

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 355

Täuschung und Irreführung

Das Verhältnis der individuellen und
kollektiven Rechtsdurchsetzung bei irreführender Werbung
gegenüber Verbrauchern

Von

Laurin Havlik



Duncker & Humblot · Berlin

LAURIN HAVLIK

Täuschung und Irreführung

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 355

Täuschung und Irreführung

Das Verhältnis der individuellen und
kollektiven Rechtsdurchsetzung bei irreführender Werbung
gegenüber Verbrauchern

Von

Laurin Havlik



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg hat diese Arbeit
im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D29

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-19137-6 (Print)
ISBN 978-3-428-59137-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juli 2023 als Dissertationsschrift eingereicht und von der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen und ist das Ergebnis einer langen Reise, die ich einst im August 2011 begonnen hatte. Die Arbeit befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand des Einreichungszeitpunktes. Sie entstand hauptsächlich während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter in verschiedenen Großkanzleien in München.

In allererster Linie gilt mein ganz besonderer Dank meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Franz Hofmann, LL.M. (Cambridge), der mein Promotionsvorhaben stets mit seinen wertvollen fachlichen und kritischen Anregungen gefördert hat und immer sofort für ein persönliches Gespräch zur Verfügung stand. Hervorzuheben ist die hervorragende Betreuung und außerordentlich zügige Erstbegutachtung meiner Arbeit. Herrn Prof. Dr. Jochen Hoffmann danke ich herzlich für die Erstellung des Zweitgutachtens und die hilfreichen fachlichen Anmerkungen.

Besonders bedanken möchte ich mich ganz herzlich bei all denjenigen, die mich bei der Erstellung meiner Dissertation stets begleitet und bestärkt haben, vor allem bei jenen, die meine ständig wandelnden Entwürfe gelesen und mich durchgehend tatkräftig unterstützt haben. Dank schulde ich hier insbesondere meinen werten Kollegen und Freunden, die mich bei der Erstellung dieser Arbeit durch fachliche Diskussionen unterstützt haben, und insbesondere diejenigen, die meine Arbeit teils mehrmals von vorne bis hinten durchgelesen haben.

Von ganzem Herzen danke ich meiner Familie und meinen Liebsten, die mich schon während meiner gesamten Ausbildung und bis zuletzt bei der Erstellung meiner Arbeit in jeder erdenklichen Hinsicht ganz herzlich unterstützt und gefördert haben.

München, im Januar 2024

Laurin Havlik

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

| | |
|-----------------------------------------------------------------|----|
| Einführung | 29 |
| A. Einleitung | 29 |
| I. Problemdarstellung und Zielsetzung | 29 |
| II. Forschungsstand | 31 |
| III. Themeneingrenzung | 32 |
| IV. Gegenstand der Untersuchung | 33 |
| V. Gang der Untersuchung | 34 |
| B. Allgemeines Verhältnis zum bürgerlichen Recht | 36 |
| I. Der Schutzzweck des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb | 36 |
| 1. Lauterkeitsrecht als Wettbewerbsschutz | 38 |
| 2. Der Weg zum eigenständigen Verbraucherschutz | 39 |
| II. Das Verhältnis zum allgemeinen Vertragsrecht | 40 |
| 1. Vollharmonisierung der UGP-Richtlinie | 41 |
| 2. Die generelle Wirksamkeit von (Folge-)Verträgen | 42 |
| a) Wirksamkeit von Folgeverträgen | 42 |
| b) Unwirksamkeit von Basisverträgen | 43 |
| 3. Die maßgeblichen Schnittstellen | 44 |
| a) Anfechtung | 44 |
| b) Culpa in contrahendo | 45 |
| c) Sachmängel- und Gewährleistungsrecht | 46 |
| d) Abgrenzung zu weiteren Überschneidungen | 46 |
| III. Das Verhältnis zum allgemeinen Deliktsrecht | 48 |

Teil 2

Unterschiede und Schnittstellen von Täuschung und Irreführung im lauterkeitsrechtlichen und vorvertraglichen Kontext

| | |
|-----------------------------------------------------|----|
| | 51 |
| C. Anwendungsbereich und Reichweite der Tatbestände | 51 |
| I. Arglistige Täuschung § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB | 52 |
| 1. Normzweck | 52 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. Tatbestand | 53 |
| a) Täuschung | 54 |
| aa) Täuschung durch aktives Tun | 56 |
| bb) Täuschung durch Unterlassen | 57 |
| b) Irrtum | 59 |
| c) Kausalität | 61 |
| d) Rechtswidrigkeit | 62 |
| e) Arglist | 63 |
| f) Täuschungen Dritter | 65 |
| aa) Lagertheorie | 66 |
| bb) Erfüllungsgehilfe | 66 |
| 3. Darlegungs- und Beweislast | 68 |
| 4. Rechtsfolgen | 69 |
| 5. Konkurrenzen und Abgrenzung | 70 |
| II. Culpa in contrahendo §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB | 72 |
| 1. Normzweck | 72 |
| 2. Tatbestand | 73 |
| a) Gesetzliches Schuldverhältnis | 73 |
| aa) Anbahnung eines Vertrags § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB | 73 |
| bb) Aufnahme von Vertragsverhandlungen § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB | 75 |
| cc) Ähnliche geschäftliche Kontakte § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB | 75 |
| b) Pflichtverletzung § 241 Abs. 2 BGB | 76 |
| c) Vertretenmüssen § 276 BGB | 78 |
| 3. Rechtsfolge | 79 |
| a) Schadensersatz § 280 Abs. 1 BGB | 79 |
| b) Mitverschulden § 254 BGB | 80 |
| 4. Darlegungs- und Beweislast | 81 |
| 5. Unterschiede zur arglistigen Täuschung § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB | 81 |
| III. Die Haftung Dritter § 311 Abs. 3 BGB | 83 |
| 1. Tatbestand | 84 |
| a) Besonderes persönliches Vertrauen | 84 |
| b) Eigenes wirtschaftliches Interesse | 85 |
| 2. Abgrenzung zur c.i.c. in Verbindung mit den Grundsätzen über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter | 86 |
| a) Tatbestandsvoraussetzungen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter | 87 |
| b) Unterscheidung nach § 311 Abs. 3 BGB | 88 |
| 3. Rechtsfolgen | 89 |
| IV. Irreführende geschäftliche Handlungen § 5 UWG | 90 |
| 1. Normzweck und Anwendungsbereich | 90 |

| | |
|------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Allgemeine Tatbestandsmerkmale | 91 |
| a) Geschäftliche Handlung | 91 |
| b) Zur Irreführung geeignete Angabe | 93 |
| aa) Angabe | 93 |
| bb) Eignung | 96 |
| c) Maßgebliches Verbraucherverständnis | 96 |
| aa) Durchschnittsverbraucher | 96 |
| bb) Aufmerksamkeit | 98 |
| cc) Verkehrsverständnis | 99 |
| d) Täuschungsbedingte geschäftliche Entscheidung | 99 |
| e) Interessenabwägung und Verhältnismäßigkeit | 101 |
| 3. Darlegungs- und Beweislast | 102 |
| V. Vorenthalten wesentlicher Informationen §§ 5a, 5b UWG | 103 |
| 1. Normzweck und Anwendungsbereich | 103 |
| 2. Allgemeine Tatbestandsmerkmale | 104 |
| a) Benötigen einer wesentlichen Information | 105 |
| b) Normierte Fälle der Wesentlichkeit | 106 |
| aa) Aufforderung zum Kauf | 106 |
| bb) Unionsrechtliche Informationspflichten | 107 |
| cc) Transparenz- und Aufklärungsvorgaben | 107 |
| c) Vorenthalten | 108 |
| 3. Darlegungs- und Beweislast | 109 |
| VI. Besonderheiten des UWG – kollektive Rechtsdurchsetzung | 110 |
| 1. Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch § 8 Abs. 1 UWG | 111 |
| a) Unterlassungsanspruch | 111 |
| b) Beseitigungsanspruch | 112 |
| c) Zurechnung § 8 Abs. 2 UWG | 114 |
| d) Aktivlegitimation § 8 Abs. 3 UWG | 115 |
| e) Rechtsmissbrauch § 8c UWG | 116 |
| f) Abmahnung § 13 UWG | 117 |
| 2. Schadensersatz § 9 Abs. 1 UWG | 118 |
| 3. Gewinnabschöpfung § 10 UWG | 121 |
| 4. Behördliche Durchsetzung | 123 |
| a) Strafbare Werbung § 16 Abs. 1 UWG | 123 |
| b) Bußgeldtatbestände §§ 19, 20 UWG | 124 |

*Teil 3***Der Individualrechtsschutz der Verbraucher
bei irreführenden Handlungen**

126

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| D. Unterschiedliche Anknüpfungspunkte und Probleme im bürgerrechtlichen Individualrechtsschutz bei irreführenden Handlungen | 126 |
| I. Person des Täuschenden – Vertragspartner und Dritte | 127 |
| 1. Problemdarstellung | 127 |
| 2. Täuschung durch Hersteller und Lieferanten | 128 |
| a) Tatbestand des § 278 BGB | 129 |
| b) Konkrete Einordnung | 130 |
| aa) Intention des nationalen Gesetzgebers | 130 |
| bb) Sonderfälle – Hersteller als Erfüllungsgehilfe | 132 |
| cc) Rechtsprechung | 134 |
| (1) § 278 BGB – kein Erfüllungsgehilfe | 134 |
| (2) § 166 Abs. 1 BGB analog | 135 |
| (3) Rechtsscheinhaftung | 136 |
| 3. Täuschung durch Werbeagenturen | 136 |
| a) Bürgerliches Recht § 278 BGB Erfüllungsgehilfe | 136 |
| aa) Unterlassung und Vertragsstrafe | 136 |
| bb) Problem der Sonderbeziehung | 137 |
| (1) Werbung als vorvertragliches Schuldverhältnis | 138 |
| (2) Werbung kein vorvertragliches Schuldverhältnis | 139 |
| cc) Scheinproblem | 140 |
| b) Lauterkeitsrecht § 8 Abs. 2 UWG Mitarbeiter und Beauftragte | 140 |
| c) Analoge Anwendung der Zurechnungsvorschriften | 142 |
| aa) § 8 Abs. 2 UWG analog | 142 |
| bb) § 278 Satz 1 Alt. 2 BGB analog | 143 |
| II. Person des Getäuschten – Voraussetzung der Täuschung | 144 |
| 1. Lauterkeitsrecht – Durchschnittsverbraucher | 145 |
| 2. Bürgerliches Recht – individuelle Situation | 145 |
| a) Arglistige Täuschung | 145 |
| b) Culpa in contrahendo | 146 |
| III. Nähe der Täuschung – Verbindungsverhältnis durch Werbung | 147 |
| 1. Culpa in contrahendo § 311 Abs. 2 BGB – Sonderverbindung durch irreführende Werbung | 148 |
| a) Problemdarstellung | 148 |
| b) Werbung als vorvertragliches Schuldverhältnis | 149 |
| aa) Produktbezogene Werbung | 150 |
| bb) Imagewerbung | 152 |
| cc) Problem der Bestimmbarkeit und Individualisierung | 153 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| dd) Kriterium des Einzelfalls | 155 |
| 2. Culpa in contrahendo § 311 Abs. 3 BGB – besonderes Vertrauen und eigen- wirtschaftliches Interesse durch irreführende Werbung | 155 |
| a) Bisherige Versuche einer allgemeinen Haftungsbegründung | 156 |
| b) Entwicklung der Rechtsprechung | 157 |
| aa) Maßgebliche Fallgruppen | 157 |
| (1) Sachverständigenhaftung | 157 |
| (2) Agenturgeschäfte | 158 |
| (3) Enge persönliche Beziehung | 159 |
| (4) Garantieähnliche Erklärungen | 160 |
| (5) Eigenes wirtschaftliches Interesse | 161 |
| (6) Prospekthaftung | 162 |
| bb) Herstellerwerbung | 163 |
| c) Übertragung auf die Herstellerwerbung | 164 |
| aa) Enge persönliche Beziehung | 165 |
| bb) Garantieähnliche Erklärungen | 166 |
| cc) Sachverständigenhaftung | 168 |
| dd) Agenturgeschäfte | 170 |
| ee) Eigenes wirtschaftliches Interesse | 171 |
| ff) Prospekthaftung | 173 |
| d) Wertungen des § 434 Abs. 3 Nr. 2 lit. b) BGB | 175 |
| IV. Auswirkung der Täuschung – Vermögensschaden | 176 |
| 1. Problemdarstellung | 176 |
| 2. Generelle Anwendbarkeit (alte Rechtsprechung) | 177 |
| 3. Kritik durch die Literatur | 179 |
| 4. Vermögensschaden (neue Rechtsprechung) | 180 |
| 5. Kritik an der neuen Rechtsprechung | 182 |
| a) Erfordernis eines Vermögensschadens | 182 |
| b) Jahresfrist | 184 |
| 6. Analyse der jüngeren Rechtsprechung | 186 |
| a) Entscheidungen außerhalb der Kapitalanlagen | 187 |
| b) Entscheidungen in Bezug auf Kapitalanlagen | 189 |
| c) Entscheidungen im Diesel-Abgasskandal | 191 |
| d) Fehlende Übertragbarkeit | 192 |
| 7. Fazit | 193 |
| V. Vorwerfbarkeit der Täuschung – Verschuldensvorwurf | 193 |
| 1. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung | 195 |
| 2. Culpa in contrahendo | 197 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. Das Verhältnis der culpa in contrahendo zum allgemeinen Gewährleistungsrecht | 199 |
| a) Das generelle Verhältnis | 199 |
| aa) Sachmangel §§ 434 ff. BGB | 199 |
| bb) Unmöglichkeit § 311a Abs. 2 BGB | 202 |
| b) Lauterkeitsrechtliche Relevanz | 203 |
| 4. Erweiterung durch § 123 BGB analog? | 204 |
| a) Schuldlose Täuschungen | 205 |
| b) Fahrlässige Täuschungen | 206 |
| c) Schwerwiegende Täuschungen | 207 |
| d) Keine Erweiterung der Arglistanfechtung | 208 |
| e) Stellungnahme | 209 |
| 5. Verschuldensunabhängiger Rechtsschutz nach dem Gewährleistungsrecht | 211 |
| a) Mangelhaft nicht gleich Unlauterkeit | 212 |
| b) Anwendbarkeit des Gewährleistungsrechts bei unlauteren Handlungen | 213 |
| aa) Subjektive Anforderungen | 214 |
| (1) Beschaffenheitsvereinbarung | 214 |
| (2) Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung und Zubehör | 216 |
| (3) Keine Wechselwirkung | 216 |
| bb) Objektive Anforderungen | 218 |
| (1) Öffentliche Äußerung | 218 |
| (a) Bezugnahme auf konkrete Eigenschaften | 219 |
| (b) Urheber der öffentlichen Äußerung | 220 |
| (c) Maßgeblicher Verständnishorizont | 221 |
| (d) Ausschlussstatbestände | 222 |
| (aa) Nicht kannte und nicht kennen konnte | 223 |
| (bb) Berichtigung | 224 |
| (cc) Keine Beeinflussung der Kaufentscheidung | 225 |
| (2) Abgrenzung zum subjektiven Mangel | 225 |
| (a) Einbeziehen in die Vertragsverhandlungen | 225 |
| (b) Verpackungsaufdrucke | 226 |
| (aa) (Keine) Beschaffenheitsvereinbarung | 227 |
| (bb) Objektive Anforderungen | 227 |
| (cc) Fazit | 229 |
| cc) Rechtsschutz | 229 |
| (1) Allgemein | 229 |
| (2) Besonderheiten bei irreführender Werbung | 230 |
| (3) Rechtfertigung der Haftung für öffentliche Äußerungen | 231 |

| | | |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| VI. | Zeitpunkt der Täuschungswirkung – Vertragsschluss als Zäsur | 233 |
| 1. | Besonderheiten des Lauterkeitsrechts | 233 |
| 2. | Arglistige Täuschung | 234 |
| 3. | Culpa in contrahendo | 235 |
| 4. | Gewährleistungsrecht | 236 |
| E. | Die Reichweite des konkreten Individualrechtsschutzes durch die täuschungsbeding- ten Rechtsbehelfe bei irreführenden Handlungen | 237 |
| I. | Täuschungen über Produkteigenschaften – umweltbezogene Aussagen (ESG) | 240 |
| 1. | Lauterkeitsrechtliche Würdigung | 240 |
| a) | Das Problem der Angabe | 241 |
| b) | Irreführung durch nicht zutreffende „grüne“ (Produkt-)Eigenschaften | 242 |
| aa) | Konkrete Produkteigenschaften | 242 |
| (1) | Originäre Produkteigenschaften | 243 |
| (2) | Klimaneutralität | 244 |
| bb) | Umweltzeichen | 245 |
| cc) | Zusätzliche Leistungen – Sponsoring | 245 |
| c) | Irreführung durch Vorenthalten wesentlicher Informationen | 246 |
| aa) | Allgemeine umweltbezogene Aussagen | 247 |
| bb) | Klimaneutralität | 248 |
| (1) | Der Begriff „klimaneutral“ | 248 |
| (2) | Aufklärungspflichten | 249 |
| 2. | Zivilrechtliche Würdigung | 251 |
| a) | Aktive Täuschungen | 251 |
| aa) | Anfechtung wegen arglistiger Täuschung | 252 |
| (1) | Irrtum des individuellen Verbrauchers | 252 |
| (2) | Arglistnachweis | 253 |
| (3) | Täuschungen durch Dritte | 254 |
| bb) | Culpa in contrahendo | 255 |
| (1) | Kein Anspruch bei Täuschung durch Dritte | 255 |
| (2) | Vorvertragliches Schuldverhältnis § 311 Abs. 2 BGB | 256 |
| (a) | (Umweltbezogene) Werbung für Produkteigenschaften | 256 |
| (aa) | Aufnahme von Vertragsverhandlungen § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB | 256 |
| (bb) | Anbahnung eines Vertrags § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB | 257 |
| (b) | (Umweltbezogene) Imagewerbung § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB | 258 |
| (3) | Pflichtverletzung § 241 Abs. 2 BGB – Parallele zum Lauterkeits- recht | 259 |
| (4) | Vermögensschaden §§ 249 ff. BGB | 261 |
| (a) | Rechnerischer Vermögensschaden | 261 |
| (b) | Individueller Schadenseinschlag | 262 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (c) Soziale Zweckverfehlung | 264 |
| cc) Gewährleistungsrecht | 265 |
| (1) Sachmangel § 434 BGB | 265 |
| (a) Der Begriff der Beschaffenheit | 266 |
| (b) Produkteigenschaften | 266 |
| (c) Umweltsponsoring | 267 |
| (2) Unterscheidung nach der täuschenden Person | 268 |
| (a) Täuschung durch den Vertragspartner | 268 |
| (b) Täuschung durch Dritte – öffentliche Äußerungen | 269 |
| (3) Rechtsfolgen | 270 |
| b) Besonderheiten für die Täuschung durch Unterlassen | 271 |
| aa) Arglistige Täuschung – konkrete Fehlvorstellung | 271 |
| (1) Abgrenzung von bloßer Unklarheit | 271 |
| (2) Konkreter Irrtum im Einzelfall | 272 |
| bb) Culpa in contrahendo – konkretes Schuldverhältnis | 273 |
| cc) Gewährleistungsrecht – Sachmangel entscheidend | 274 |
| II. Vortäuschen von Produktknappheit und befristete Verkaufsaktionen | 274 |
| 1. Lauterkeitsrechtliche Würdigung | 274 |
| 2. Zivilrechtliche Würdigung | 276 |
| a) Anfechtungsrelevanter Irrtum | 276 |
| b) Arglistnachweis | 278 |
| III. Preisgegenüberstellungen und Preisherabsetzungen | 280 |
| 1. Lauterkeitsrechtliche Würdigung | 280 |
| a) Preisgegenüberstellungen | 280 |
| b) Preisherabsetzungen | 282 |
| 2. Zivilrechtliche Würdigung | 283 |
| a) Preisgegenüberstellungen | 283 |
| b) Preisherabsetzungen | 285 |
| IV. Vorenthalten wesentlicher Informationen – Ausschluss des Widerrufsrechts | 286 |
| 1. Lauterkeitsrechtliche Würdigung | 287 |
| a) Unionsrechtliche Informationspflicht | 287 |
| b) Informationspflicht bezüglich des Widerrufs | 288 |
| aa) Bestehen und Bedingungen des Widerrufsrechts | 288 |
| bb) Nichtbestehen eines Widerrufsrechts | 288 |
| c) Unlauterkeit – Vorenthalten | 289 |
| 2. Zivilrechtliche Würdigung | 291 |
| a) Unterlassen – Verletzung einer Aufklärungspflicht | 291 |
| b) Reichweite der Informationspflicht | 293 |
| aa) Beurteilungsmaßstab | 293 |
| bb) Verträge über Finanzdienstleistungen Art. 246b EGBGB | 293 |

- cc) Verträge mit Ausnahme von Finanzdienstleistungen Art. 246a EGBGB 294
- c) Vertragsaufhebung 296
 - aa) Keine Vertragsaufhebung durch culpa in contrahendo (Schadensersatz) 296
 - (1) Vorrang der Verbraucherrechte-Richtlinie 296
 - (2) Kein vermögensrechtlicher Schaden 298
 - bb) Vertragsaufhebung wegen arglistiger Täuschung 298
 - (1) Keine Sperrwirkung für Anfechtung 298
 - (2) Anfechtungsrelevanter Irrtum 299
 - (3) Arglistnachweis 300
- V. Anlockfälle 300
 - 1. Lauterkeitsrechtliche Würdigung 301
 - a) Maßgebliches Verkehrsverständnis 303
 - b) Aufklärende Hinweise 305
 - c) Entlastungsmöglichkeiten 307
 - 2. Zivilrechtliche Würdigung 307
 - a) Kein Anspruch bei Täuschung durch Dritte 308
 - b) Vorvertragliches Schuldverhältnis § 311 Abs. 2 BGB 309
 - c) Pflichtverletzung § 241 Abs. 2 BGB – Parallele zum Lauterkeitsrecht ... 311
 - d) Verschuldensvorwurf 312
 - e) Kausaler Schaden §§ 249 ff. BGB 313
 - aa) Kosten für die Hin- und Rückfahrt 314
 - (1) Konkrete Schadenspositionen 315
 - (2) „Umwidmung“ 317
 - bb) Entgangener Gewinn § 252 BGB 319
- VI. Verschleierung des kommerziellen Zwecks – Influencer-Marketing 320
 - 1. Lauterkeitsrechtliche Würdigung 321
 - a) Geschäftliche Handlung 323
 - aa) Eigenbezug 324
 - bb) Fremdbezug 325
 - b) Erkennbarkeit des kommerziellen Zwecks 327
 - aa) Eigenbezug 328
 - bb) Fremdbezug 329
 - c) Verhältnis zu anderen Vorschriften 330
 - 2. Zivilrechtliche Würdigung 331
 - a) Problemdarstellung 331
 - b) Ansprüche gegen den Unternehmer 333
 - aa) Arglistige Täuschung durch den Influencer (Dritten) 333
 - bb) Zurechnung der Täuschung § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB 334
 - (1) Influencer kein Nichtdritter 334

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (2) Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB | 335 |
| (a) Tatsächliche Kenntnis | 335 |
| (b) Fahrlässige Unkenntnis | 336 |
| c) Ansprüche gegen den Influencer § 311 Abs. 3 BGB | 338 |
| aa) Sachwalterhaftung § 311 Abs. 3 Satz 2 BGB | 339 |
| (1) Keine Beraterstellung | 340 |
| (2) Keine Gleichsetzung mit der Sachverständigenhaftung | 341 |
| (3) Keine enge persönliche Beziehung | 343 |
| (4) Keine Übertragung der Prospekthaftung | 344 |
| (5) Keine Eignung zur Überwindung von Zweifeln | 346 |
| (6) Kein Garant für die Vertragsdurchführung | 348 |
| (7) Ausnahmen im Einzelfall | 349 |
| bb) Eigenes wirtschaftliches Interesse § 311 Abs. 3 Satz 1 BGB | 349 |
| cc) Eigene Fallgruppe der Influencer-Haftung | 350 |
| F. Die Reichweite des kollektiven und individuellen lauterkeitsrechtlichen Rechtsschutzes bei irreführenden Handlungen | 351 |
| I. Kollektiver Verbraucherschutz durch das Lauterkeitsrecht | 352 |
| 1. Aufklärung vor Vertragsschluss | 353 |
| a) Nicht rechtzeitige Mitteilung von wesentlichen Informationen | 354 |
| b) Individueller Vertragsschluss | 356 |
| 2. Keine zivilrechtliche „Täuschung“ | 358 |
| a) Objektiv wahre Angaben | 358 |
| b) Bloße Nichtmitteilung von wesentlichen Informationen | 360 |
| 3. Täuschungen durch Dritte | 363 |
| a) Zivilrechtliche Problematik | 363 |
| b) Lauterkeitsrechtliche Ergänzung | 365 |
| 4. Irreführung nach Vertragsschluss | 366 |
| 5. Schwarze Liste § 3 Abs. 3 UWG in Verbindung mit Anhang | 369 |
| 6. Verstöße gegen Marktverhaltensregelungen § 3a UWG Rechtsbruch | 372 |
| II. Individueller Rechtsschutz durch das Lauterkeitsrecht § 9 Abs. 2 UWG | 374 |
| 1. Kein individueller Rechtsbehelf nach alter Rechtslage | 375 |
| 2. Einführung eines Schadensersatzanspruchs durch die Omnibus-Richtlinie | 377 |
| a) Allgemeine unionsrechtliche Vorgaben | 378 |
| aa) Klarer Rechtsrahmen | 379 |
| bb) Preisminderung und Beendigung des Vertrags | 379 |
| b) Schutzzweck | 380 |
| c) Tatbestand | 381 |
| aa) Schuldhaftige Veranlassung zu einer geschäftlichen Entscheidung | 382 |

- bb) Schaden 385
 - (1) Vertragsschluss 386
 - (a) Vertrag als Schaden 386
 - (b) Vertragsaufhebung 388
 - (c) Vertragsschluss mit Dritten 389
 - (2) Minderwert 389
 - (3) Frustrierte Aufwendungen 390
 - (a) Monetäre Aufwendungen 390
 - (b) Immaterielle Schäden 391
 - (4) Entgangener Gewinn/Günstiger Vertrag 392
 - (5) Erweiterung auf nachvertragliche Handlungen 394
- d) Verhältnis zum bürgerlichen Recht 394
 - aa) Problemendarstellung 394
 - bb) Verhältnis zum Gewährleistungsrecht 396
 - cc) Verhältnis zur Anfechtung und c.i.c. 399
- e) Prozessuale Durchsetzung 401
 - aa) Darlegungs- und Beweislast 401
 - bb) (Kollektive) Rechtsdurchsetzung 402

Teil 4

**Vergleichende Betrachtung und Bewertung
des Zusammenwirkens der Rechtsschutzsysteme** 404

- G. Darstellung der Wechselbeziehungen zwischen Täuschung und Irreführung 404
 - I. Normzweck und Anwendungsbereich 404
 - 1. Arglistige Täuschung 404
 - 2. Culpa in contrahendo 405
 - 3. Irreführung 407
 - II. Irrtum, Pflichtverletzung und Irreführung 408
 - 1. Arglistige Täuschung – täuschungsbedingter Irrtum 408
 - 2. Culpa in contrahendo – vorvertragliche Pflichtverletzung 410
 - 3. Irreführung – zur Irreführung geeignete Angabe 411
 - III. Kausalität und Eignung 413
 - 1. Vertragsrecht – kausale Abgabe einer Willenserklärung oder Schaden 413
 - 2. Irreführung – Eignung zur Beeinflussung einer geschäftlichen Entscheidung 414
 - IV. Verschulden 415
 - 1. Vertragsrecht – Arglist und Vertretenmüssen 415
 - 2. Irreführung – kein Vorsatz oder Verschulden 416

| | | |
|-------|------------------------------------------------------------------|-----|
| V. | Dritte | 416 |
| | 1. Arglistige Täuschung – Kenntnis oder Kennenmüssen | 416 |
| | 2. Culpa in contrahendo – Vertreter und Erfüllungsgehilfen | 417 |
| | 3. Irreführung – Mitarbeiter und Beauftragte | 417 |
| VI. | Rechtswidrigkeit und Verhältnismäßigkeit | 418 |
| | 1. Vertragsrecht – Rechtswidrigkeit | 418 |
| | 2. Lauterkeitsrecht – Verhältnismäßigkeit | 418 |
| VII. | Darlegungs- und Beweislast | 419 |
| | 1. Vertragsrecht | 419 |
| | 2. Irreführung | 420 |
| VIII. | Rechtsfolgen | 420 |
| | 1. Arglistige Täuschung – Ex-tunc-Nichtigkeit | 420 |
| | 2. Culpa in contrahendo – Vertrauensschaden | 420 |
| | 3. Irreführung – Unterlassung und Beseitigung | 421 |
| H. | Zusammenführung der Ergebnisse | 422 |
| I. | Arglistige Täuschung | 422 |
| | 1. (Vermeintliche) Produkteigenschaften | 423 |
| | a) Kein Ausschluss durch das Gewährleistungsrecht | 423 |
| | b) Weiter Anwendungsbereich | 423 |
| | c) Fazit | 424 |
| | 2. Motivirrtümer ohne Schadensfolge | 425 |
| | a) Arglistige Täuschung als einziger Rechtsbehelf | 425 |
| | b) Fazit | 427 |
| | 3. Vorenthalten wesentlicher Informationen | 428 |
| | a) (Unterschiedliche) Beurteilung von Täuschung und Vorenthalten | 428 |
| | b) Fazit | 429 |
| | 4. Problem der Arglist | 430 |
| | a) Produktbezogene Täuschungen | 430 |
| | b) Verkaufsaktionen | 431 |
| | c) Vorenthalten wesentlicher Informationen | 431 |
| | d) Influencer-Marketing | 432 |
| | e) Fazit | 432 |
| II. | Culpa in contrahendo | 433 |
| | 1. Vorvertragliches Schuldverhältnis | 433 |
| | a) Problemdarstellung | 433 |
| | b) Breit gestreute Werbung als vorvertragliches Schuldverhältnis | 434 |
| | c) Potenzieller Vertragsschluss notwendig | 435 |
| | 2. Vermögensschaden | 435 |
| | a) Notwendiger Vermögensschaden (Rechtsprechung) | 435 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b) Ergänzende Beurteilung durch § 9 Abs. 2 UWG | 436 |
| aa) Engerer Anwendungsbereich des § 9 Abs. 2 UWG | 436 |
| bb) Weiterer Anwendungsbereich des § 9 Abs. 2 UWG | 437 |
| cc) Verzicht auf Vermögensschaden | 437 |
| c) Fazit | 438 |
| 3. Das Verhältnis zum allgemeinen Gewährleistungsrecht | 438 |
| III. Zurechnung von Täuschungen Dritter im bürgerlichen Recht | 439 |
| 1. Problemdarstellung | 439 |
| a) Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Zurechnung | 439 |
| b) Rechtfertigung der Zurechnungseinschränkung | 440 |
| 2. Ausnahmsweise Zurechnung von Täuschungen des Herstellers | 441 |
| a) Arglistige Täuschung | 441 |
| b) Culpa in contrahendo | 441 |
| c) Fazit und Ausblick | 442 |
| 3. Zurechnung der Täuschungen von Werbeagenturen | 442 |
| 4. Zu-eigen-Machen irreführender Angaben | 443 |
| 5. Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis | 444 |
| a) Keine Zurechnung bei unüberschaubarem Produktsortiment | 444 |
| b) Zurechnung für Influencer-Werbung und bei überschaubarem Produktsortiment | 445 |
| c) Fazit | 445 |
| IV. Ergänzung durch das Gewährleistungsrecht | 446 |
| 1. Hauptanwendungsbereich für fahrlässige Irreführungen | 446 |
| 2. Parallele zur Täuschungszurechnung | 446 |
| 3. Fazit | 447 |
| V. Unmittelbare Haftung Dritter § 311 Abs. 3 BGB | 447 |
| 1. Problemdarstellung | 447 |
| 2. Generell keine unmittelbare Haftung bei irreführenden Handlungen | 448 |
| a) Allgemeine irreführende Werbung | 448 |
| b) Influencer-Werbung | 449 |
| 3. Rechtfertigung der restriktiven Anwendung | 449 |
| 4. Schließung der Schutzlücke(n) durch § 9 Abs. 2 UWG | 450 |
| VI. Ergänzung durch den individuellen Rechtsschutz § 9 Abs. 2 UWG | 451 |
| 1. Ergänzender Anwendungsbereich | 451 |
| a) Unmittelbare Ansprüche gegen Dritte | 451 |
| b) Vorenthalten wesentlicher Informationen | 452 |
| c) Schadensersatz bei nicht zustande gekommenen Verträgen | 452 |
| d) Fazit | 453 |
| 2. Einschränkung des Anwendungsbereichs durch das Gewährleistungsrecht | 454 |
| 3. Ungewissheit der Rechtsdurchsetzung | 455 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| VII. Originärer Anwendungsbereich des UWG | 456 |
| 1. Kollektive Rechtsbehelfe | 456 |
| a) Unterschiedliche Eignung zum Verbraucherschutz | 456 |
| b) Fazit | 456 |
| 2. Alleiniger Verbraucherschutz durch die kollektive Rechtsdurchsetzung | 457 |
| 3. Ergänzender Verbraucherschutz durch die kollektive Rechtsdurchsetzung | 458 |

Teil 5

Fazit

459

| | |
|---------------------------------------------|-----|
| I. Schlussbetrachtung und Perspektive | 459 |
|---------------------------------------------|-----|

| | |
|-----------------------------------|-----|
| Literaturverzeichnis | 465 |
|-----------------------------------|-----|

| | |
|-----------------------------------|-----|
| Stichwortverzeichnis | 487 |
|-----------------------------------|-----|

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------------|---------------------------------------------------------------------------------------|
| a. A. | andere(r) Ansicht |
| Abs. | Absatz |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| a. F. | alte Fassung |
| AG | Amtsgericht |
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingungen |
| allg. | allgemein |
| Alt. | Alternative |
| a. M. | am Main |
| Anm. | Anmerkung |
| Art. | Artikel |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BeckOGK | Beck'scher Online-Großkommentar |
| BeckOK | Beck'scher Online-Kommentar |
| BeckRS | Beck'sche Rechtsprechungssammlung |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGB-E | Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BKR | Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht |
| BMJ | Bundesministerium für Justiz |
| BNotO | Bundesnotarordnung |
| BRJ | Bonner Rechtsjournal |
| BT-Drs. | Bundestags-Drucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| bzw. | beziehungsweise |
| CCZ | Corporate Compliance Zeitschrift |
| c. i. c. | culpa in contrahendo |
| CISG | Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf |
| CPC-Verordnung | Consumer Protection Cooperation Verordnung EU/2017/2394 |
| CR | Computer und Recht |
| DAR | Deutsches Autorecht |
| DB | Der Betrieb |
| DNotZ | Deutsche Notar-Zeitschrift |
| DSrR | Deutsches Steuerrecht |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche |
| EG-Vertrag | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft |
| ESG | Environmental, Social und Governance |

| | |
|------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| EStG | Einkommensteuergesetz |
| EU | Europäische Union |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EU-Öko-Basisverordnung | Verordnung EU/2018/848 |
| EU-VSchDG | EU-Verbraucherschutzdurchführungsgesetz |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| evtl. | eventuell |
| EWG | Erwägungsgrund |
| EWiR | Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht |
| f./ff. | folgende/fortfolgende |
| FactÜ | Unidroit-Übereinkommen über das internationale Factoring |
| Fn. | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| Gebäude-Richtlinie | Richtlinie 2010/31/EU |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbHG | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| grds. | grundsätzlich |
| GRUR | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht |
| GRUR Int. | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil |
| GRUR-Prax | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht |
| GRUR-RR | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report |
| GRUR-RS | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungssammlung |
| GVO | Gruppenfreistellungsverordnung |
| GWR | Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht |
| H. | Heft |
| Hg. | Herausgeber |
| HK | Handkommentar |
| h. L. | herrschende Literatur |
| h. M. | herrschende Meinung |
| HWG | Heilmittelwerbegesetz |
| i. d. S. | in diesem Sinne |
| IP | Intellectual Property |
| IPRB | IP-Rechtsberater |
| i. R. | im Rahmen |
| i. R. d. | im Rahmen der/des |
| i. S. d. | im Sinne der/des |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| i. W. d. | im Wege der/des |
| jM | juris – Die Monatszeitschrift |
| JURA | Juristische Ausbildung |
| jurisPR-WettbR | juris PraxisReport Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristische Zeitschrift |
| KAGB | Kapitalanlagegesetzbuch |

| | |
|----------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Kfz | Kraftfahrzeug |
| KG | Kammergericht |
| KlimR | Klima und Recht |
| km | Kilometer |
| K&R | Kommunikation & Recht |
| KSG | Bundes-Klimaschutzgesetz |
| LG | Landgericht |
| lit. | litera |
| LMK | Fachdienst Zivilrecht – LMK; Lindenmaier-Möhring Kommentierte BGH-Rechtsprechung |
| MAH | Münchener Anwaltshandbuch |
| MarkenG | Markengesetz |
| m. a. W. | mit anderen Worten |
| MD | Magazin Dienst |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| MMR | Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung |
| MMR-Aktuell | Der Newsletter zur Fachzeitschrift MMR – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung |
| MPR | Medizinproduktrecht |
| MStV | Medienstaatsvertrag |
| m. V. a. | mit Verweis auf |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| m. W. v. | mit Wirkung vom |
| n. F. | neue Fassung |
| NJ | Neue Justiz |
| NJOZ | Neue Juristische Online-Zeitschrift |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechung Report Zivilrecht |
| NomosHK | Nomos-Handkommentar |
| NomosK | Nomos-Kommentar |
| Nr. | Nummer |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| NZA | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| NZBau | Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht |
| NZM | Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht |
| NZV | Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht |
| OGH | Oberster Gerichtshof |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| P2B-Verordnung | Verordnung EU/2019/1150 |
| PAngV | Preisangabenverordnung |
| PK | Praxiskommentar |
| Pkw | Personenkraftwagen |
| ProdHaftG | Produkthaftungsgesetz |
| Ratingagenturen-Verordnung | Verordnung EG/1060/2009 |

| | |
|--------------------------------|---------------------------------------------------------------------|
| RdA | Recht der Arbeit |
| Reg-E | Regierungsentwurf |
| RGBl. | Reichsgesetzblatt |
| RGZ | Reichsgericht in Zivilsachen |
| RNotZ | Rheinische Notar-Zeitschrift |
| RStV | Rundfunkstaatsvertrag |
| Rz. | Randziffer |
| S. | Seite |
| sog. | sogenannt |
| st. Rspr. | ständige Rechtsprechung |
| str. | strittig |
| TMG | Telemediengesetz |
| u. a. | unter anderem |
| UGP-Richtlinie | Richtlinie 2005/29/EG |
| Unterlassungsklagen-Richtlinie | Richtlinie 2009/22/EG |
| Urt. | Urteil |
| u. U. | unter Umständen |
| UWG | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb |
| v. | vom/vor |
| Var. | Variante |
| VDuG | Verbraucherrechtedurchsetzungsgesetz |
| Verbandsklagen-Richtlinie | Richtlinie EU/2020/1828 |
| Verbraucherrechte-Richtlinie | Richtlinie 2011/83/EU |
| Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie | Richtlinie/1999/44/EG |
| VermAnlG | Vermögensanlagengesetz |
| Vertikal-GVO | Verordnung EU/2022/720 |
| vgl. | vergleiche |
| Vol. | Volume |
| Vorb. | Vorbemerkung |
| VRUG | Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz |
| VuR | Verbraucher und Recht |
| VVG | Gesetz über den Versicherungsvertrag |
| VwVfG | Verwaltungsverfahrensgesetz |
| Warenkauf-Richtlinie | Richtlinie EU/2019/770 |
| Werbe-Richtlinie | Richtlinie 2006/114/EG |
| WGZ | Warenzeichengesetz |
| WM | Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht |
| WpPG | Wertpapierprospektgesetz |
| WRP | Wettbewerb in Recht und Praxis |
| z. B. | zum Beispiel |
| ZEuP | Zeitschrift für europäisches Privatrecht |
| ZEV | Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge |
| ZfA | Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| ZfBR | Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht |

| | |
|-------------|-----------------------------------------------------------|
| ZfIR | Zeitschrift für Immobilienrecht |
| ZfPW | Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft |
| ZGS | Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| ZIS | Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik |
| ZLR | Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht |
| ZUM | Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht |
| zust. | zustimmend |
| ZVertriebsR | Zeitschrift für Vertriebsrecht |
| zw. | zwischen |

Teil 1

Einführung

A. Einleitung

I. Problemdarstellung und Zielsetzung

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) löst bei den normierten lauterkeitsrechtlichen Verstößen die dafür vorgesehenen Rechtsfolgen aus, während es bis vor Einführung des neuen § 9 Abs. 2 UWG keine individuellen Regelungen für die parallelen vertragsrechtlichen Folgen für jene Rechtsgeschäfte traf, die zwischen dem unlauter Handelnden und einem Verbraucher geschlossen wurden. Diesbezüglich kann nach einhelliger Meinung zwar auf die allgemeinen Vorschriften des Zivilrechts zurückgegriffen werden.¹ Damit ist allerdings noch nicht die Frage geklärt, welche dieser Vorschriften in welchen konkreten Fällen überhaupt einschlägig sind und ob sie diesbezüglich auch die erwünschten Rechtsfolgen mit sich bringen. Insbesondere ist damit noch nicht gesagt, ob es sich bei dem individuellen Lauterkeitsschutz nach den allgemeinen Vorschriften und dem kollektiven Rechtsschutz nach dem UWG um zwei unabhängige nebeneinander bestehende Rechtssysteme handelt, die keinen gegenseitigen Einfluss aufeinander ausüben, oder ob es sich eigentlich um zwei ineinandergreifende Zahnräder handelt, die bewusst aufeinander abgestimmt sind und sich hierbei gegebenenfalls ergänzen oder in Teilen überschneiden, und welche (unterschiedlichen) Schutzzwecke hierbei verfolgt werden. Hierfür ist es erforderlich herauszuarbeiten, in welchem Verhältnis das Lauterkeitsrecht zum bürgerlichen Recht steht und inwiefern eine Unterscheidung nach der individuellen Situation des Verbrauchers und den kollektiven Interessen des Verbraucherschutzes allgemein vorgenommen werden muss. In diesem Zusammenhang ist eine der Kernfragen, ob das System des UWG auf das System des BGB (bewusst) abgestimmt ist, in welchen lauterkeitsrechtlichen Konstellationen für den Verbraucher individuelle Rechtsbehelfe greifen und in welchen Fällen solche nicht zur Verfügung stehen und ob der individuelle Rechtsschutz von Verbrauchern bei irreführenden Handlungen nach derzeitiger Lage zureichend ist. Auch ist im Rahmen des Verhältnisses der beiden Rechtssysteme danach zu fragen, ob die Wertungen des Lauterkeitsrechts bereits bei der Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale der bürgerrechtlichen Rechtsbehelfe berücksichtigt werden können oder vielleicht sogar berücksichtigt werden müssen.

¹ Vgl. u. a. *Brönneke/Tavakoli*, in: *Fezer/Büscher/Obergfell, UWG*, Band 1, S 19, Rz. 21.

Hierbei interessieren vorwiegend die allgemeinen Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Täuschung nach den zivilrechtlichen Vorschriften der arglistigen Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB und der culpa in contrahendo (c. i. c.) auf der einen Seite und der Irreführung gemäß den §§ 5, 5a UWG im Lauterkeitsrecht auf der anderen Seite, da Erstere die zentralen vertraglichen Rechtsbehelfe für Täuschungen im BGB sind und irreführende Handlungen nach §§ 5, 5a UWG für die Verbraucher die relevantesten und „ärgerlichsten“ unlauteren Handlungen darstellen; hat doch jeder schon einmal einen Kaufvertrag aufgrund einer irreführenden Werbeaussage abgeschlossen, nur um sich später über das Fehlen der bestimmten beworbenen Eigenschaft oder allgemein des vermeintlichen Werbeinhalts zu ärgern. Hierfür ist eine ausführliche Auseinandersetzung mit den jeweiligen Tatbeständen erforderlich, um solche Fälle irreführender Handlungen gegenüber Verbrauchern herauszukristallisieren, die sich in das vertragsrechtliche System des individuellen Rechtsschutzes einfügen lassen, und solche, bei denen eventuell noch Schutzlücken bestehen. Bezüglich Letzterer ist dann zu ermitteln, wo mögliche tatbestandliche Modifikationen weiterhelfen können. Zudem bestehen im Bereich der Irreführung in Bezug auf Produkteigenschaften oft Berührungspunkte zu den kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften der §§ 434 ff. BGB, da irreführend beworbene Produkte oftmals mangelhaft sind. Hier stellt sich dann die Frage, ob das Gewährleistungsrecht in seinem Anwendungsbereich einen ausreichenden Rechtsschutz bei irreführenden Handlungen gegenüber Verbrauchern gewährleisten kann.

Es ist an dieser Stelle klarzustellen, dass, selbst wenn die Auswirkungen für den einzelnen Verbraucher in den konkreten Fällen banal und zu vernachlässigen erscheinen, gleichzeitig eine genaue Untersuchung an dieser Stelle notwendig ist, da die Auswirkungen für jemanden anderen wiederum einschneidend wirken können und mit Blick auf die Masse der Fälle und die damit erreichten Verbraucher sowie in Bezug auf das Funktionieren eines ordentlichen Wettbewerbs in der Gesamtheit doch erheblich sind.

Irreführungen bzw. Täuschungen gehen in vielen Fällen nicht direkt von dem eigenen Vertragspartner aus, sondern der Verbraucher wird durch die irreführende Werbung des Herstellers oder eines anderen Dritten getäuscht. Hier stellt sich dann in erster Linie die Frage, inwiefern der Verbraucher gegen seinen eigenen Vertragspartner vorzugehen vermag und inwieweit eine Zurechnung der irreführenden Werbung durch den Dritten ermöglicht werden kann. Darüber hinaus interessiert es, welche unmittelbaren Ansprüche nach den noch zu untersuchenden individuellen Rechtsbehelfen gegen den irreführend werbenden Dritten bestehen können und welche rechtsgeschäftlichen Beziehungen durch die allgemeine, breit gestreute (irreführende) Werbung begründet werden. Auch wird der in die Irre geführte Verbraucher in vielen Fällen nur den Vertragsschluss an sich bereuen, darüber hinaus aber keinen tatsächlichen bzw. rechnerischen Vermögensschaden erlitten haben. In diesem Kontext gilt es dann den generellen Anwendungsbereich des neu eingeführten § 9 Abs. 2 UWG herauszuarbeiten und diesen speziell in Beziehung zu dem bereits bestehenden und hier zu untersuchenden (vor-)vertraglichen Rechtsschutz zu

setzen, um erstmals seine ergänzende Wirkung aufzeigen zu können. Hierbei ist auch danach zu fragen, ob die Schaffung eines solchen Individualanspruchs im UWG wegen der schon bestehenden Rechtsbehelfe im bürgerlichen Recht überhaupt notwendig gewesen wäre.

II. Forschungsstand

Die hier dargestellte Thematik wird bereits seit mehreren Jahrzehnten in Literatur und Praxis ausführlich diskutiert, weshalb es nicht an Versuchen gefehlt hat, einen systematischen Zusammenhang zwischen dem Lauterkeitsrecht und dem Vertragsrecht aufzuzeigen oder einzelne vertragsrechtliche Rechtsbehelfe zu durchleuchten, die bei unlauteren Handlungen zu individuellen Ansprüchen von Verbrauchern führen können.² In den meisten Fällen finden sich hierzu allerdings nur allgemeine Ausführungen in Bezug auf das generelle Verhältnis und die Überschneidungen, wobei jedoch ein Gang in die Tiefe vermisst wird. Oft fehlt es auch an einer ausführlichen Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtsprechung, unter anderem in Hinsicht auf den Vermögensschaden im Rahmen der c. i. c. oder die unmittelbare Haftung nach § 311 Abs. 3 BGB. Darüber hinaus besteht bis heute keine anschauliche und praxisrelevante Darstellung von übergeordneten Fallgruppen, in denen die einzelnen lauterkeitsrechtlich relevanten Rechtsbehelfe regelmäßig anwendbar sind. Insbesondere sind bisher noch keine ausführlichen Untersuchungen unternommen worden, die anhand einer umfänglichen Herausarbeitung von einprägsamen Fallkonstellationen plakativ das für die Arglistanfechtung im Bereich unlauterer Handlungen bestehende Potenzial dargestellt haben. Auch bestehen bis heute keine geordnete Darstellung und kein damit verbundener umfassender Ansatz, der nach den verschiedenen Anknüpfungspunkten an die Irreführung bzw. Täuschung unterscheidet und die jeweiligen Unterschiede im (vor-)vertraglichen zivilrechtlichen Rechtsschutz kategorisiert herausgearbeitet hat. In diesem Zusammenhang ist es auch noch nicht gelungen oder versucht worden, den verbleibenden kollektiven Anwendungsbereich des UWG, also dessen originären Anwendungsbereich im Kontext des individuellen Rechtsschutzes, zumindest in den Grundsätzen darzustellen.

Zudem stammen viele der hierzu erschienenen Werke noch aus der Zeit vor der UWG-Novelle 2015,³ also vor der richtlinienkonformen Umsetzung der UGP-

² Vgl. hierzu u. a. die Habilitationsschrift von *Leistner*, Richtiger Vertrag und lauterer Wettbewerb sowie die Dissertationsschriften von *Alexander*, Vertrag und unlauterer Wettbewerb, *S. Lorenz*, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag und *Lehmann*, Vertragsanbahnung durch Werbung.

³ Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 10. Dezember 2015, abrufbar unter: BGBl. I 2015, S. 2158.