

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag
Reihe: Rechtswissenschaften

Band 57

Diana Freudenau

Ungleichbehandlung im Wettbewerbsrecht



§§

Tectum

**WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE
AUS DEM TECTUM VERLAG**

Reihe Rechtswissenschaften

**WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE
AUS DEM TECTUM VERLAG**

Reihe Rechtswissenschaften

Band 57

Diana Freudenau

**Ungleichbehandlung
im Wettbewerbsrecht**

Tectum Verlag

Diana Freudenau

Ungleichbehandlung im Wettbewerbsrecht.
Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag
Reihe: Rechtswissenschaften; Band 57
Zugl. Univ.Diss., TU Dortmund 2011

Umschlagabbildung: ©www.istockphoto.com | Franc Podgoršek
© Tectum Verlag Marburg, 2012

ISBN 978-3-8288-5569-4

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Buch unter der
ISBN 978-3-8288-2934-3 im Tectum Verlag erschienen.)

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de
www.facebook.com/tectum.verlag

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

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

Vorwort

Als ich berufsbegleitend im Januar 2004 an der Technischen Universität Dortmund an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät am Lehrstuhl für Privatrecht bei Herrn Prof. Dr. Wolfgang B. Schönemann meine Promotion begann, hatte ich zum Ziel, innerhalb von zwei Jahren die Promotion abzuschließen.

Schnell kristallisierte sich heraus, dass dieses Ziel unter den Voraussetzungen, unter denen ich begonnen hatte, nicht so leicht zu erreichen war, wie ich es mir vorgestellt hatte. Neben dem zeitlichen Problem, welches mich ständig begleitete, stellte sich das von mir gewählte Gebiet des Wettbewerbsrechts als stark im Fluss befindlich heraus. So holten mich während meiner Promotion mehrere Gesetzesänderungen ein, die mich zunächst immer wieder zurückwarfen, sich aber dann als interessante Chancen und Aspekte herausstellten. Insbesondere das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz als Neuerung bedurfte einer eingehenden Untersuchung und brachte sehr interessante Aspekte in Bezug auf das Wettbewerbsrecht.

Dank der sehr guten und immer wieder aufmunternden Betreuung durch meinen Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Schönemann, gelang es mir, dieses Projekt letztendlich erfolgreich abzuschließen.

Für die Unterstützung während dieser nicht immer leichten Zeit möchte ich daher insbesondere meinem Doktorvater danken. Nicht unerwähnt sollen aber auch alle die bleiben, die mich darüber hinaus unterstützt und an mich geglaubt haben. Hier möchte ich vor allem meinem Lebensgefährten, meiner Familie, meinen Freunden und meinen sehr verständnisvollen Arbeitgebern danken.

Dortmund, 22. Januar 2012

Diana Freudenau

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis:	11
Literaturverzeichnis:	19
1. Kapitel: Einleitung	45
2. Kapitel: Wettbewerbsrecht (UWG)	47
A. Überblick	48
B. Wandel des UWG	53
C. Eckpfeiler des europäischen Wettbewerbsrechts	62
I. Primäres Unionsrecht	67
II. Sekundäres Unionsrecht	68
3. Kapitel: Ungleichbehandlung	71
A. Allgemeine Definition	71
B. Wettbewerbsrechtliche Definition	73
I. Im Europarecht	73
II. Im deutschen Recht (UWG).....	75
1.) Diskriminierungsbegriff im UWG von 1896 und 1909	76
2.) Diskriminierungsbegriff in der Rechtsprechung	77
3.) Definition der Ungleichbehandlung/ Diskriminierung heute	79
III. Darstellung bzw. Ausprägungen in der Wirtschaft	80
C. Arten	80
I. Diskriminierung der Wettbewerber untereinander	81
1.) Praktische Erscheinungsformen	82
2.) Zweck	86
3.) Auswirkungen.....	87
II. Ungleichbehandlung von Konsumenten	88
1.) Praktische Erscheinungsformen	90
a) Busengrapscher-Fall	90
b) Reimport-VW	95
c) C&A Rabatt-Aktion	98
d) Politikerschelte durch Togonal.....	100
e) Benetton.....	102
f) Diskriminierung in der Versicherungswirtschaft	113

	b) Historische Auslegung	180
	c) Systematische Auslegung.....	181
	d) Teleologische Auslegung.....	182
	2.) § 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG	183
II.	Anwendbarkeit auf das Wettbewerbsrecht	184
	1.) Benachteiligung (§ 3 Abs. 1 und 2 AGG)	185
	2.) Belästigung (§ 3 Abs. 3 und 4 AGG)	185
III.	Fälle	186
	1.) Pappbügel-Fall aus der freien Wirtschaft	187
	2.) Fälle aus dem Jahrbuch des Werberates 2010	191
	a) Sauerland	191
	b) weibliche Dessousmodels auf Straßenbahnen.....	193
	3.) Fälle aus der alten Rechtsprechung	197
	a) Busengrapscher-Fall.....	197
	b) Reimport-VW	199
	c) Benetton.....	200
	d) Versicherungswirtschaft	204
	e) Ausländer-/Inländerdiskriminierung.....	206
	aa) Ausländerdiskriminierung	206
	bb) Inländerdiskriminierung	213
C.	Auswirkungen des AGG auf das Wettbewerbsrecht	215
D.	Rechtsfolgen.....	216
5. Kapitel:	Resumé.....	219

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a.A.	andere Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweisen der Europäischen Union
AfP	Zeitschrift für Medien und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Allg.	Allgemeine Grundlagen
Anm.	Anmerkung
AnwaltsBl.	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel (Einzahl)
Artt.	Artikel (Mehrzahl)
b2b	business-to-business
b2c	business-to-consumer
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGG	Behindertengleichstellungsgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BStG	Biersteuergesetz
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
diesbzgl.	diesbezüglich
DJB	Deutscher Juristinnenbund
Dok.	Dokument
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Drs.	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
e.V.	Eingetragener Verein

EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europa und Recht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
evtl.	eventuell
EVZ	Europäische Verbraucherschutzzentrale
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende (Einzahl)
Fa.	Firma
ff.	folgende (Mehrzahl)
Fn.	Fußnote
Frhr.	Freiherr
FS	Festschrift
GATT	General Agreement on Tariffs and Trades 1994
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz

ggf.	gegebenenfalls
GRCH	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil
GTE	Groeben/Thiesing/Ehlermann
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.d.	im Sinne des/im Sinne der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
int.	international
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
jur.	juristisch
JurPC	Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik (www.jurpc.de)
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung

LadSchlG	Ladenschlussgesetz
LG	Landgericht
lit.	litera
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenstände-gesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MarkenG	Markengesetz
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o.ä.	oder ähnliche
o.g.	oben genannt
OberwVG	Oberverwaltungsgericht
OK	Onlinekommentar
OLG	Oberlandesgericht
RabattG	Rabattgesetz
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und in-ternationales Privatrecht, begründet von Rabel
Rdn.	Randnummer
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
s.o.	siehe oben
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Ge-meinschaften

sog.	sogenannt(en)
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
u.a.	unter anderem; und andere
UGP-RL	Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
Univ.	Universität
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von
Var.	Variante
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
vzbv	Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
Web-Dok.	Internetdokument
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO	World Trade Organisation
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z.B.	zum Beispiel
ZAW	Zentrale zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht

Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
Zit.	Zitiert/Zitat
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZugabeVO	Zugabeverordnung
ZUM	Zeitschrift zum Urheber- und Medienrecht

Literaturverzeichnis

- Ackermann, Brunhilde Wettbewerbsrecht, Berlin Heidelberg, 1997
[Zit.: *Ackermann*, S.]
- Adomeit, Klaus Diskriminierung - Inflation eines Begriffs;
NJW 2002, 1622 - 1623
[Zit.: *Adomeit*, NJW 2002, 1622]
- Ahrens, Hans-Jürgen Benetton und Busengrapscher – ein Test für
die wettbewerbliche Sittenwidrigkeitsklausel und die Meinungsfreiheit; JZ 1995,
1096 - 1102
[Zit.: *Ahrens*, JZ 1995, 1096]
- Ahrens, Hans-Jürgen Verwirrtheiten juristischer Verkehrskreise
zum Verbraucherleitbild einer „normativen“
Verkehrsauffassung; WRP 2000, 812 - 816
[Zit.: *Ahrens*, WRP 2000, 812]
- Ahrens, Sönke Der Irreführungsbegriff im deutschen
Wettbewerbsrecht; WRP 1999, 389 - 398
[Zit.: *Ahrens*, WRP 1999, 389]
- Apostolopoulos, Haris Neuere Entwicklung im europäischen
Lauterkeitsrecht: Problematische Aspekte
und Vorschläge; WRP 2004, 841 - 857
[Zit.: *Apostolopoulos*, WRP 2004, 841]
- Arbeitsgruppe Unlauterer Wettbewerb beim Bundes-
ministerium der Justiz Stellungnahme zum Vorschlag der Europä-
ischen Kommission für eine Verordnung
des Europäischen Parlaments und des
Rates über Verkaufsförderung im Binnen-
markt (KOM(2002) 546 end. und endg./2)
vom Juni 2002;
www.bmj.de/media/archive/305.pdf
(besucht am 09.01.2011)

- [Zit.: *Arbeitsgruppe Unlauterer Wettbewerb beim Bundesministerium der Justiz*, Stellungnahme zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Verkaufsförderung im Binnenmarkt (KOM(2002) 546 end. und endg./2) vom Juni 2002, S.]
- Bamberg, Heinz Georg/
Roth, Herbert Beck'scher Online-Kommentar, Edition 18,
Stand: 01.02.2010
- [Zit.: BeckOK AGG/*Bearbeiter*, §, Rdn.]
- Basedow, Jürgen Der kollisionsrechtliche Gehalt der Pro-
duktionsfreiheiten im europäischen Bin-
nenmarkt: favor offerentis; *RabelsZ* 59
(1995), 1 – 54
- [Zit.: *Basedow*, *RabelsZ* 1995, 1]
- Basedow, Jürgen Deregulierungspolitik und Deregulie-
rungspflichten; Beihefte zur Zeitschrift für
Schweizerisches Recht, Heft 14, Basel, 1991,
S. 69 – 91
- [Zit.: *Basedow*, Beihefte 1991, 69]
- Bauer, Jobst-Hubertus/
Göpfert, Burkard/
Krieger, Steffen Kommentar zum Allgemeinen Gleichbe-
handlungsgesetz, München, 2007
- [Zit.: *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG, §, Rdn.]
- Baumbach, Adolf/
Hefermehl, Wolfgang Kommentar zum Wettbewerbsrecht,
21. Auflage, München, 1999
- [Zit.: Baumbach/Hefermehl, 21. A.,
Allg./Einl./§, Rdn.]
- Baumbach, Adolf/
Hefermehl, Wolfgang Kommentar zum Wettbewerbsrecht,
23. Auflage, München, 2004
- [Zit.: Baumbach/Hefermehl/*Bearbeiter*,
23. A., §, Rdn.]
- Baumbach, Adolf/
Hefermehl, Wolfgang Kommentar zum Wettbewerbsrecht,
22. Auflage, München, 2001
- [Zit.: Baumbach/Hefermehl, 22. A.,
Allg./Einl./§, Rdn.]

- Beater, Axel Die stillen Wandlungen des Wettbewerbsrechts; JZ 2000, 973 - 979
[Zit.: *Beater*, JZ 2000, 973]
- Beater, Axel Europäisches Recht gegen unlauteren Wettbewerb – Ansatzpunkte, Grundlagen, Entwicklung, Erforderlichkeit; ZEuP 2003, 11 - 50
[Zit.: *Beater*, ZEuP 2003, 11]
- Beater, Axel Schutzzweckdenken im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb; JZ 1997, 916 - 922
[Zit.: *Beater*, JZ 1997, 916]
- Beater, Axel Unlauterer Wettbewerb, München, 2002
[Zit.: *Beater*, §, Rdn.]
- Beater, Axel Zur Deregulierung des Wettbewerbsrechts; ZHR 159 (1995), 217 - 228
[Zit.: *Beater*, ZHR 1995, 217]
- Beier, F. K./
Schricker, G. Materialien zur UWG-Novelle; GRUR 1993, 877 - 884
[Zit.: *Beier/Schricker*, GRUR 1993, 877]
- Berneke, Wilhelm Zum Lauterkeitsrecht nach einer Aufhebung von Zugabeverordnung und Rabattgesetz; WRP 2001, 615 - 622
[Zit.: *Berneke*, WRP 2001, 615]
- Binz-Bornefeld, Monika Europarecht und nationales Recht – Konflikte und Zusammenwirken –; ZLR 1988, 2 - 21
[Zit.: *Binz-Bornefeld*, ZLR 1988, 2]
- Bleckmann, Albert Die umgekehrte Diskriminierung (*discrimination à rebours*) im EWG-Vertrag; RIW 1985, 917 - 921
[Zit.: *Bleckmann*, RIW 1985, 917]

