweils der Durchschnitt des von einer Werbemaßnahme angesprochenen Verkehrskreises. Wendet sich der Werbende gezielt an eine bestimmte Bevölkerungsgruppe (z. B. Kinder und Jugendliche), so muss er sich an einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Angehörigen dieser Gruppe orientieren [...]. Dementsprechend können Handlungen, die gegenüber einer nicht besonders schutzwürdigen Zielgruppe noch zulässig sind, gegenüber geschäftlich Unerfahrenen unzulässig sein.“³⁵⁹

Der BGH gibt also das differenzierende Leitbild wieder, kleidet es aber in seine eigene Konkretisierung ein und erschafft damit ein eigenes (formales) Sonder-Verbraucherleitbild. So stellt er dann auch selbst eine „Abweichung vom Leitbild des erwachsenen Durchschnittsverbrauchers [...], das der Gesetzgeber bei der UWG-Reform in Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung zugrunde gelegt hat“³⁶⁰, fest.

Diese Formulierung übernimmt der BGH fast³⁶¹ wortwörtlich in den Urteilen *Nordjob-Messe*³⁶² und *Zeugnisaktion*³⁶³ und transportiert sie damit auch ausdrücklich in das novellierte Recht nach Umsetzung der UGP-RL.

In den anderen Urteilen, in denen der BGH eine Prüfung anhand des differenzierenden Maßstabes „Kind“ vornahm,³⁶⁴ taucht die Formulierung hingegen ebenso wenig wie in den unterinstanzlichen Urteilen auf. Hier wird aber zu-

358 BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885.

359 BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 19.

360 BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 19.

361 Unterschiede ergeben sich nur im Hinblick auf die in Bezug genommenen Normen und in der Zwischenzeit ergangenen weiteren Urteile.

362 Vgl. BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 22. Vgl. zur damit verbundenen Erstreckung auch auf Jugendliche oben Abschnitt D.I.2.b)cc).

363 Vgl. BGH *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 29.

364 Dies waren die Urteile *Sammelaktion für Schoko-Riegel* GRUR 2009, 71 *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164 und *Runes of Magic II*, WRP 2014, 1446.

meist auf den in *Werbung für Klingeltöne* aufgestellten Maßstab verwiesen.³⁶⁵

Da der BGH damit die Formulierung in einem Großteil der Urteile verwendet und in den anderen Urteilen diese jedenfalls in Bezug nimmt, dürfte aus formeller Sicht durchaus ein Sonder-Leitbild vorliegen.

b) *Materielle Ausfüllung durch Integration der Wertungen?*

In materieller Hinsicht erfordert die Annahme eines Sonder-Leitbilds, dass die Rechtsprechung ihm die o.g. Funktionen auch zuweist, d.h. den konkreteren vorweggenommen Interessenausgleich im Rahmen des Leitbilds vornimmt. Das Sonder-Leitbild müsste sich also als Ausfluss der Wertung, dass den kindlichen Defiziten im Hinblick auf die Wahrung ihrer Entscheidungsfreiheit Rechnung zu tragen ist, darstellen und gleichzeitig den Anknüpfungspunkt für eine Integration der vor diesem Hintergrund entwickelten Beurteilungskriterien („Kenntnis-“, „Überblicks-“, „Taschengeld-“ und „Pädagogikkriterium“) liefern.

Der BGH konstatiert im formalen Kinderverbraucher-Leitbild, dass sich der Maßstab zu Lasten des Unternehmers verschiebe und dadurch ein strengerer Maßstab gelte.³⁶⁶ Hierdurch öffnet er nicht nur das Tor für die Sonderkriterien und integriert sie in die Prüfung, sondern gibt ihnen vor allem auch eine Daseinsberechtigung. Besonders stark kommt dies in den Urteilen *Nordjob-Messe* und *Zeugnisaktion* zum Ausdruck. Dort wird für das „durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Kind“ auf eine Passage in dem Urteil *Sammelaktion für Schokorigel* verwiesen, in der das Kenntniskriterium Anwendung findet.³⁶⁷ Dies zeigt, dass der BGH die Kriterien als Grundlage des Sonderleitbildes ansieht und sie gleichermaßen zur Ausfüllung desselben heranzieht. Damit ist hier auch die materielle Seite erfüllt.

Wie ist dies aber in den Fällen gelagert, in denen gerade nicht das formale Verbraucherleitbild verwendet, sondern insofern nur hierauf verwiesen wird? Auch hier legt der BGH eindeutig die Sonderkriterien zugrunde. Die dogmatische Anknüpfung derselben tritt indes erst auf den zweiten Blick zu Tage. Dann nämlich wird ersichtlich, dass der BGH sich insofern einer Kunstfigur, dem so

365 Vgl. BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164 Rn. 30; *Sammelaktion für Schoko-Riegel* GRUR 2009, 71, Rn. 14.

366 Vgl. BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 19; *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 22; *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 29.

367 Vgl. BGH *Nordjob-Messe*, WRP 2014, 835, Rn. 22 und *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 29, beide mit Verweis auf BGH *Sammelaktion für Schoko-Riegel* GRUR 2009, 71, Rn. 17.

betitelten „kindlichen Verbraucher“³⁶⁸, bedient, für dessen Definition er auf das in *Werbung für Klingeltöne* formulierte Verbraucherleitbild verweist.³⁶⁹ Diese Praxis ist auch unterinstanzlich zu beobachten.³⁷⁰ Der „kindliche Verbraucher“ stellt insofern – gerade im Vergleich zum formalen Sonder-Leitbild, das ganze Randnummern beansprucht – eine Kurzformel *par excellence* dar, die dem Richter den Verweis auf den vorweggenommen Interessenausgleich ermöglicht und auf diese Weise die Anwendung der Sonder-Kriterien autorisiert. Damit lässt sich über den „kindlichen Verbraucher“ als „echte“ Kurzformel auch in den Fällen der nicht ausdrücklichen Wiedergabe des formalen Sonder-Leitbildes eine Integration der Sonderkriterien bewerkstelligen.

c) *Folgerungen und Ergebnis zu 2.*

Damit zeigt sich, dass das Vorhandensein eines spezifischen Kinder-Verbraucherleitbildes nicht nur in einer formalen, sondern gerade auch in einer materiellen Dimension festgestellt werden kann. Besondere Bedeutung kommt dabei dem „kindlichen Verbraucher“ als Kurzformel des formalen Leitbildes zu. Wie bereits im Rahmen der Sonderkriterien wird eine weitere Konkretisierung in Altersklassen nicht vorgenommen.

3. *Ergebnis zu II.*

Die Möglichkeit, nationale Sonder-Verbraucherleitbilder zu erschaffen, ist Ausfluss des differenzierenden Verbraucherleitbildes der UGP-RL und damit europarechtlich intendiert. Im Bereich der Kinderwerbung hat sich vor diesem Hintergrund ein eigenständiges Verbraucherleitbild herausgebildet, das sich nicht nur in formeller Hinsicht von der Formulierung des allgemeinen Verbraucherleitbildes abhebt, sondern vor allem auch in materieller Hinsicht die Integration der richterrechtlich entwickelten Sonderwertungen bewerkstelligt. Kernaussage der Zusammenschau dieser beiden Dimensionen ist, dass sich der Bewertungsmaßstab zulasten des Unternehmers insofern verschiebt, als er die Werbung so zu gestalten hat, dass der „kindliche Verbraucher“ nicht in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt wird. Die kindlichen Defizite sind dabei

368 Vgl. BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 32; *Runes of Magic II*, WRP 2014, 1447, Rn. 30; variierend etwa auch „das angesprochene Kind“ *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 30; ähnlich auch *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 31.

369 BGH *Runes of Magic I*, WRP 2014, 164, Rn. 30.

370 So bereits OLG Frankfurt a.M. *Milchtaler*, GRUR 2005, 782, Rn. 14; eindrücklich auch bei OLG Köln *Kinder-Onlinespiel*, MMR 2014, 51, Rn. 22, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 47, 51: „kindlicher Internetnutzer“, Rn. 30: „kindliche Zielgruppe“, Rn. 42: „kindliches Publikum“.

mit Hilfe der aufgestellten Sonder-Kriterien, ggf. unter Heranziehung der entwickelten Fallgruppen, im Einzelfall zu kompensieren.

III. Notwendigkeit europarechtlicher Modifikationen?

Da die Entwicklung des Sonder-Verbraucherleitbilds bereits vor der Umsetzung der UGP-RL eingesetzt hat, können kaum die in der Richtlinie enthaltenen Vorgaben berücksichtigt worden sein. Aufgrund dessen, dass das Sonderleitbild gleichwohl der Umsetzung des von EuGH und UGP-RL vorgegebenen differenzierenden Ansatzes dient, muss es sich nichtsdestotrotz an den europarechtlichen Vorgaben messen lassen.³⁷¹ Im Folgenden soll zunächst die formelle (1.) und sodann die materielle Seite (2.) des Verbraucherleitbildes einer Überprüfung unterzogen werden.

1. Die formale Seite

In formaler Hinsicht sind einige Formulierungen auszumachen, die sich nicht einwandfrei in den Kontext der UGP-RL einordnen lassen. Diese werden zuerst dargestellt (a)). Im Anschluss wird eine modifizierte, stärker am Richtlinienkontext orientierte Formulierung vorgeschlagen (b)).

a) Problematische Formulierungen

Feststellbar ist zunächst ein „Durcheinander“ der Terminologie des „gezielten Wendens“, der „geschäftlichen Unerfahrenheit“ und der „schutzwürdigen Zielgruppe“. Eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Maßstäben des Art. 5 Abs. 2 lit. b) Fall 2 und Abs. 3 S. 1 UGP-RL findet insofern nicht statt, was sich damit erklären lässt, dass das ursprüngliche differenzierende Verbraucherleitbild des EuGH, das zunächst konkretisiert wurde, keine Unterscheidung dieser beiden Maßstäbe vornahm.³⁷² Unter Geltung der Richtlinie ist nunmehr eine eindeutige Unterscheidung von Nöten, da ansonsten der insofern bestehende Differenzierungsbedarf nach den unterschiedlichen Zielrichtungen nicht hinreichend zu Tage tritt.³⁷³

Während die UGP-RL das Kriterium der „geschäftlichen Unerfahrenheit“ nicht kennt, ist es im Rahmen von § 4 Nr. 2 UWG a.F. als Tatbestandsmerkmal von großer Bedeutung gewesen. Da dieses Kriterium in der Richtlinie vollständig in den kindertypischen Kriterien des Alters und der Leichtgläubig-

371 Siehe hierzu oben Abschnitt C.I.3. sowie D.II.1.c).

372 Vgl. etwa EuGH *Toshiba ./ Katun*, Slg. 2001, I-7945 Rn. 52.

373 Vgl. oben Abschnitt B.I.1.b).

keit aufgeht,³⁷⁴ sollte der Begriff an dieser Stelle vermieden werden. Stattdessen würde sich anbieten schlicht von „Kindern“³⁷⁵ zu sprechen.

Weiter spricht der BGH vom „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen“³⁷⁶ Gruppenmitglied als zugrunde liegendem differenzierenden Verbraucherleitbild. Dies erstaunt vor dem Hintergrund, dass in Erwägungsgrund (18) S. 2 der Richtlinie stattdessen vom durchschnittlichen Gruppenmitglied, „das angemessen gut unterrichtet, aufmerksam und kritisch ist“, die Rede ist. Diese Abweichung lässt sich damit erklären, dass es sich bei den beiden unterschiedlichen Formulierungen lediglich um unterschiedliche Übersetzungen ein und desselben englischen und französischen Richtlinienartikels, der auf die EuGH-Rechtsprechung zurückgeht, handelt.³⁷⁷ Ob diese sprachliche Abweichung auch inhaltliche Folgen mit sich bringt, ist streitig.³⁷⁸ Vor dem Hintergrund, dass die Richtlinie das differenzierende Leitbild im Ausgangspunkt unionseinheitlich festgelegt hat,³⁷⁹ sollte für die Formulierung des konkretisierten differenzierenden Leitbilds – unabhängig von den praktischen Folgen – der Übernahme der Originalformulierung aus der Richtlinie der Vorrang gewährt werden.

b) *Folgerungen und Modifikation der Formulierung*

Daraus ergibt sich folgende Modifikation der letzten beiden Sätze des Leitbildes: „Wendet sich der Werbende gezielt an eine bestimmte Bevölkerungsgruppe oder ist die Werbemaßnahme voraussichtlich in einer ihm vorhersehbaren Art und Weise geeignet, das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren schutzwürdigen Gruppe wesentlich zu beeinflussen, so muss er sich an einem durchschnittlichen Mitglied dieser Gruppe, das angemessen gut unterrichtet, aufmerksam und kritisch ist, orientieren. Dementsprechend können Handlungen, die im Allgemeinen noch zulässig sind, gegenüber Kindern unzulässig sein.“

374 Vgl. oben Abschnitt B.III.2.a).

375 Vgl. zur Erstreckung des faktischen Kinderlauterkeitsrechts und des Kinder-Verbraucherleitbilds auf Jugendliche oben Abschnitt D.I.2.b)cc) und Fn. 362.

376 Vgl. die Nachweise zur BGH Rechtsprechung in den Fn. 359, 362 und 363.

377 Vgl. Köhler, in: K/B, UWG, § 1 Rn. 23.

378 Nach Köhler, in: K/B, UWG, § 1 Rn. 23, und Scherer, WRP 2013, 977, 979 ist dies nicht der Fall. A.A. Helm, WRP 2005, 931, 933 f., der davon ausgeht, dass das Adjektiv „verständlich“ eine zusätzliche Anforderung darstelle, die nicht im Richtlinienartikels angelegt wäre.

379 Vgl. oben Abschnitt D.II.1.b)

2. Die materielle Seite

In materieller Hinsicht könnten sich in zweierlei Hinsicht Spannungen ergeben. Zum einen im Hinblick auf das richtige Konkretisierungsniveau, also die richtige Einordnung ins Kompetenzgefüge (a)). Zum anderen in Bezug auf die aufgestellten Beurteilungskriterien und deren systemgerechter Einordnung in das europäische Lauterkeitsrecht (b)).

a) Das Konkretisierungsniveau

Hinsichtlich der ersten Frage lässt sich überlegen, ob der BGH mit dem Entwurf (nur) eines Kinder-Verbraucherleitbildes, das einheitlich für alle Altersgruppen gilt, der Vorgabe einer am „alterstypischen Entwicklungsstand“³⁸⁰ orientierten Modifikation des Durchschnittsverbrauchers möglicherweise nur unzureichend gerecht wird. So werden etwa auch in der Literatur vielfach weitere Binnendifferenzierungen vorgeschlagen, die sich zumeist an psychologische Überlegungen³⁸¹ anlehnen und die Herausbildung verschieden großer Altersgruppen fordern.³⁸²

Derart binnendifferenzierte Leitbilder entsprechen allerdings nicht dem allgemeinen Kompetenzgefüge des europäischen Verbraucherlauterkeitsrechts und der Funktion des Leitbildes, wonach die letztendliche Ausfüllung beim entscheidenden Richter verbleiben soll und mit den Leitbildern eben nur der „Rahmen“ vorgegeben wird.³⁸³ Nur auf diese Weise bleiben flexible und gerechte Entscheidungen im Einzelfall möglich. Dies muss auch für die weitere Differenzierung nach Altersgruppen bei Werbung gegenüber Kindern gelten. So kann der entscheidende Richter etwa im Einzelfall bei der Ausfüllung des insofern vorgegebenen Leitbildes den Rahmen aufgrund eines eindeutig klei-

380 Böhler, WRP 2011, 827.

381 Vgl. Mankowski, in: Das Kind im Recht, 51, 59.

382 Vgl. beispielhaft Scherer, WRP 431, 435, die von drei verschiedenen Altersgruppen als Binnendifferenzierungsmaß ausgeht; Mankowski, in: Das Kind Im Recht, 51, 59, der fünf verschiedene Altersgruppen aufstellt.

383 Vgl. oben Abschnitt D.II.1.b). So auch der BGH bereits im Jahr 2004 in der Sache *EPSON-Tinte*. Dort stand in Frage, ob für die besondere Verkaufssituation „Internetversandhandel“ ein eigenständiges „Internet-Verbraucherleitbild“ herauszubilden sei. Der BGH lehnte dies ab. Die Berücksichtigung der besonderen Verkaufssituation sei vielmehr nur einer der Faktoren, die in die normative Ausfüllung einfließen müsse, vgl. BGH *EPSON-Tinte*, WRP 2005, 480, Ziff. II.1. Hierzu Wiebe, in: FS Köhler, 799, 806.

nen Adressatenkreis eng³⁸⁴ oder bei einem großen Kreis weit³⁸⁵ ziehen, ohne an spezifische „Altersgruppen-Leitbilder“ gebunden zu sein. Derartige Binnendifferenzierungen können daher erst auf Ebene der normativen Ausfüllung vorgenommen werden,³⁸⁶ wobei auch alle anderen Kriterien wie etwa die Art des beworbenen Produkts zu berücksichtigen sind.³⁸⁷

b) *Die Bewertungskriterien*

An dieser Stelle sollen schließlich die besonderen Kriterien des Sonderlauterkeitsrechts („Kenntnis-“, „Überblicks-“, „Taschengeld-“ und „Pädagogikkriterium“) überprüft werden, die durch das Kinder-Verbraucherleitbild Einzug in die Lauterkeitsprüfung finden. Ausgangspunkt der Konkretisierung stellt insofern das allgemeine europäische differenzierende Verbraucherleitbild dar, das für seine nähere Konturierung mit den Adjektiven „angemessen informiert, aufmerksam und kritisch“ den rechtlichen Rahmen vorgibt. Dabei stellt die „Informiertheit“ auf den Kenntnisstand des Verbrauchers, die „Aufmerksamkeit“ auf seine Befähigung zum „Aufnehmen und Wahrnehmen“ und das Wort „kritisch“ auf die vorauszusetzenden intellektuellen Fähigkeiten ab.³⁸⁸ Innerhalb dieses Rahmens müssen sich die konkretisierenden Kriterien des Sonderlauterkeitsrechts bewegen, was es hier zu untersuchen gilt.

aa) *Systemkonformität des Kenntnis- und des Überblickskriteriums*

Dem entspricht es, dass der BGH im Rahmen des Kinder-Verbraucherleitbildes prüft, ob die Kinder den Markt und das Produkt sowie dessen Werthaltigkeit kennen und die wirtschaftliche Bedeutung, Preiswürdigkeit sowie die auf sie zukommende finanzielle Belastung hinreichend überblicken können. Das „Kenntniskriterium“ findet seine Anknüpfung also vor allem in der „Informiertheit“, das „Überblickskriterium“ die seinige in der „Aufmerksamkeit“ des durchschnittlichen Verbrauchers. Damit lassen sich „Überblicks-“ und „Kenntniskriterium“ systemgerecht in das europäische differenzierende Verbraucherleitbild einfügen. Sie sind eindeutig in der Unionsvorgabe angelegt und konkretisieren diese näher.

384 Am engsten wohl „Neun- bis Zehnjährige“, vgl. OLG Köln *Kinder-Onlinespiel*, MMR 2014, Rn. 24 und LS. 1.

385 Z.B. „Schulkinder“, BGH *Zeugnisaktion*, WRP 2014, 1301, Rn. 16; „12-20-Jährige“, BGH *Zeitschrift mit Sonnenbrille*, WRP 2006, 69, Rn. 11; allgemein „Minderjährige“, BGH *Sammelaktion für Schoko-Riegel* GRUR 2009, 71, Rn. 14 ff.

386 So allgemein auch *Dohrn*, Die Generalklausel der UGP-RL, Rn. 860.

387 *Dembowski*, in: FS Ullmann, 599, 607.

388 *Wiebe*, in: FS Köhler, 799, 807.

bb) *Systemkonformität des Taschengeldkriteriums?*

Dagegen ist das Kriterium der mangelnden wirtschaftlichen Überforderung durch einen Preis im Taschengeldbereich nicht in o.g. Formel angelegt. Hierzu passt die Abkehr von diesem Kriterium in *Werbung für Klingeltöne*, die der BGH damit begründete, dass das UWG „nicht allein“ darauf abziele, Kinder und Jugendliche vor wirtschaftlichen Überforderungen zu schützen.³⁸⁹ In dieser Aussage dürfte dem BGH auch im Hinblick auf das europäische Lauterkeitsrecht zu folgen sein: Zwar verfolgt die UGP-RL ausweislich ihres Art. 1 das Ziel eines hohen Verbraucherschutzniveaus; sie will den Verbraucher aber nicht in jeder Hinsicht, sondern gerade nur in seiner Eigenschaft als Marktteilnehmer schützen.³⁹⁰ Zentrales Schutzgut ist vor diesem Hintergrund die Konsumentensouveränität, d.h. die Freiheit, sich zwischen verschiedenen Angeboten zu entscheiden, zu sichern.³⁹¹ Für diese Beurteilung aber können wirtschaftliche Belastungen nicht entscheidend sein.³⁹²

Insbesondere in dem hier angesprochenen Bereich der Kinderwerbung wirkt das Kriterium besonders befremdlich. Denn ein Schutzbedürfnis besteht grundsätzlich auch im Rahmen der vom Taschengeld gedeckten Entscheidungen: Kinder werden nicht nur deshalb *nicht* in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt, weil es sich um Dinge handelt, die sie mit ihrem Taschengeld erwerben können³⁹³ – im Gegenteil: In solchen Fällen ist eine Beeinflussbarkeit noch eher anzunehmen, da die situative Aufmerksamkeit mit dem Wert der zu erwerbenden Sache erfahrungsgemäß ansteigt.³⁹⁴

Das „Taschengeldkriterium“ lässt sich damit nicht systemkonform in das europäische Lauterkeitsrecht einfügen. Es stellt einen regelrechten Fremdkörper dar, den es in zukünftigen Entscheidungen zu vermeiden gilt. Ein Abstellen auf den Taschengeldbereich könnte höchstens als Hilfsargument für die Frage nach der Kenntnis und dem Überblick herangezogen werden.

389 BGH *Werbung für Klingeltöne*, WRP 2006, 885, Rn. 25

390 Vgl. *Podszun*, in: H-B/H-B, UWG, § 1 Rn. 51.

391 *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza § 1 Rn. 20 f. In zweiter Linie verfolgt das europäische Lauterkeitsrecht darüberhinaus den Schutz der Privatsphäre des Verbrauchers vor belästigenden Eingriffen, a.a.O., Rn. 21.

392 So auch *Wiebe*, in: FS Köhler, 799, 800.

393 Vgl. auch *Henning-Bodewig*, WRP 2006, 621, 628.

394 Vgl. *Fritzsche*, in: GK-UWG, § 2 Rn. 805 f.

cc) *Systemkonformität des Pädagogikkriteriums?*

Auch das Pädagogikkriterium, das ein Aufweichen des Maßstabes zur Gewöhnung der Kinder an das allgemeine Marktgeschehen ermöglicht, lässt sich nicht unmittelbar in die Formel des „angemessen informierten, aufmerksamen und kritischen“ Kindes einordnen. Vielmehr kann durchaus überlegt werden, ob ein solcher Ansatz nicht in Widerspruch zu der allgemeinen Aussage, das Lauterkeitsrecht solle gerade nicht in die Erziehung eingreifen, da dies allein Aufgabe der Eltern sei,³⁹⁵ steht. Eine solche Annahme greift indes zu kurz: Die Aussage, dass das Lauterkeitsrecht nicht aus Jugendschutzgründen Beschränkungen der unternehmerischen Freiheit vornehmen will, bringt nicht die Folgerung mit sich, dass eine Liberalisierung des Wettbewerbs, die Lerneffekte für Kinder mit sich bringt, ausscheiden müsse.³⁹⁶ Vielmehr liegt hierin nur eine spezifische vorweggenommene Interessenabwägung, die der BGH – ganz im Sinne auch des europäischen Lauterkeitsrechts – zugunsten der Freiheit entscheidet und den Schutzauftrag insofern an die Eltern als Sorgeberechtigte zurückverweist. Damit ist das Pädagogikkriterium systemkonform in die lauterkeitsrechtliche Prüfung einzufügen. Als Anknüpfungspunkt in der Formulierung dürfte hier das Wort „kritisch“ dienen, da dieses Merkmal als „normative Stellschraube“ der Definition allgemeine Risikozuweisungen ermöglicht.³⁹⁷

dd) *Ergebnis zu b)*

Damit lassen sich drei der vier vom BGH entwickelten Kriterien systemgerecht in das europäische Lauterkeitsrecht integrieren. Das „Taschengeldkriterium“ findet demgegenüber weder einen Anknüpfungspunkt in der Definition des differenzierenden Verbraucherleitbildes noch entspricht es allgemein dem europäischen Lauterkeitsrecht. Es sollte nicht mehr verwendet werden.

3. *Ergebnis zu III.*

Es zeigt sich, dass sich die deutsche Rechtsprechung im Großen und Ganzen in den unionsrechtlichen Vorgaben zur Konturierung des differenzierenden Verbraucherleitbildes bewegt. Die Formulierung des Leitbildes sollte indes aus Klarstellungsgründen an die neue Rechtslage angepasst werden. Das Taschen-

395 Vgl. hierzu BGH *Tony Taler*, WRP 2008, 214, Rn. 17; siehe auch BT-Drs., 15/1487 S. 16, wonach „der Schutz sonstiger Allgemeininteressen [...] weiterhin nicht Aufgabe des Wettbewerbsrecht“ sei. Vgl. ferner *Fuchs*, WRP 2009, 255, 257; *Scherer*, WRP 2008, 430, 437.

396 So i.E. auch *Fuchs* WRP 2009, 255, 265; *Steinbeck*, WRP 2008, 865, 869.

397 Vgl. *Wiebe*, in: FS Köhler, 799, 808 f.

geldkriterium im Sonder-UWG ist systemwidrig und nicht mehr anzuwenden.

IV. Ergebnis zu D.

Damit können wiederkehrende, von den einzelnen Tatbeständen losgelöste Beurteilungskriterien festgestellt werden. Insofern hat sich rein faktisch ein Sonderlauterkeitsrecht herausgebildet. Hierbei sind insbesondere die sich auf mittlerer Abstraktionsebene befindende Kriterien zur Beantwortung der Frage, ob ein Eingriff in die kindliche Entscheidungsfreiheit vorliegt, hervorzuheben. Diese sind es nämlich, die der Herausbildung eines spezifischen Kinder-Verbraucherleitbildes in materieller Hinsicht zugrunde liegen. Gleichermäßen stellt das Sonder-Leitbild den dogmatischen „Hebel“ ihrer Integration in die richterliche Prüfung dar. Die Herausbildung und nähere Konkretisierung des differenzierenden Verbraucherleitbildes ist Auftrag der mitgliedstaatlichen Rechtsprechung, die hierbei allerdings die herausgearbeiteten allgemeineren europäischen Vorgaben zu beachten hat. Vor diesem Hintergrund bedarf es einiger „sanfter“ Modifikationen der derzeitigen deutschen Rechtsprechungspraxis.

E. Zusammenfassung und Ausblick

Der Ausgleich von Interessen im europäischen Kinderlauterkeitsrecht findet auf drei verschiedenen Ebenen statt.

Ausgangspunkt ist die UGP-RL, die kodifizierte europäische Vorgaben zum Kinderlauterkeitsrecht enthält. Zur Auslegung der hierin verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe ist hinsichtlich des allgemeinen Schutzniveaus sowie der allgemeinen Wertungen der EuGH berufen. Dieser hat den Interessenausgleich in groben Zügen auf hohem Abstraktionsniveau vorzugeben. Innerhalb dieses Rahmens fällt den mitgliedstaatlichen Richtern die Auslegung und normative Ausfüllung im Einzelfall zu. Ihre Aufgabe ist aber nicht hierauf beschränkt. Vielmehr hat der Richtliniengeber mit seiner Entscheidung für ein differenzierendes Verbraucherleitbild auch einen abstrakten Konkretisierungsauftrag an die nationale Rechtsprechung beschlossen, der in der Schaffung von „Sonder-Leitbildern“ liegt, die dazu dienen, den konkreteren Interessenausgleich vorzugeben und insofern ein eigenes nationales Beurteilungssystem zu schaffen.

Der BGH hat diesen Auftrag wahrgenommen: In seiner Rechtsprechung lässt sich nicht nur die Formulierung eines eigenständigen „Kinder-Verbraucherleitbildes“ feststellen, sondern darüber hinaus auch die Herausbildung abstrahierender Beurteilungskriterien, die ein „faktisches Sonderlauterkeitsrecht“ ergeben. Die drei Bewertungsaspekte „Kennniskriterium“, „Über-

blickskriterium” und „Pädagogikkriterium” sind europarechtskonform und fügen sich in das europäische Lauterkeitsrecht ein. Sie gewährleisten überdies die von der Richtlinie angestrebte Kompensation kindlicher Defizite.

Das „Taschengeldkriterium” hingegen stellt sich als Fremdkörper im europäischen Lauterkeitsrecht dar, dessen Aufgabe es nicht ist, vor wirtschaftlichen Überforderungen zu schützen. Auch in der UGP-Richtlinie findet sich keine derartige Zwecksetzung, sodass dem BGH auch zwecks Verhinderung einer Intervention aus Brüssel nahe zu legen ist, sich auf seine bereits in der *Werbung für Klingeltöne*-Entscheidung eingenommene Haltung zurückzubedenken und in seiner künftigen Rechtsprechung von dem „Taschengeldkriterium” wieder Abstand zu nehmen. Eine solche Entwicklung ist nicht nur europarechtlich geboten, sondern auch vor dem Hintergrund des nationalen Lauterkeitsrechts zwingend. So finden sich auch in den Materialien zum UWG keinerlei Anhaltspunkte wonach die wirtschaftliche Überforderung ein geeignetes Kriterium zur Beurteilung der Lauterkeit darstellen könnte.

Vor diesem Hintergrund ergibt sich das in Zeiten der voranschreitenden Zerfaserung des nationalen Lauterkeitsrechts durch europäischen Einfluss fast einmalig anmutende Ergebnis eines Gleichklangs traditionell-nationaler Anforderungen nach dem UWG und modern-europäisch-harmonisierter Anforderungen nach UGP-Richtlinie und EuGH-Rechtsprechung in Bezug auf die Konkretisierung der lauterkeitsrechtlichen Anforderungen hinsichtlich Werbung gegenüber dem „Kinderverbraucher“.

Literaturverzeichnis

- Abbamonte, Guisepe B.*, The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition, in: The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29, hrsg. v. Stephen Weatherill und Ulf Bernitz, Hart Bloomsbury Publishing, London 2007 (zit.: *Abbamonte*, in: The Regulation of Unfair Commercial Practices) S. 11-32
- Alexander, Christian*, Fachliche Sorgfalt und Gewinnspielwerbung gegenüber Kindern. Zugleich eine Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12.12.2013 – I ZR 192/12 – Goldbärenbarren, in: WRP 2014, S. 1010-1016
- ders.*, Anmerkung zu BGH: Preisnachlass auf Warensortiment für gute Noten im Schulzeugnis ist zulässig, in: GRUR-Prax 2014, S. 467
- ders.*, Neues zum Schutz Minderjähriger durch das UWG, in: WRP Die erste Seite 2014, Nr. 8
- Baukelmann, Peter*, Jugendschutz und Lauterkeitsrecht – neue europäische Gesichtspunkte?, in: Festschrift für Eike Ullmann, hrsg. v. Hans J. Ahrens, Joachim Bornkamm und Hans P. Kunz-Hallenstein, juris GmbH, Saarbrücken 2006, S. 587-598 (zit.: *Baukelmann*, in: FS Ullmann)
- Basedow, Jürgen*, Der Bundesgerichtshof, seine Rechtsanwältinnen und die Verantwortung für das europäische Privatrecht, in: Festschrift für Hans Erich Brandner, hrsg. v. Gerd Pfeiffer, Joachim Kummer und Silke Scheuch, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1996, S. 651-681 (zit.: *Basedow*, in: FS Brandner)
- Benz, Claudia*, Werbung vor Kindern und Lauterkeitsgesichtspunkten, in: WRP 2003, S. 1160-1174
- Bisges, Marcel*, Anmerkung zu: Zulässigkeit einer an Kinder gerichteten Werbung – Zeugnisaktion, in: NJW 2014, S. 3375
- Böhler, Christian*, Wettbewerbsrechtliche Schranken für Werbemaßnahmen gegenüber Minderjährigen. Chancen und Risiken des absoluten Verbots in Nr. 28 Anhang UWG i.V.m. § 3 III UWG, in: WRP 2011, S. 827-833
- Boesche, Katharina Vera*, Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2011 (zit.: *Boesche*, Wettbewerbsrecht)
- Bülow, Peter*, Die wettbewerbsrechtliche Bewertung der Werbung gegenüber Kindern, in: BB 1974, S. 768-769

- Bülow, Peter / Artz, Markus*, Verbraucherprivatrecht, 4 Aufl., C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2014 (zit.: *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht)
- Bydlinski, Franz*, System und Prinzipien des Privatrechts, Springer Verlag, Wien/New York, 1996 (zit.: *Bydlinski*, System und Prinzipien)
- Calliess, Christian / Ruffert, Matthias* (Hrsg.), Kommentar zum Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 4. Aufl. C.H. Beck Verlag, München 2011 (zit.: *Bearbeiter*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV)
- Canaris Claus-Wilhelm*, Der EuGH als zukünftige privatrechtliche Superrevisionsinstanz?, in: EuZW 1994 S. 417 ff.
- Coester, Michael*, AGB-rechtliche Inhaltskontrolle im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Festschrift für Helmut Heinrichs, hrsg. v. Andreas Heldrich. Peter Schlechtriem und Eike Schmidt, C.H. Beck Verlag, München 1998, S. 99-114 (zit.: *Coester*, in: FS Heinrich)
- Dembowski, Jürgen*, Kinder und Jugendliche als Webeadressaten, in: Festschrift für Eike Ullmann, hrsg. v. Hans J. Ahrens, Joachim Bornkamm und Hans P. Kunz-Hallenstein, juris GmbH, Saarbrücken 2006, S. 599-613 (zit.: *Dembowski*, in: FS Ullmann)
- Dohrn, Thomas*, Die Generalklausel der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken – ihre Interpretation und Umsetzung, in: Karlsruher Schriften zum Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht Band 20, Carl Heymanns Verlag, Köln München 2008 (zit.: *Dohrn*, Die Generalklausel der UGP-RL)
- Ernst, Stefan*, Das „Du“ in der Werbung („Runes of Magic“), in: jurisPR-WettbR 4/2014 Anm. 3, hrsg. v. Eike Ullman
- Franzen, Martin*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, De Gruyter Verlag, Berlin 1999 (zit.: *Franzen*, Privatrechtsangleichung)
- Fezer, Karl-Heinz* (Hrsg.), Kommentar zum UWG, Band 1; §§ 1-4 UWG, 2. Aufl., C.H. Beck Verlag, München 2010 (zit.: *Bearbeiter*, in: Fezer, UWG)
- Fuchs, Tobias*, Wettbewerbsrechtliche Schranken bei der Werbung gegenüber Minderjährigen, in: WRP 2009, S. 255-266
- Gloy, Wolfgang / Loscheleder, Michale / Erdmann, Willi* (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrecht, 4. Aufl., C. H. Beck Verlag, München 2010 (zit.: *Bearbeiter*, in: G/L/E, Hdb. WettbR)
- Grundmann, Stefan*, Europäisches Schuldvertragsrecht, in: NJW 2000, S. 14-23

- Guthy, Bernhard*, Die Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG in Deutschland und Großbritannien – eine rechtsvergleichende Betrachtung, Herbert Utz Verlag, München 2011 (zugleich Diss. iur. München 2011) (zit.: *Guthy*, die Umsetzung der UGP-RL)
- Harte-Bavendamm, Henning / Henning-Bodewig, Frauke* (Hrsg.), Kommentar zum UWG, 3. Aufl., C.H. Beck Verlag, München 2013 (zit.: *Bearbeiter*, in: H-B/H-B, UWG)
- v. *Hayek, Friedrich A.* (Hrsg.), Freiburger Studien – Gesammelte Aufsätze, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 1969 (zit.: *Bearbeiter*, in: Freiburger Studien)
- Helm, Horst*, Der Abschied vom „verständigen“ Verbraucher, in: WRP 2005, S. 931-940
- Heim, Sebastian*, Der Schutz Minderjähriger durch Wettbewerbsrecht, in: FamRZ 2007, S. 321-327
- Henning-Bodewig, Frauke* Neuorientierung von § 4 Nr. 1 und 2 UWG, in: WRP 2006, S. 621-628
- Heermann, Peter W.*, Richtlinienkonforme Auslegung und Anwendung von § 4 Nr. 2 UWG in: GRUR 2011, S. 781-789
- Jahn, David / Palzer, Christoph*, Werbung gegenüber Kindern – "Dus" and don'ts. Zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 17.7.2013 – I ZR 34/12 – Runes of Magic, in: GRUR 2014, S. 332-336
- Kieninger, Eva-Maria*, Die Vollharmonisierung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen – eine Utopie?, in: RabelsZ 73 (2009), S. 792-817
- Klute, Nikolai*, Die aktuellen Entwicklungen im Lauterkeitsrecht in: NJW 2015, S. 450-454
- Köhler, Helmut*, Zum Anwendungsbereich der §§ 1 und 3 UWG nach Aufhebung von RabattG und ZugabeVO, in: GRUR 2001, S. 1067-1079
- ders.*, Minderjährigenschutz im Lauterkeitsrecht, in: Festschrift für Eike Ullmann, hrsg. v. Hans J. Ahrens, Joachim Bornkamm und Hans P. Kunz-Hallenstein, juris GmbH, Saarbrücken 2006, S. 685-700 (zit.: *Köhler*, in: FS Ullmann)
- ders.*, Werbung gegenüber Kindern: Welche Grenzen zieht die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken?, in: WRP 2008, S. 700-708
- ders.*, Neujustierung des UWG am Beispiel der Verkaufsförderungsmaßnahmen, in: GRUR 2010, S. 767-776

- Köhler, Helmut / Bornkamm, Joachim* (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb, 33. Aufl. C.H. Beck Verlag, München 2015 (zit.: *Bearbeiter*, in: K-B, UWG)
- Krause, Rüdiger*, Arbeitsrecht, 3. Aufl. Nomos Verlag, Baden-Baden 2015
- Krüger, Stefan / Apel, Simon*, Kommentar zu BGH Runes of Magic, in: K&R 2014, S. 200-201
- Leible, Stefan*, Gerichtsstandsklauseln und E-Klauselrichtlinie, in: RIW 2001, S. 422-431
- Lober, Andreas*, „Du sollst nicht duzen!“, in: WRP 2014, S. 294-296
- Mankowski, Peter*, Wer ist ein „Kind“? Zum Begriff des Kindes in der deutschen und der europäischen black list, in: WRP 2007, S. 1398-1405
- ders.*, Was ist eine „direkte Aufforderung zum Kauf“ an Kinder? Zur Auslegung der Nr. 28 der deutschen und europäischen black list, in: WRP 2008, S. 421-429
- ders.*, Hol es dir und zeig es deinen Freunden“. Der Schutz von Kindern und Jugendlichen im Werberecht, in: Das Kind im Recht, hrsg. v. Reinhard Bork und Tilman Repgen, Drucker und Humblot Verlag, Berlin 2009, S. 51-84 (zit.: *Mankowski*, in: Das Kind im Recht)
- Möstl, Markus*, Wandel des Verbraucherleitbilds? Eine Positionsbestimmung aus lebensmittelrechtlicher Perspektive, in: WRP 2014, S. 906-910
- Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Band 1: Individualarbeitsrecht, 3. Aufl., C. H. Beck Verlag, München 2009 (zit.: *Bearbeiter*, in: Münchener Hdb. Arbeitsrecht)
- Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (UWG)*, Band 1: Grundlagen des Lauterkeitsrechts, Internationales Wettbewerbs- und Wettbewerbsverfahrensrecht, das Unionsrecht und die UGP-Richtlinie, Vorabentscheidungsverfahren, C.H. Beck Verlag, München 2006 (zit.: *Bearbeiter*, in: MüKo UWG)
- Müller-Graff, Peter Christian* (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 2. Aufl., Nomos Verlag, Baden-Baden 1999 (zit.: *Bearbeiter*, in: Müller-Graff, gemeinsames Privatrecht)
- Nassall, Wendt*, Die Auswirkungen der EU-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen auf nationale Individualprozesse, in: WM 1994, S. 1645-1653

- ders.*, Die Anwendung der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, in: JZ 1995, S. 689-694
- ders.*, Voraussetzungen einer Erwerbssauflorderung an Kinder („Runes of Magic“), in: jurisPR-BGHZivilR 10/2014 Anm. 2, hrsg. v. Herbert Geisler
- Neumann, Dirk*, Richterrecht im Arbeitsrecht, in: Festschrift für Herbert Wiedemann, hrsg. v. Rolf Wank, Heribert Hirte, Kaspar Frey, Holger Fleischer und Gregor Thüsing, C. H. Beck Verlag, München 2002, S. 367-382 (zit.: *Neumann*, in: FS Wiedemann)
- Oehler, Claas*, Anmerkung zu BGH: An Minderjährige gerichtete Werbung in heruntergeladenem Spiel – Runes of Magic, in: MMR 2014, S. 172-174
- Ohly, Ansgar / Sosnitza, Olaf* (Hrsg.), Kommentar zum UWG, 6. Aufl., C.H. Beck Verlag, München 2014 (zit.: *Autor*, in: Ohly/Sosnitza, UWG)
- Palandt, Otto* (Begründer), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 74. Aufl., C.H. Beck Verlag, München 2015
- Paterna, Kai*, Werbliche Ansprache in Online-Games („Runes of Magic“), in: JurisPR-ITR 3/2014 Anm. 5, hrsg. v. Dirk Heckmann
- Pfeiffer, Thomas*, Was kann ein Verbraucher?, in: NJW 2011, S. 1-7
- Prunbauer-Glaser, Marcella*, Kinder, Kinder! – Zum „Kind“ in der Werbung nach der UWG-Nov 2007, in: ÖBl. 2008, S. 164-168
- Remien, Oliver*, AGB-Gesetz und Richtlinie über mißbräuchliche Verbrauchervertragsklauseln in einem europäischen Umfeld, in: ZEuP 1994, S. 34-66
- ders.*, Die Vorlagepflicht bei Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, in: RabelsZ 66 (2002) S. 503-530
- Riesenhuber, Karl* (Hrsg.), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, 2. Aufl., De Gruyter Verlag, Berlin 2010 (zit.: *Bearbeiter*, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre)
- Roth, Wulf-Henning*, Generalklauseln im Europäischen Privatrecht. – Zur Rollenverteilung zwischen Gerichtshof und Mitgliedstaaten bei ihrer Konkretisierung – , in Festschrift für Ulrich Drobnig, hrsg. v. Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Hein Kötz, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 1998 S. 135-153 (zit.: *W.-H. Roth*, in: FS Drobnig)
- Roth, Herbert*, EG-Richtlinien und Bürgerliches Recht, in: JZ 1999, S. 529-538

- Röthel, Anne*, Normkonkretisierung im Privatrecht, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2004 (zugleich habil. iur, Erlangen-Nürnberg 2003) (zit.: *Röthel*, Normkonkretisierung)
- Scherer, Inge*, Kinder als Konsumenten und Kaufmotivatoren, in: WRP 2008, S. 430-437
- dies.*, Die Leerformel vom „hohen Verbraucherschutzniveau“, in: WRP 2013, S. 977-980
- Schöttle, Hendrik*, Die Schwarze Liste – Übersicht über die neuen Spezialtatbestände des Anhangs zu § 3 Abs 3 UWG, in: WRP 2009, S. 673-683
- Seichter, Dirk*, Enge Grenzen der Werbung gegenüber Minderjährigen („Nordjob-Messe“), in: jurisPR WettbR 9/2014 Anm. 4, hrsg. v. Eike Ullmann
- Seitz, Stefanie*, 2. Düsseldorfer Versicherungsrechtstag, in: VersR 2010, S. 47-49
- Sosnitza, Olaf*, Anmerkung zu: Unzulässige Kaufaufforderung an Kinder – Runes of Magic, in: NJW 2014, S. 1017-1018
- Steinbeck, Anja*, Die Zukunft der aggressiven Geschäftspraktiken, in: WRP 2008, S. 865-870
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zum Vertrag über die Arbeitsweisen der Europäischen Union, 2. Aufl., C.H. Beck Verlag, München 2012 (zit.: *Bearbeiter*, in: Streinz, EUV/AEUV)
- Tamm, Marina / Tonner, Klaus* (Hrsg.), Verbraucherrecht, Nomos Verlag Baden-Baden 2012 (zit.: *Bearbeiter*, in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht)
- Teplitzky, Otto / Peifer, Karl-Nikolaus / Leistner, Matthias*, Großkommentar zum Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb, 1. Band (Einleitung, §§ 1-3 UWG) 2. Aufl., Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston 2014 (zit.: *Bearbeiter*, in: GK-UWG)
- Wiebe, Andreas*, Das Leid des Verbrauchers mit dem Verbraucherleitbild, in: Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Christian Alexander, Joachim Bornkamm, Benedikt Buchner, Jörg Fritzsche und Tobias Lettl, C.H. Beck Verlag München 2014, S. 799-811 (zit.: *Wiebe*, in: FS Köhler)

Internetquellen

Egmont Ehapa Verlag (Hrsg.), Pressemitteilung zur KidsVerbraucheranalys 2014 vom 12.08.2014, abrufbar auf: <<http://www.ehapa.de/wp-content/uploads/2014/08/KidsVA-2014-PM-PP.pdf>> (zuletzt abgerufen am 19.04.2015)

Schulze, Reiner / Schulte-Nölke, Hans (Hrsg.) , Rechtsvergleichende Untersuchung des verbraucherschützenden Lauterkeitsrechts der Mitgliedstaaten. Arbeitsübersetzung der in englischer Sprache verfassten Studie. Juni 2003, abrufbar auf: <http://www.wiwi.uni-siegen.de/rechtswissenschaften/krebs/materialien/wettbewerbsrecht/uwg_markenrecht/wichtige_gesetze/unfair_practices_de.pdf> (zuletzt abgerufen am 20.04.2015)

Wettbewerbszentrale (Hrsg.), Leitfaden UGP-RL. Neue Regeln für Werbung und Vertrieb, 7/2009, abrufbar auf: <<https://www.wettbewerbszentrale.de/media/getlivedoc.aspx?id=29821>> (zuletzt abgerufen am: 12.04.2015)

Rechtsprechungsverzeichnis

- EuGH vom 27.03.1981, Rs. 283/81, C.I.L.F.I.T., Slg. 1982, 3415
- EuGH vom 11.07.1985, Rs. 107/84, Kommission ./ Deutschland, Slg. 1985, 2655
- EuGH vom 16.05.1989, Rs. C-382/87, Buet, Slg. 1989, 1235-1254
- EuGH vom 13.11.1990, Rs. C-106/89, Marleasing, Slg. 1990 I-4135
- EuGH vom 14.07.1992, Rs. C-91/92, Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325
- EuGH vom 16.07.1998, Rs. C-210/96, Gut Springerheide, Slg. 1998, I-4657
- EuGH vom 28.01.1999, Rs. C-303/97, Sektkellerei Kessler, Slg. 1999, I-00513
- EuGH vom 13.01.2000, Rs. C-220/98, Lifting-Creme, Slg. 2000, I-117
- EuGH vom 27.06.2000, Rs. C-240/98 bis 244/98, Océano Grupo SA u.a., Slg. 2000, I-494
- EuGH vom 10.05.2001, Rs. C-203/99, Veedfald, Slg. 2001, I-3569
- EuGH vom 25.10.2001, Rs. C-112/99, Toshiba ./ Katun, Slg. 2001, I-7945
- EuGH vom 20.11.2001, Rs. C-268/99, Jany, Slg. 2001, I-8615
- EuGH vom 15.05.2003, Rs. C-160/01, Mau, Slg. 2003, I-4791
- EuGH vom 01.04.2004, Rs. C-237/02, Freiburger Kommunalbauten, Slg. 2004, I-3403
- EuGH vom 15.04.2008, Rs. C-268/06, Impact u.a., Slg. 2008, I-2483
- EuGH vom 23.04.2009, Rs. C-261/07 und C-299/07, Total und Sanoma, Slg. 2009, I-2949
- EuGH vom 16.07.2009, Rs. C-12/08, Mono Car Styling, Slg. 2009, I-6653
- EuGH vom 14.01.2010, Rs. C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft, Slg. 2010, I-217
- EuGH vom 07.09.2010, Rs. C-159/09, Lidl, GRUR 2011, 159-163
- EuGH vom 12.05.2011, Rs. C-122/10, Konsumentenombudsman ./ Ving Sverige AB, GRUR 2011, 930-934
- EuGH vom 30.06.2011, Rs. C-288/10, Wamo, ABl. EU 2010, Nr. C 246, 20 (erledigt durch Beschluss vom 30.06.2011)
- EuGH vom 15.03.2012, Rs. C-453/10, Perenicová und Perenic, NJW 2012, 1781-1783

EuGH vom 18.10.2012, Rs. C-428/11, Purely Creative, GRUR 2012, 1269-1272

BGH vom 03.11.1978, Az.: I ZR 90/77, Kindergartenmalwettbewerb, GRUR 1979, 157-159

BGH vom 09.12.1993, Az.: I ZR 276/91, Zigarettenwerbung in Jugendzeitschriften, NJW 1994, 731-733

BGH vom 13.06.2002, Az.: I ZR 173/01, Koppelungsangebot I, GRUR 2002, 976-979

BGH vom 13.06.2002, Az.: I ZR 71/01, Koppelungsangebot II, GRUR 2002, 979-982

BGH vom 10.04.2003, Az.: I ZR 291/00, Buchclub-Koppelungsangebot, GRUR 2003, 890-892

BGH vom 02.10.2003, Az.: I ZR 150/01, Marktführerschaft, WRP 2004, 339-342

BGH vom 11.12.2003, Az.: I ZR 74/01, Treue-Punkte, GRUR 2004, 344-346

BGH vom 16.12.2004, Az.: I ZR 222/02, EPSON-Tinte, WRP 2005, 480-485

BGH vom 22.09.2005, Az.: I ZR 28/03, Zeitschrift mit Sonnenbrille, WRP 2006, 69-72

BGH vom 06.04.2006, Az.: I ZR 125/03, Werbung für Klingeltöne, WRP 2006, 885-888

BGH vom 12.07.2007, Az.: I ZR 82/05, Tony Taler, WRP 2008, 214-218

BGH vom 12.07.2007, Az.: I ZR 18/04, Jugendgefährdende Medien bei eBay, GRUR 2007, 890-896

BGH vom 18.10.2007, Az.: I ZR 102/05, ueber18.de, WRP 2008, 771-777

BGH vom 17.07.2008, Az.: I ZR 160/05, Sammelaktion für Schoko-Riegel, GRUR 2009, 71-73

BGH vom 22.04.2009, Az.: I ZR 216/06, Internet-Videorekorder, WRP 2009, 1001-1008

BGH vom 15.04.2010, Az.: I ZR 145/08, Femur, GRUR 2010, 1125-1130

BGH vom 03.03.2011, Az.: I ZR 167/09, Kreditkartenübersendung, WRP 2011, 1054-1057

BGH vom 12.12.2013, Az.: I ZR 192/12, Goldbärenbarren, WRP 2014, 831-835

BGH vom 17.07.2013, Az.: I ZR 34/12, Runes of Magic I, WRP 2014, 164-167

BGH vom 22.01.2014, Az.: I ZR 218/12, Nordjob-Messe, WRP 2014, 835-838

BGH vom 03.04.2014, Az.: I ZR 96/13, Zeugnisaktion, WRP 2014, 1301-1304

BGH vom 18.09.2014, Az.: I ZR 34/12, Runes of Magic II, WRP 2014, 1447-1451

BAG vom 27.9.1994, Az.: GS 1/89 A, ohne Name, NJW 1994, 1083-1086

OLG Frankfurt a.M. vom 24.03.1994, Az.: 6 W 213/93, LEGO-Hotline, WRP 1994, 426-427

OLG München vom 13.07.2000, Az.: 6 U 1791/00, Gewinnspiel, WRP 2000, 1321-1323

LG München I vom 25.02.2003, Az.: 33 O 1562/03, McDonald's Gewinnspiel, NJW 2003, 3066-3068

OLG Nürnberg, vom 22.07.2003, Az.: 3 U 1036/03, Werbeschreiben an Kinder, GRUR-RR 2003, 315-316

OLG Frankfurt a.M. vom 12.05.2005, Az.: 6 U 24/05, Milchtaler, GRUR 2005, 782-785

OLG Frankfurt a.M. vom 30.06.2005, Az.: 6 U 168/04, Skoda-Autokids-Club, WRP 2005, 1029-1032

OLG Celle vom 21.07.2005, Az.: 13 U 13/05, Klassensparbuch, GRUR-RR 2005, 387-388

LG Berlin vom 17.03.2009, Az.: 103 O 171/08, Zeitschrift mit Radio, – zit. nach juris

LG Düsseldorf vom 28.08.2009, Az.: 38 O 34/09, Wettbewerbswidrige Geltendmachung von Forderungen, – zit. nach juris

LG Berlin vom 19.01.2010, Az.: 16 O 249/08, Kühlmanagement für Verstorbene, WRP 2010, 955-958

KG Berlin vom 15.01.2013, Az.: 5 U 84/12, Klick und wirf zurück, WRP 2013, 638-639

OLG Köln vom 12.04.2013, Az.: I-6 U 132/12, 6 U 132/12, Kinder-Onlinespiel, MMR 2014, 51-55

ÖOGH vom 08.07.2008, Az.: 4 Ob 57/08y, Ponyclub, WBl. 2008, 605-608

ÖOGH vom 18.09.2102, Az.: 4 Ob 110/12y, Stickersammelbuch, WBl. 2012, 655-657

ÖOGH vom 19.03.2013, Az.: 4 Ob 244/12d, Stickeralbum, GRUR Int. 2013, 817-821

ÖOGH vom 09.07.2013, Az.: 4 Ob 95/13v, Videospiele D-Universes, GRUR Int. 2014, 181-183

Jüngste ZERP-Diskussionspapiere

(in Papierform oder elektronisch auf www.zerp.eu)

- DP 1/14 *Christian Joerges / Tobias Pinkel / Ulf Uetzmann* (Hrsg.), Josef Falke zum 65. Geburtstag, May 2014
- DP 1/13 *Christian Joerges / Peer Zumbansen* (Hrsg.), Politische Rechtstheorie Revisited. Rudolf Wiethölter zum 100. Semester, März 2013
- DP 1/11 *Christian Joerges / Tobias Pinkel* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsdenken ohne Privatrecht – Europäisches Privatrecht ohne Demokratie?, May 2011
- DP 3/10 *Michelle Everson / Frank Rodriguez*, What Can the Law do for the European System of Central Banks? Good Governance and Comitology 'within' the System, December 2010
- DP 2/10 *Andreas Fischer-Lescano*, Europäische Rechtspolitik als transnationale Verfassungspolitik. Soziale Demokratie in der transnationalen Konstellation, February 2010
- DP 1/10 *Andreas Fischer-Lescano / Christian Joerges / Arndt Wonka* (Hrsg.), The German Constitutional Court's Lisbon Ruling: Legal and Political-Science Perspectives, January 2010
- DP 3/09 *Andreas Fischer-Lescano/Lena Kreck*, Piraterie und Menschenrechte. Rechtsfragen der Bekämpfung der Piraterie im Rahmen der europäischen Operation Atalanta, June 2009
- DP 2/09 *Poul F. Kjaer*, Three-dimensional Conflict of Laws in Europe, March 2009
- DP 1/09 *Florian Rödl*, Europäische Arbeitsverfassung, February 2009
- DP 8/08 *Sjef van Erp*, Security interests: A secure start for the development of European property law, November 2008
- DP 7/08 *Sergio Nasarre Aznar*, Eurohypothecc & Eurotrust. Two instruments for a true European mortgage market after the EC White Paper 2007 on the Integration of EU Mortgage Credit Markets, September 2008
- DP 6/08 *Tobias Pinkel*, Das Buch VI des Entwurfs eines Gemeinsamen Referenzrahmens (DCFR): Nichtvertragliche Schuldverhältnisse aus Schädigung Dritter. Eine kritische Analyse des Modellgesetzes eines europäischen Deliktsrechts, August 2008
- DP 5/08 *Julia Cassebohm*, Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention – Voraussetzungen, Wege und Folgen, July 2008
- DP 4/08 *Claudio Franzius*, Der Vertrag von Lissabon am Verfassungstag: Erweiterung oder Ersatz der Grundrechte?, July 2008

Online verfügbare ZERP-Arbeitspapiere (ZERP-Arbeitspapiere erscheinen nur online)

- WP 2/2015 *Ulf Uetzmann*, Glückwünsche von Schülern zu Josef Falke's Geburtstag, Mai 2015
- WP 1/2015 *Olga Batura / Olga Kretova*, Opportunities of Trade in Services between the EU and Ukraine: the Case of Telecommunications Services under the GATS and the Association Agreement, May 2015
- WP 3/2014 *Yuriy Fesh de Jour*, Das vielfältige Gesicht der organisierten Kriminalität: Ihre Organisationsformen und Strukturen am Beispiel chinesischer, japanischer und italienischer krimineller Organisationen, October 2014
- WP 2/2014 *Ulf Uetzmann*, Einige Bemerkungen zum neuen Schema allgemeiner Zollpräferenzen der Europäischen Union, June 2014
- WP 1/2014 *Christian Joerges / Jürgen Neyer*, Deliberativer Supranationalismus in der Krise, January 2014
- WP 2/2013 *Batura, Olga*, Liberalisierung der Telekommunikationsdienstleistungen, December 2013
- WP 1/2013 *Christoph Schmid / Jason Dinse*, Towards a Common Core of Residential Tenancy Law in Europe? The Impact of the European Court of Human Rights on Tenancy Law, Juli 2013
- WP 2/2012 *Christoph Schmid*, The Dutch and German Notarial Systems Compared, Dezember 2012
- WP 1/2012 *Silvia Sonelli*, Constitutional Rights without a Constitution: The Human Rights Act under Review, Januar 2012
- WP 3/2011 *Katharina Ewert*, Die Überprüfung von Schiedssprüchen auf ihre Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht im Anschluss an die Eco Swiss-Entscheidung des EuGH, September 2011
- WP 2/2011 *Andreas Fischer-Lescano / Carsten Gericke*, The ICJ and Transnational Law. The "Case Concerning Jurisdictional Immunities" as an Indicator for the Future of the Transnational Legal Order, September 2011
- WP 1/2011 *Klaus Sieveking*, Ende einer Dienstfahrt: Erinnerungen an eine Bremer akademische Professionalisierung, May 2010

- WP 4/2010 *Thurid Ilka Gertich*, Menschenrechte in Chile am Beispiel des Zugangs zu AIDS-Medikamenten, April 2010
- WP 3/2010 *Christian Joerges / Christoph Schmid*, Towards Proceduralisation of Private Law in the European Multi-Level System, January 2010
- WP 2/2010 *Andreas Fischer-Lescano / Carsten Gericke*, Der IGH und das transnationale Recht. Das Verfahren BRD ./ . Italien als Wegweiser der zukünftigen Völkerrechtsordnung, January 2010
- WP 1/2010 *Johanna Wallenhorst / Marie Vaudlet*, Rechtsfolgen des Einsatzes privater Sicherheits- und Militärfirmen, January 2010
- WP 10/2009 *Klaus Sieveking*, Introduction of political participation rights for non-EU-national immigrants in Germany, November 2009
- WP 9/2009 *Christoph U. Schmid*, The ‚Three Lives‘ of European Private Law, Oktober 2009
- WP 8/2009 *Franz Christian Ebert*, Between Political Goodwill and WTO-Law: Human Rights Conditionality in the Community’s New Scheme of Generalised Tariff Preferences (GSP), September 2009