



Friederike Rademacher

# Rechtsschutz zugunsten älterer Verbraucher am Beispiel unerlaubter Telefonwerbung



**Nomos**



Schriftenreihe des  
Instituts für Europäisches  
Wirtschafts- und Verbraucherrecht e.V.

herausgegeben von  
Prof. Dr. Tobias Brönneke  
Prof. Dr. Hans-W. Micklitz  
Prof. Dr. Peter Rott  
Prof. Dr. Andrea Wechsler

Band 44

Friederike Rademacher

# Rechtsschutz zugunsten älterer Verbraucher am Beispiel unerlaubter Telefonwerbung



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Münster, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6777-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-0881-4 (ePDF)

**D 6**

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand von Anfang Juni 2020.

Mein besonderer Dank gilt meiner Doktormutter, Professorin Dr. Frauke Wedemann, die die Arbeit angeregt und den Entstehungsprozess stets konstruktiv und freundlich begleitet hat. Professorin Dr. Bettina Heiderhoff danke ich herzlich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens sowie für die vielfältige Förderung während meiner Tätigkeit an ihrem Institut für Deutsches und Internationales Familienrecht. Etwa die Teilnahme am europäischen Doktorandenprogramm „PEPP“ hat diese Zeit sehr bereichert. Auch dem Lehrstuhlteam und -umfeld gilt mein herzlicher Dank für die außerordentlich schönen Jahre dort. Professor Dr. Hans-W. Micklitz, Professor Dr. Tobias Brönneke, Professor Dr. Peter Rott und Professorin Dr. Andrea Wechsler danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Wirtschafts- und Verbraucherrecht, Professor Dr. Peter Rott darüber hinaus auch für hilfreiche Anmerkungen zum Manuskript.

Daneben bin ich zahlreichen Personen, die meine Arbeit durch Einblicke in die Praxis und wissenschaftlichen Austausch gefördert haben, sehr dankbar. Hervorheben möchte ich Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verbraucherzentralen, etwa Laura Leuders (Münster) sowie Oliver Müller (NRW), Richter am AG Bonn Dr. Kerscher, Dr. Andreas Ottofülling von der Wettbewerbszentrale München sowie Herrn Professor em. Dr. Karl-Heinz Fezer. Auch Marieke Klomp hat mir durch stetigen Austausch und ihre tatkräftige Unterstützung bis in letzter Minute sehr geholfen. Für das sorgfältige Korrekturlesen des Manuskripts danke ich meiner Mutter sowie Dr. Arnold Hemmert-Halswick. Wertvolle Anregungen hat auch Direktorin des AG Mettmann Barbara Gebauer beigetragen. Daniel Nickisch danke ich ebenfalls für wichtige Anmerkungen sowie für seine insgesamt unermüdlische Hilfsbereitschaft. Schließlich möchte ich meinen Eltern für die stetige Unterstützung und ihren Zuspruch danken, außerdem Max, für alles.

Münster, im Juni 2020

Friederike Rademacher



# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	9
A. Einführung	21
I. Problemaufriss	21
II. Gang der Untersuchung	30
III. Untersuchungssituation: Unerlaubte Telefonwerbung	31
B. Besondere Schutzbedürftigkeit älterer Menschen	38
I. Untersuchungsgruppe: „Ältere Menschen“	38
II. Vergleichsmaßstab und -ausrichtung	39
III. Besondere Verletzlichkeit älterer Verbraucher bei unerlaubter Telefonwerbung	45
C. Bestandsaufnahme: Einschlägiges Recht und Rechtsverwirklichungsdefizite	63
I. Definitorischer Ausgangspunkt: Unerlaubte Telefonwerbung i.S.d. Wettbewerbsrechts, § 7 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 UWG	63
II. Schutz vor Belästigung	70
III. Schutz vor unerwünschten Verträgen	110
IV. Einbeziehung Dritter in die Rechtsverwirklichung – Potenziale und Grenzen	145
V. Rechtsmobilisierungs- und -durchsetzungsdefizite	152
VI. Zwischenergebnis: Materielle und formale Schutzlücken	170
D. Schutzoptimierung	173
I. Gestaltungskorridor für Rechtssetzung und -anwendung	173
II. Schutz vor Belästigung: Stärkung kollektivrechtlicher und behördlicher Instrumente	180
III. Schutz vor unerwünschten Verträgen: Insbesondere kein spezieller Äterenschutz	212



*Inhaltsübersicht*

IV. Individuelle Rechtsmobilisierung und -durchsetzung fördern	291
V. Schlussbetrachtung	332
E. Zusammenfassung	345
Literaturverzeichnis	349
Stichwortverzeichnis	377

# Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	21
I. Problemaufriss	21
II. Gang der Untersuchung	30
III. Untersuchungssituation: Unerlaubte Telefonwerbung	31
1. Referenzfall	32
2. Praktisches Vorkommen	33
a) Besondere Betroffenheit älterer Menschen	33
b) Typische Szenarien	36
B. Besondere Schutzbedürftigkeit älterer Menschen	38
I. Untersuchungsgruppe: „Ältere Menschen“	38
II. Vergleichsmaßstab und -ausrichtung	39
1. Volljährige Rechtsperson	40
2. Durchschnittsverbraucher	41
3. Wettbewerbs- und telekommunikationsrechtliche Implikationen	42
a) Verbot unerbetener Werbung gegenüber Verbrauchern	42
b) Alterssensible Regelungsbausteine	44
4. Zwischenergebnis	45
III. Besondere Verletzlichkeit älterer Verbraucher bei unerlaubter Telefonwerbung	45
1. Kontaktaufnahme	46
2. Gesprächssituation	48
a) Abnahme von Alltags- und insbesondere Sozialkompetenzen	48
b) Konstitutionelle Veränderungen	52
aa) Körperlich: Insbesondere erschwerte Informationsaufnahme	53
bb) Geistig: Insbesondere erschwerte Informationsverarbeitung	53
(1) Kognitive Beeinträchtigungen	54
(2) Alterstypische Erkrankungen	55

cc) Emotional: Insbesondere Verunsicherung und Scham	57
dd) Geschäftlich: Insbesondere geringere wirtschaftliche Fertigkeiten	58
3. Nachgang des Gesprächs: Mögliche Folgeszenarien	60
a) Reflexion und Verarbeitung der Gesprächssituation	60
b) Erneute Direktansprachen und postalische „Vertragsbestätigung“	60
4. Zwischenergebnis	61
C. Bestandsaufnahme: Einschlägiges Recht und Rechtsverwirklichungsdefizite	63
I. Definitorischer Ausgangspunkt: Unerlaubte Telefonwerbung i.S.d. Wettbewerbsrechts, § 7 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 UWG	63
1. Persönlicher Regelungsbereich: Verbrauchereigenschaft	64
2. Sachlicher Regelungsbereich	65
a) Telefonwerbung	65
b) Einwilligung	66
aa) Vorherig und ausdrücklich	66
bb) Wirksamkeit und Inhalt	67
3. Zwischenergebnis: Enges rechtliches Korsett für telefonisches Direktmarketing	69
II. Schutz vor Belästigung	70
1. Individualschutz	70
a) § 7 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 UWG kein Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB	71
b) Verletzung eines sonstigen Rechts i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB durch unerlaubte Telefonwerbung	71
c) Blick in die Praxis: Geringe Bedeutung deliktischen Individualschutzes	73
2. Kollektivschutz	74
a) Unterlassungsanspruch, § 8 Abs. 1 UWG	74
aa) Wirkweise, Voraussetzungen und Kreis der Aktivlegitimierten	75
bb) Durchsetzung – Prozessuales und praktischer Erfolg	77
cc) Rechtsverwirklichungshindernisse	79
b) Unterlassungsanspruch, § 2 UKlaG	80
c) Gewinnabschöpfung, § 10 UWG	83
aa) Grundzüge	83

bb) Praktischer Misserfolg	85
(1) Konzeptionelle Schwächen und Rechtsanwendungsschwierigkeiten	87
(2) Fehlender Durchsetzungsanreiz	89
d) Zwischenergebnis: Bedeutende Schutzsparte bei gleichzeitigen Durchsetzungsdefiziten	93
3. Behördlicher Schutz	94
a) Wettbewerbsrecht: Unerlaubte Telefonwerbung als Ordnungswidrigkeit, § 20 UWG	95
aa) § 20 Abs. 1 Nr. 1 UWG – Objektiver Tatbestand	95
bb) § 20 Abs. 1 Nr. 1 UWG – Subjektiver Tatbestand	96
cc) § 20 Abs. 2 UWG – Ahndung	97
dd) Praxis und Verfolgungsbarrieren	98
(1) Mangelnde Qualität der Verbraucherbeschwerden	99
(2) Rechtsanwendungs- und Ermittlungsschwierigkeiten	100
(3) Praxis der gerichtlichen Überprüfung – Bußgeldherabsetzung	101
b) Telekommunikationsrecht	102
aa) Rufnummerunterdrückung als Ordnungswidrigkeit, §§ 102 Abs. 2, 149 Abs. 1 Nr. 17e TKG	103
bb) Sonstige Sanktionen, § 67 Abs. 1 TKG	104
c) Allgemeines Ordnungswidrigkeitenrecht: § 130 OWiG	107
d) Zwischenergebnis: Gestiegene Schlagkraft behördlicher Rechtsverfolgung bei teilweise verbleibenden Durchsetzungsschwierigkeiten	108
4. Mittelbarer Schutz: Schadensersatz für Mitbewerber, § 9 UWG	108
5. Zwischenergebnis	109
III. Schutz vor unerwünschten Verträgen	110
1. (Un-)Wirksamkeit der Folgeverträge	111
a) Geschäftsunfähigkeit, §§ 104 Nr. 2, 105 BGB	111
aa) Materiell: Altersspezifische konstitutionelle Veränderungen als krankhafte Störung der Geistestätigkeit	112
(1) Störung der Geistestätigkeit	113
(2) Ausschluss der freien Willensbestimmung	114
bb) Zwischenergebnis: Materielle Schutzlücken	115

cc)	Keine Schließung der Schutzlücken durch „partielle“ oder „relative“ Geschäfts(un)fähigkeit	116
(1)	Kein erheblicher Schutzbeitrag durch Konstrukt partieller Geschäftsunfähigkeit	116
(2)	h.M.: Keine relative Geschäftsunfähigkeit	117
dd)	Formell: Rechtsverwirklichungshindernisse	118
b)	Einwilligungsvorbehalt bei rechtlicher Betreuung	119
aa)	Materielle Voraussetzungen	121
(1)	Betreuungsbedürftigkeit und Betreuungsbedarf	121
(2)	Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts	122
(3)	Nichteingreifen der Ausnahme des § 1903 Abs. 3 S. 2 BGB	123
bb)	Verfahren	123
(1)	Voraussetzungen zur Bestellung eines Betreuers	123
(2)	Kosten	125
cc)	Zwischenergebnis: Rechtsverwirklichungshindernisse	126
c)	§ 7 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 UWG kein Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB	128
d)	Sittenwidrigkeit, § 138 BGB	129
e)	Zwischenergebnis: Geringer Schutzbeitrag durch Unwirksamkeitstatbestände	132
2.	Vertragsloslösungsrechte	133
a)	Anfechtung, §§ 142 Abs. 1, 119 ff. BGB	133
aa)	Wegen Irrtums, § 119 Abs. 1 BGB	133
bb)	Wegen Täuschung oder Drohung, § 123 Abs. 1 BGB	134
cc)	Zwischenergebnis: Insbesondere formelle Schutzlücken	135
b)	Widerrufsrecht des Fernabsatzes §§ 312g Abs. 1 Var. 2, 312c, 355 BGB	135
aa)	Voraussetzungen	135
bb)	Rechtsverwirklichungshindernisse	137
(1)	Fehlende Rechtskenntnis und ineffektive Information	137
(a)	Gesetzliche Informationspflichten	137
(b)	Informationsdefizite	139
(2)	Weitere Barrieren, insbesondere Abwicklungsaufwand	140
c)	Kündigung von Dauerschuldverhältnissen	141
d)	Schadensersatz mit Rechtsfolge der Vertragsaufhebung	144

e) Zwischenergebnis: Schutzausfälle trotz Bestehens wertvoller Vertragsloslösungsrechte	145
IV. Einbeziehung Dritter in die Rechtsverwirklichung – Potenziale und Grenzen	145
1. Institutionalisierte Vertretungsverhältnisse	146
a) Zurückhaltende Inanspruchnahme professionellen Rechtsbeistands	146
b) Bevollmächtigung von Vertrauenspersonen	147
aa) Rechtliche Möglichkeiten	148
bb) Praktische Barrieren	149
c) Vertretung durch den rechtlichen Betreuer, §§ 1902, 1896 ff. BGB	150
2. Unterstützung und Beratung durch Verbraucherzentralen und -verbände	150
3. Weitere Unterstützungsmöglichkeiten	151
V. Rechtsmobilisierungs- und -durchsetzungsdefizite	152
1. Rechtsmobilisierung	154
a) Kognitiv: Fehlen von Rechtsbewusstsein, Rechtskenntnis und Anspruchswissen	154
b) Psychische Hemmnisse	158
aa) Vermutete Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung	158
bb) Abschreckung durch Sprach- und Verständnisbarrieren	161
cc) Geringhalten kognitiver Dissonanz	161
2. Rechtsdurchsetzung	163
a) Sozial: Meidung von Kenntnis Dritter und Fehlen alltäglicher Austauschgelegenheiten	163
b) Organisatorisch: Begrenzte Konfliktroutine	165
c) Wirtschaftlich: Scheu vor Kosten – fehlende Lukrativität	167
VI. Zwischenergebnis: Materielle und formale Schutzlücken	170
D. Schutzoptimierung	173
I. Gestaltungskorridor für Rechtssetzung und -anwendung	173
1. EU- und verfassungsrechtliche Implikationen	175
2. Direktiven aus der Bestandsaufnahme	179

II. Schutz vor Belästigung: Stärkung kollektivrechtlicher und behördlicher Instrumente	180
1. Modifikationen beim Unzulässigkeitstatbestand	
§ 7 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 UWG	181
a) Kein Textformerfordernis nach § 126b BGB	182
b) Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht für Werbende	184
c) Erwägung einer automatischen Befristung der Einwilligungserklärung	185
d) Zwischenergebnis: Schutzverstärkung durch Nachjustierung rund um die legalisierende Einwilligung	187
2. Ausbau kollektivrechtlichen Schutzes: Optimierung des Abschöpfungsanspruchs aus § 10 UWG	187
a) Tatbestand: Öffnung für (grobe) Fahrlässigkeit und Klarifizierung der Gewinnberechnung	189
b) Durchsetzung: Sachgerechte Finanzierungsstruktur schaffen	193
3. Stärkung behördlichen Schutzes: Insbesondere Effektivierung des Bußgeldtatbestands aus § 20 UWG	198
a) Effektivierung des Bußgeldtatbestands § 20 Abs. 1 Nr. 1 UWG	198
aa) Wenig Optimierungspotenzial bei Beschwerdeverfahren	199
bb) Abbau von Ermittlungsschwierigkeiten	200
cc) Bußgeldbemessung	202
dd) Gerichtspraxis	202
(1) Unzureichende justizielle Ressourcen	203
(2) Fehlende Entscheidungsbegründung und -veröffentlichung	204
b) Öffentlichkeitswirksamkeit der Bundesnetzagentur als Verbraucherschutzakteurin	206
c) Zwischenergebnis: Grundlagen für optimierte Arbeitsabläufe bei der Bundesnetzagentur schaffen	210
4. Zwischenergebnis	211

III. Schutz vor unerwünschten Verträgen: Insbesondere kein spezieller Äterenschutz	212
1. Unwirksamkeit der Folgeverträge	212
a) Modifikationen im Recht der Geschäftsfähigkeit?	213
aa) Relative Geschäfts(un)fähigkeit	213
(1) Anwendungsbereich im Untersuchungsszenario	214
(2) Details und Bewertung	215
(a) Vorzüge – insbesondere bessere „Feinabstimmung“	215
(b) Nachteile – insbesondere Unvereinbarkeit mit gesetzlichen Grundwertungen und Praxisuntauglichkeit	217
(3) Zwischenergebnis: Ablehnung des Konstrukts relativer Geschäfts(un)fähigkeit	220
bb) Beschränkte Geschäftsfähigkeit nach Vorbild des Minderjährigenrechts	221
(1) Begründungsansatz	222
(2) Bedenken	224
(a) Schwierige Typisierbarkeit	224
(b) Ablehnung kalendarischer Höchstaltersgrenzen	226
(c) Impraktikabilität und Gefahrenpotenzial „weicher“ Altersgrenzen	229
(d) Ablehnung von Anleihen im Minderjährigenschutz	232
cc) Zwischenergebnis: Ablehnung des Geschäftsfähigkeitsrechts als Ausgangspunkt für Schutzbaustein im Untersuchungsszenario	235
b) Keine Vollnichtigkeit der Folgeverträge – etwa aufgrund unlauterer Anbahnung	237
aa) § 7 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 UWG: Keine Einordnung als Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB	237
bb) Kein systematischer Ausbau des Sittenwidrigkeitsverdikts nach § 138 BGB	241
cc) Zwischenergebnis: Systematische Bedenken und geringe Erfolgswahrscheinlichkeit	243
c) Sogenannte Bestätigungslösung – Bedingtheit der Vertragswirksamkeit	244
aa) Grundzüge und Potenzial	244



bb) Bisherige Regelungsvorhaben	246
cc) Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drs. 19/2538	249
dd) Argumentationsansätze und Bewertung	250
(1) Erfolg der „Quasi-Bestätigungslösung“ für Gewinnspieldienstverträge, § 675 Abs. 3 BGB	251
(2) Konzeption	253
(3) Konstruktion	254
(4) Systematische Erwägungen	255
(5) Erleichterung des Rechtsverkehrs vs. Gefahr der Rechtsunsicherheit	257
(6) Praktikabilität und tatsächliche Erfolgchancen	258
ee) Zwischenergebnis: Ablehnung der Bestätigungslösung – unverhältnismäßige Belastung des Rechtsverkehrs bei fraglichen Erfolgsaussichten	261
d) Wartefristen – „cooling-off“ vor Vertragsschluss	262
aa) Beschränkung auf speziellen Altersschutz?	265
bb) Erfolgchancen ungewiss	267
e) Zwischenergebnis: Systematische, praktische und rechtspolitische Fallstricke	267
2. Vertragsloslösungsrechte	268
a) Modifikationen rund um das Widerrufsrecht nach §§ 312g Abs. 1 Var. 1, 312c BGB?	269
aa) Verbraucherschutz durch Information	269
bb) Informationsoptimierung anhand interdisziplinärer Impulse	271
(1) Notwendigkeit der Fokussierung auf situativ passgenaue Schlüsselinformationen	272
(a) Begrenztheit menschlicher Informationsaufnahmekapazität	272
(b) Selektive Informationsverarbeitung	274
(2) Folgerungen für gesetzliche Informationspflichten – zugespitzt auf den telefonischen Fernabsatz und ältere Rezipienten	274
(a) „Vorabinformation“ nach § 312d Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB – erleichterte Informationspflichten nach Art. 246a § 3 EGBGB	275

(b) Darüber hinausgehende Entschlackung der „Vertragsinformationen“ aus Art. 246a § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-16 EGBGB?	278
(3) Weiteres Optimierungspotenzial – visuelle und sprachliche Klarheit	279
(a) Begrüßenswerte Standardisierung durch Musterformulare – wenig Optimierungspotenzial	280
(b) Sensorische und sprachliche Ansatzpunkte	281
(4) Pflicht zum Hinweis auf seriöse Beratungsstelle	283
cc) Informationsoptimierung als Altersschutz?	284
dd) Zwischenergebnis: Alterssensible Informationsoptimierung altersunspezifisch implementieren	286
b) Neues Vertragsloslösungsrecht?	287
aa) Kein altersspezifisches oder allgemeines lauterkeitsrechtliches Vertragsloslösungsrecht	287
bb) Einführung eines Sonderkündigungsrechts für bestimmte telefonisch geschlossene Verträge?	289
3. Zwischenergebnis: Effektivierung bestehender statt Schaffung neuer Vertragsloslösungsrechte	290
IV. Individuelle Rechtsmobilisierung und -durchsetzung fördern	291
1. Alterssensible Verbraucherbildung	294
a) Potenzial für die Referenzfälle	294
b) Stellenwert alterssensibler Verbraucherbildung	295
c) Ansatzpunkte erfolgreicher Verbraucherbildung	296
aa) Themenspezifische Sachaufklärung zu unerlaubter Telefonwerbung – wenig Optimierungspotenzial	296
bb) Periphere Rechtsaspekte und Kompetenztrainings – eine Insellandschaft	298
d) Schwachstellen: Regionale Schwankungen und Defizite bei der Zugänglichkeit	300
e) Optimierungsansätze	301
aa) Inhalt – Alterssensibilität und „Hilfe zur Selbsthilfe“	301
bb) Alterssensible Informationsvermittlung	302
cc) Organisation	303
f) Zwischenergebnis	304

2. Institutionalisierte Unterstützung bei der Rechtsverwirklichung	304
a) Keine umfassende gesetzliche Beistandschaft naher Angehöriger	305
b) Institutionalisierung von „Verantwortungsgemeinschaften“	307
c) Niedrigschwelliges Unterstützungsnetzwerk	310
aa) Implikationen aus der Bestandsaufnahme zum Betreuungsrecht und der gegenwärtigen Betreuungsrechtspraxis	311
bb) Anknüpfung an bestehende Unterstützungsstrukturen: Verbraucherzentralen, Bürgerzentren, Seniorenbüros, Altenhilfe, Intergenerationelle Begegnungsstätten	314
(1) Gesetzlich normierte Unterstützung: Altenhilfe gemäß § 71 SGB XII	315
(2) Unterstützungsangebote vor Ort: Seniorenbüros, Nachbarschafts- und Bürgerzentren	317
(a) Seniorenbüros	317
(b) Weitere Begegnungs- und Beratungsorte	318
cc) Optimierungspotenzial, Zielvorstellung und Gestaltungsimpulse	320
(1) Defizite	321
(2) Zielvorstellung	321
(3) Gestaltungsimpulse	322
(a) Zurückhaltung bei altersspezifischer Ansprache und Beförderung positiver Altersbilder	323
(b) Zielführende Kommunikationswege nutzen	325
(c) Vernetzung und Koordination bei Zentraler Stelle – „Betreuungsagentur“	327
d) Zwischenergebnis	331
3. Zwischenergebnis: Erhöhung von Rechtsverwirklichungschancen durch barrierearme Unterstützungsstrukturen	331
V. Schlussbetrachtung	332
1. Fazit	333

2. Ausblick	334
a) EU-Gesetzgebung	334
aa) „ePrivacy-Verordnung“ – etwaiger Art. 16-E zu unerbetener Kommunikation	335
bb) „New Deal for Consumers“ – insbesondere die ausstehende Richtlinie zur erweiterten Verbandsklage	335
(1) Richtlinienvorschlag über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG	336
(2) Bewertung	338
b) Nationale Gesetzgebung	339
aa) Umsetzung der Omnibus-Richtlinie (EU 2019/2161)	339
(1) Für die Referenzszenarien der Telefonwerbung relevante Inhalte	340
(2) Bewertung der Richtlinienvorgaben	340
bb) Weitere Vorhaben	342
c) Gesetzliche Normierung einer größeren Alterssensibilität?	343
E. Zusammenfassung	345
Literaturverzeichnis	349
Stichwortverzeichnis	377



## A. Einführung

### I. Problemaufriss

„Mit der Trillerpfeife kräftig in den Hörer pusten!“, lautet ein in Hilfeforen kursierender Rat, um sich gegen unerbetene Telefonwerbung zur Wehr zu setzen.<sup>1</sup> Welche Folgen es hat, wenn Verbraucher auf derartige Reaktionen zurückgreifen „müssen“, macht ein Urteil des Amtsgerichts Pirmasens deutlich. In dieser medienpräsenten Entscheidung wurde eine 61 Jahre alte Frau, die sich mit einer Trillerpfeife lautstark gegen einen Anrufer gewehrt hatte, wegen Körperverletzung zu einer Geldstrafe verurteilt.<sup>2</sup>

Dieser Fall weist besonders plakativ auf die anhaltende Problemlage telefonischer Belästigung hin. Im Jahr 2018 kam es nach Angaben der Bundesnetzagentur (BNetzA) diesbezüglich zu rund 62.000 schriftlichen Beschwerden, womit ein neuer Höchststand erreicht wurde.<sup>3</sup> Für 2019 wurde mit ca. 57.600 Beschwerden der immer noch zweithöchste Jahresstand jemals verzeichnet.<sup>4</sup> Das inzwischen jahrzehntelange Verbot unerwünschter Telefonwerbung<sup>5</sup> wird also kontinuierlich übergangen. In schier unerschöpflichen Varianten praktiziert<sup>6</sup> hat sich das Phänomen zu einer „Landplage“<sup>7</sup> ausgewachsen. Auch verschiedene Gesetzesänderungen konnten

---

1 Vgl. dazu nur <https://callcenter-verband.de/themen/trillerpfeifen-angriffe/>, [7.6.2020].

2 <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/frau-zu-geldstrafe-verurteilt-mit-der-trillerpfeife-gegen-werbeanrufe-11759854.html>, [7.6.2020].

3 So *BNetzA*, Jahresbericht 2018, S. 67.

4 *BNetzA*, Jahresbericht 2019, S. 70.

5 Mit einem historischen Überblick über die rechtliche Bewertung von Telefonwerbung *Fezer* WRP 2010, 1075, 1081 ff.; aus jüngerer Zeit *Alexander* ZRP 2018, 166, 167 m.w.N.

6 Zur Flexibilität der Unternehmen, die Telefonwerbung trotz bereichsspezifischen Gesetzesänderungen zahlreich fortsetzen, Gesetzentwurf des Bundesrates, BR-Drs. 181/17 (Beschluss), S. 4; zur Variationsbreite auch unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/bundesnetzagentur-verbraucher-beschwerden-nemen-zu-15005749.html>, [7.6.2020].

7 Minister *Hauk* (Baden-Württemberg), Plenarprotokoll 844 v. 23.5.2008, S. 153 (D); *Podszun/Busch/Henning-Bodewig*, Studie zur behördlichen Durchsetzung des Verbraucherrechts, S. 47; *Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler* UWG § 7 Rn. 118; in

das Aufkommen sog. Cold Calls nicht im erwünschten Maße reduzieren. Verbraucherschützer fordern deshalb anhaltend gesetzliche Nachbesserungen. „Telefonabzocke“ solle sich nicht mehr lohnen.<sup>8</sup>

Aus Unternehmenssicht eröffnet diese Form der Direktkommunikation jedoch einen besonders lukrativen Weg qualifizierten Marketings. Es ist von der wohl effizientesten Methode der Kundengewinnung die Rede.<sup>9</sup> Dabei richten sich Werbende zunehmend zielgruppenspezifisch aus,<sup>10</sup> was der Direktansprache zu gesteigerter Wirkkraft verhilft. Wie zahlreiche Berichte dokumentieren, werden besonders häufig ältere Menschen adressiert:<sup>11</sup> Tagsüber zu Hause, am Festnetztelefon erreichbar, gesprächsbereit – so wird immer wieder das Bild einer „dankbaren Klientel“ gezeichnet.<sup>12</sup>

---

diese Richtung auch Fezer/Büscher/Obergfell/Mankowski UWG § 7 Rn. 108; Fezer GRUR-Prax 2011, 361; zu dem „erheblichen Problem“ auch BT-Drs. 16/10734, S. 7; der Chef des Bundesverbandes der Verbraucherzentralen (VZBV), Klaus Müller, spricht von „moderner Wegelagererei“, siehe das Statement unter: <https://www.vzbv.de/pressemitteilung/besserer-schutz-vor-moderner-wegelagererei>, [7.6.2020]; das Ausmaß der Problemlage anzweifelnd hingegen MüKoUWG/Brammsen (Bd. 2) § 20 Rn. 6.

8 Derart plakativ titelnd etwa die Verbraucherzentrale: <https://www.verbraucherzentrale.de/abgefragt-abgebucht>, [7.6.2020]; ähnlich VZBV, Verbraucherpolitische Forderungen v. 18.12.2012, S. 4.

9 So Isele GRUR-Prax 2011, 463; ähnlich BT-Drs. 19/3332 (Antrag): „Hier blüht das Geschäft“; sowie BT-Drs. 19/2538 (Gesetzentwurf), S. 1; gleichlautend BR-Drs. 181/17 (Beschluss), S. 4; Harte/Henning/Schöler UWG § 7 Rn. 218; Fezer GRUR-Prax 2011, 361; „Das unlautere Telefonmarketing boomt; verbotenes Marktverhalten lohnt.“; Alexander ZRP 2018, 166: „weit verbreitet und aus der Marketingpraxis kaum wegzudenken“; vgl. außerdem Schulte-Nölke/Henning-Boedwig/Podszun, Evaluierungsbericht: Verbraucherschutz gegen unseriöse Geschäftspraktiken, S. 115.

10 Schon BMFSFJ (Hrsg.), 5. Altenbericht – Potenziale des Alters in Wirtschaft und Gesellschaft, S. 269; Yankova/Hören WRP 2011, 1236; allg. zur Entdeckung älterer Verbraucher als herauszuhebende Zielgruppe Micklitz/Reisch, Verbraucherpolitik und -schutz für das Alter, S. 234; auch schon VZ NRW (Hrsg.), Verbraucherarbeit für und mit Senioren, S. 65 ff; zu jüngeren Entwicklungen, Werbung gezielt an ältere Konsumenten zu richten, auch Reams 52 Willamette L. Rev. 325, 329 ff. (2016).

11 Näher unten, A. III. 2. a), S. 33 ff.

12 Schon Baginskis 11 Loy. Consumer L. Rev. 4 (1998), Bratkiewicz 45 S.D. L. Rev. 586, 588 ff. (2000); Bruce 25 GPSolo 26, 27 (2008); Rossiter 78 Or. L. Rev. 807, 809 (1999); Hines 12 Alb. L.J. Sci. & Tech. 839, 841 f. (2002); Yoon et al. Marketing Letters 16 (3/4) 429 ff. (2005); vgl. zum zielgruppenorientierten Marketing gegenüber älteren Verbrauchern: BMFSFJ (Hrsg.), 5. Altenbericht – Potenziale des Alters in Wirtschaft und Gesellschaft, S. 263 und S. 269 über „Geschäfte mit dem

„Best Ager“ gelten zudem als kaufkräftig und konsumfreudig,<sup>13</sup> was sie auch aus wirtschaftlicher Sicht zu einer attraktiven Zielgruppe macht. Auf Unternehmenseite ergibt sich also ein profitables Kosten-Nutzen-Verhältnis.<sup>14</sup>

Während Telefonwerbung im Einzelfall auch im Interesse der Adressaten liegen kann,<sup>15</sup> werden *unerbetene* Telefonanrufe oft als ein großes Ärgernis empfunden. Grund hierfür ist das Eindringen in die Privatsphäre, das womöglich die Preisgabe persönlicher Daten oder einen paritätsgestörten Vertragsschluss zur Folge hat.<sup>16</sup> Unabhängig von finanziellen Einbußen kann es bei systematischer Telefonsprache – etwa unter Einsatz von sog. Predictive Dialern<sup>17</sup> – außerdem zu einem spürbaren Verlust an Lebensqualität kommen. Hierzu trägt schon die unwillkürliche Bindung persönlicher, insbesondere zeitlicher, Ressourcen bei.

Ist die akute Drucksituation des „Kaltanrufs“ vorerst überstanden, stellen sich dem Betroffenen zahlreiche Folgefragen: Wurde gerade tatsächlich ein Vertrag geschlossen? Falls ja, welche Verpflichtungen sind dabei im

---

Alter“; darüber hinaus soll sogar in einigen Branchen, etwa bei Banken, so weit gegangen werden, dass im dortigen Arbeitsjargon ältere Kunden mitunter einer Kategorie „ad“, stehen für „alt und doof“, zugeordnet werden. Näheres unter: <https://www.test.de/Anlageberatung-fuer-Senioren-Alte-sind-oft-leichte-Beute-4104811-4104816/>, [7.6.2020].

- 13 Ganner, Privatautonomie für alte und pflegebedürftige Menschen, S. 5; Guido et al. JRC 28, 1, 11 (2015); Herring, Older People in Law and Society, S. 16: „Older people are great consumers.“; Micklitz/Reisch, Verbraucherpolitik und -schutz für das Alter, S. 232 f.; bzgl. der Verbrauchergruppe 65 + VZ NRW (Hrsg.), Verbraucherarbeit für und mit Senioren, S. 12, 37.
- 14 Hierzu passt der „alte Spruch“, der in Henning-Bodewig GRUR 2015, 731, 732, festgehalten ist: „Unlauterer Wettbewerb lohnt sich immer“.
- 15 Das „Interesse an funktionierendem ‚Dialogmarketing‘“ herausstellend auch Schulte-Nölke/Henning-Bodewig/Podszun, Evaluierungsbericht: Verbraucherschutz gegen unseriöse Geschäftspraktiken, S. 64, heraus, siehe auch S. 119 f.
- 16 Ähnlich VZBV, Stellungnahme zum Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken v. 25.11.2016, S. 4.
- 17 Hierzu wählen Call-Center, um bestmögliche Auslastung zu erreichen, gleichzeitig eine Vielzahl an Verbrauchern an, beenden jedoch, sobald ein Anruf beantwortet wird, alle anderen Anrufversuche. Ähnlich definierend Scheurle/Mayen/Paschke §§ 66a bis I TKG Rn. 7. Bei diesem Vorgehen finden die übrigen Verbraucher mitunter mehrfach am Tag „tote Leitungen“ vor. Möglich sind bis zu 70 abgebrochene Anrufe am Tag; die besondere Belastung hierdurch wurde auch in VZ Münster, Interview bei Rechtsberatungsstelle am 27.5.2019 deutlich, wonach gerade ältere Verbraucher die Dauerbelästigung auch nicht „ignorieren“ könnten, weil es „ja vielleicht doch mal ein wichtiger Rückruf vom Arzt oder ein Enkel sein könnte.“



Einzelnen eingegangen worden? Gibt es zielführende Möglichkeiten, gegen etwaige Folgewirkungen vorzugehen? Lohnt sich professionelle juristische Unterstützung? Die Rechtslage rund um unerlaubte Telefonanrufe wird oft als unübersichtlich wahrgenommen. Diese Unsicherheit darüber, welche Gesetze für den konkreten Fall einschlägig sind oder wie diese zur Problemlösung beitragen könnten, mag besonders aus der Warte älterer Verbraucher bestehen.<sup>18</sup>

Tatsächlich hält das geltende Recht verschiedene, teils situationsspezifische, Regelungen bereit. Die Schutzstränge, die zugunsten betroffener Verbraucher im Falle unerlaubter Telefonwerbung zusammenlaufen, sollen dabei helfen, das Phänomen von vornherein einzudämmen oder zumindest ex post gegen dessen Folgewirkungen vorzugehen: Zunächst besteht mit § 7 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 UWG ein spezieller lauterkeitsrechtlicher Tatbestand, der Telefonwerbung ohne vorherige Einwilligung des Verbrauchers für unzulässig erklärt.<sup>19</sup> Die Norm wird zudem durch weitere wettbewerbs- sowie telekommunikationsrechtliche Vorschriften flankiert. Insbesondere können Unternehmer, die unzulässige Werbemethoden einsetzen, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Zur Abwehr der schieren Belästigung durch das unerwünschte Direktmarketing treten neben individuell durchsetzbare Normen auch kollektivrechtlich ausgestaltete Mechanismen sowie behördliche Verfolgungstätigkeit. Darüber hinaus können in Bezug auf etwaig eingegangene „Folgeverträge“ Nichtigkeitstatbestände greifen. Unter den Voraussetzungen von §§ 312g Abs. 1 Var. 2, 312c, 355 BGB steht ein Vertragsloslösungsrecht zur Verfügung.

Trotz der hohen Regelungsdichte lassen sich in der Praxis jedoch schon auf den ersten Blick Schutzlücken ausmachen, die für ältere Menschen besondere Schwierigkeiten aufwerfen können. Ein Beispiel aus dem Verbraucherrecht macht dies deutlich: Obwohl für telefonisch geschlossene Verträge das Widerrufsrecht des Fernabsatzes besteht, kommt es häufig nicht zu dessen Ausübung. Das kann bereits daran liegen, dass der Widerrufsberechtigte nicht um die Widerruflichkeit des Geschäfts weiß oder sich mit der faktischen Ausübung bzw. Abwicklung des Widerrufs überfordert sieht. Daneben ist denkbar, dass der betagte Betroffene die gedankliche Auseinandersetzung mit der Gesprächssituation scheut, weil er mit ihr ein eigenes Versagen assoziiert.<sup>20</sup> Denn auch unabhängig von einem konkreten, alterstypischen Krankheitsbild kann der Verlauf des Telefonats als

---

18 Näher zu derartigen Rechtsverwirklichungsbarrieren unten, C. V. 1., S. 154 ff.

19 Im Einzelnen noch unten bei C. I., S. 63 ff.

20 Vgl. *Wedemann* ZBB 2014, 54, 60, ausf. noch unten, B. III. 2. b) cc), S. 55 f.

Spiegel abnehmender kognitiver Fähigkeiten empfunden werden. Es erscheint dann womöglich vorzugswürdig, lästigen Zahlungsaufforderungen Folge zu leisten, anstatt sich noch einmal mit der Situation des Vertragschlusses zu befassen und gegebenenfalls aktiv zu werden, um nachteilige Konsequenzen abzuwenden. Potenziell hilfreiche Gespräche mit Angehörigen finden aus Scham über die empfundene Schwäche ebenfalls oft nicht statt.<sup>21</sup> Bei älteren Menschen lassen sich also, über das Maß an Passivität hinaus, das Verbrauchern unabhängig vom Alter bei der Rechtswahrnehmung zugeschrieben wird, besondere „Rechtsverwirklichungshindernisse“ erkennen.

Verschiedenen typischen Spezifika älterer Verbraucher steht eine weitgehende „Altersblindheit“<sup>22</sup> des geltenden Rechts gegenüber. So bilden gesetzliche Vorschriften, die explizit an ein höheres Alter anknüpfen, seltene Ausnahmen.<sup>23</sup> Dies mag auch damit zusammenhängen, dass zur Geburtsstunde grundlegender Gesetze, namentlich bei Erschaffung des BGB im ausgehenden 19. Jahrhundert, demographische Verhältnisse vorherrschten, bei denen schlicht kein Bedürfnis nach speziellen Regelungen für das hohe Alter bestand.<sup>24</sup> Seitdem ist es jedoch zu einem rapiden Anstieg der durchschnittlichen Lebenserwartung und zu einem größeren Anteil alter Menschen an der Gesamtbevölkerung gekommen.<sup>25</sup> Statistiken zufolge wird sich diese Entwicklung weiter fortsetzen und das Vorkommen altersspezifischer Konstitutionsveränderungen parallel steigen.<sup>26</sup> Das bedeutet,

---

21 Zu alldem näher bei B. III., S. 45 ff., sowie C. V., S. 152 ff.

22 Mit diesem Begriff auch etwa *Igl*, Altersgrenzen und gesellschaftliche Teilhabe, S. 103; ähnlich *Zenz* in *Igl/Klie* (Hrsg.), Das Recht der älteren Menschen, S. 131, 133.

23 Siehe als solche § 1571 BGB („Unterhalt wegen Alters“), §§ 1786 Abs. 1 Nr. 2, 1915 BGB (Recht, die Übernahme einer Vormundschaft oder Pflegschaft ab Vollendung des 60. Lebensjahres abzulehnen); mit wenigen weiteren Beispielen auch außerhalb des Zivilrechts *MüKoBGB/Spickhoff* § 2 Rn. 31 ff.; eine ausführliche Darstellung findet sich im *BMFSFJ* (Hrsg.), 6. Altenbericht – Altersbilder in der Gesellschaft, S. 374 ff.

24 Vgl. *Seibert*, Testierfähigkeit und Willensfreiheit, S. 84 f.

25 *Statistisches Bundesamt* (Hrsg.), 14. Koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, S. 24 f.; diese Entwicklung nachzeichnend auch *Röthel* AcP 2011, 196 f.; *Stoppe/Lichtenwinmer* DNotZ 2005, 806; sowie *Müller/Kluge* in *Bala/Schuldzinski/Kompetenzzentrum Verbraucherforschung NRW* (Hrsg.), Verbraucherpolitik jenseits des Otto Normalverbrauchers, S. 77, 80, die von einer „Methusalemisierung“ sprechen.

26 Es handelt sich insofern nicht um einen flüchtigen Trend bzw. um ein modernes Phänomen, bei dem eine gegenständliche Strukturierung von vornherein ab-

dass es in Zukunft immer mehr ältere Menschen geben wird, deren altersspezifische Bedarfe bislang rechtlich nicht erfasst sind.

Gerade etwa für Personen, die sich in Frühstadien demenzieller Erkrankungen befinden, stellt sich die gegenwärtige Rechtslage als misslich dar: Oft sind Selbstbestimmungsfähigkeiten noch nicht in einem Maße beeinträchtigt, dass sich das Urteil der Geschäftsunfähigkeit i.S.v. § 104 Nr. 2 BGB ergeben hätte oder eine rechtliche Betreuung i.S.d. §§ 1896 ff. BGB erwogen würde. Gleichzeitig lassen sich aber alterstypische Verletzlichkeitsfaktoren ausmachen, die die eigenverantwortliche Teilnahme am Rechtsverkehr schon in beträchtlichem Maße gefährden. Diese gesetzlich nicht gewürdigten „Graubereiche“ bedürfen zunehmender Aufmerksamkeit.<sup>27</sup>

Vor diesem Hintergrund kann es erfreuen, dass nicht nur in der Politik eine ausgiebige Auseinandersetzung mit dem Thema „Alter(n)“ stattfindet<sup>28</sup>, sondern es zunehmend auch aus juristischer Perspektive Beachtung findet. Eine Vorreiter-Rolle nimmt dabei der anglo-amerikanische Rechtsraum ein: Altersspezifische Fragen werden dort im rechtspraktischen Feld des „Elder Law“ gebündelt,<sup>29</sup> welches inzwischen auch in der universitären Ausbildung angekommen ist.<sup>30</sup> Anwälte können sich zum *Certified Elder Law Attorney* fortbilden lassen.<sup>31</sup> Auch in Deutschland wächst zumindest

---

zulehnen wäre. In diese Richtung aber NK-BGB/*Baldus* § 104 Rn. 6; eher wie hier *Brucker BtPrax* 2016, 163, 165; *Ganner BtPrax* 2016, 209; in Bezug auf Demenz *Deutsche Alzheimer Gesellschaft* (Hrsg.), *Die Häufigkeit von Demenzerkrankungen*, S. 4.

27 Ähnlich etwa *Höfiling in Becker/Roth* (Hrsg.), *Recht der Älteren*, S. 85, 86 ff.; *Spickhoff ZfRV* 2008, 33, 36.

28 Als Beispiel sei hier auf die sog. *Altenberichte* hingewiesen, die seit 1993 in jeder Legislaturperiode vom *BMFSFJ* bzw. seinem Vorläufer in Auftrag gegeben werden und eine „wichtige Entscheidungsgrundlage für die Seniorenpolitik des Bundes“ bilden. Näher unter: <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/aeltere-menschen/aktiv-im-alter/berichte-zur-lage-der-aelteren-generation-altenberichte>, [7.6.2020].

29 Dies spiegelt sich auch im Erscheinen einschlägiger Fachzeitschriften wider, siehe etwa das *Elder Law Journal*, das am *University of Illinois College of Law* herausgegeben wird; überblicksartig zur Entwicklung des „Elder Law“ *Igl/Klie in Igl/Klie* (Hrsg.), *Das Recht der älteren Menschen*, S. 17, 18 f.; *Roth in Becker/Roth* (Hrsg.), *Recht der Älteren*, S. 69 ff.; *ders. AnwBl* 2011, 671. Daneben ist beispielsweise auch in Mexiko die Entwicklung eines *derecho democrático* zu beobachten, siehe dazu *Valdés, Derechos de los Mexicanos: Introducción al Derecho Demográfico*; hierauf hinweisend auch *Rixen VVDStRL* Bd. 74 (2014), 293, 341.

30 So in verschiedenen LL.M.-Programmen, siehe etwa <https://llm-guide.com/schools/usa/concentration/elder-law>, [7.6.2020].

31 Näher zur Anwaltsausbildung unter <https://nelf.org/>, [7.6.2020].

der Fundus einschlägiger rechtswissenschaftlicher Arbeiten<sup>32</sup> und lassen sich auch in der Rechtspraxis hier und da Impulse einer Reaktion auf die demographische Alterung ausmachen.<sup>33</sup>

Insgesamt werden Fragen des Alterns und daraus resultierende rechtliche Implikationen jedoch gerade im deutschen Zivilrecht nach wie vor als Nischenthema behandelt. Die Erforderlichkeit rechtlicher Innovation<sup>34</sup> zeigt indes schon ein Blick auf die Untersuchungssituation der unerwünschten Telefonwerbung. Gleichzeitig offenbart der Zuschnitt der Arbeit auch eine Fülle tatsächlicher und rechtlicher Herausforderungen. Denn erwägt man, altersspezifische Problemlagen zu verrechtlichen, stellt sich bereits eingangs die Frage, wie sich der Begriff der „älteren Menschen“ definieren lässt.<sup>35</sup> Schon im allgemeinen Sprachgebrauch zeigt eine Vielzahl unterschiedlicher Begriffe – etwa Senior, Rentner, „Golden Ager“, Pensionierter, Alter, Hochbetagter – das Fehlen klarer Konturen und weist auch auf die große Heterogenität des anvisierten Personenkreises<sup>36</sup> hin. Hierzu passt auch die verbreitete Rede von „älteren“ Menschen, also ein

- 
- 32 Siehe hervorstechend etwa *Becker/Roth* (Hrsg.), *Recht der Älteren*; *Gebauer et al.* (Hrsg.), *Alternde Gesellschaften im Recht*; *Klie*, *Das Recht und die Lebensphase Alter*, *Zeitschrift für Gerontologie und Geriatrie* 2017, 275; *Rixen*, *Gestaltung des demographischen Wandels als Verwaltungsaufgabe*, *VVDStRL Bd. 74* (2014), 293; *Roth*, *Die Rechtsgeschäftslehre im demographischen Wandel. Stärkung der Autonomie sowie Schutzkonzepte für Jüngere und Ältere*, *AcP* 2008, 451; *Spickhoff*, *Autonomie und Heteronomie im Alter*, *AcP* 2008, 345; *Wedemann*, *Ältere Menschen – eine besondere Herausforderung für Rechtsprechung, Gesetzgebung und Beratung*, *NJW* 2014, 3419; *dies.*, *Ältere Menschen im Zivilrecht*, *AcP* 2014, 664.
- 33 So kündigte der *Deutsche Anwaltsverein* für September 2020 schon seinen elften „Seniorenrechtstag“ an, näher dazu unter: <https://anwaltverein.de/de/fortbildung/veranstaltungskalender/id-11-deutscher-seniorenrechtstag-2020>; auch einige Anwaltskanzleien weisen inzwischen „Seniorenrecht“ als Spezialgebiet aus, siehe beispielhaft <https://www.kanzlei-fuer-seniorenrecht.de/>, beides [7.6.2020]. Zudem erscheint seit 2013 die Zeitschrift: *Seniorenrecht aktuell*, für Berater älterer Menschen und ihre Angehörigen, *IWW*.
- 34 Zu altersspezifischen Problemfeldern als Zukunftsthemen von Rechtswissenschaft und Gesellschaft *Spickhoff* *AcP* 2008, 345, 346; *Roth* *AcP* 2008, 451, 468 ff., 488; *Röthel* in *Gebauer et al.* (Hrsg.), *Alternde Gesellschaften im Recht*, S. 26; *Wedemann* *ZBB* 2014, 54; auch schon *BMFSFJ* (Hrsg.), *5. Altenbericht – Potenziale des Alters in Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 278 f.
- 35 Hierbei handelt es sich um eine Grundfrage, die im Bereich Recht und Alter immer wieder aufgeworfen worden ist. So etwa *Numbauer-Henning* in *Numbauer-Henning* (Hrsg.), *Elder Law*, S. 3, 7: „Who, then, are these old or elderly people?“; *ausf. dazu noch unten*, D. III. 1. a) bb) (2), S. 224 ff.
- 36 Hier nur noch *Wahl/Heyl*, *Gerontologie*, S. 18.

Rückgriff auf den relativierenden Komparativ.<sup>37</sup> Bereits als Binsenweisheit gilt, dass sich Altsein kaum kalendarisch fixieren lässt.<sup>38</sup> Versucht man es aus Praktikabilitätserwägungen gleichwohl, ist der Vorwurf der „Altersdiskriminierung“ nicht weit.<sup>39</sup> In diesem Spannungsfeld bedarf es besonderer Berücksichtigung, dass nicht die gesellschaftliche Sicht auf ältere Menschen sowie deren Selbstverständnis in unverhältnismäßiger Weise Schaden nimmt.<sup>40</sup> Das Recht darf nicht dem Bild vom altersschwachen Greis Vorschub leisten,<sup>41</sup> der dadurch besonders zur Zielscheibe unseriöser Geschäftspraktiken werden könnte.<sup>42</sup>

In den Kreis rechtlicher Herausforderungen fallen außerdem die Notwendigkeit einer näheren Konturierung der besonderen Schutzbedürftigkeit älterer Verbraucher und das genaue Identifizieren von Schutzlücken. Schließlich offenbaren sich bei der Suche nach Optimierungsmöglichkeiten regelungstechnische Schwierigkeiten. Denn sollen passgenaue Schutzinstrumente entwickelt werden, dürfen diese weder stigmatisierend noch paternalistisch anmuten, sondern sollten vielmehr die Selbstbestimmtheit

---

37 Zu sprachlichen Schwierigkeiten auch *BMFSEJ* (Hrsg.), 6. Altenbericht – Altersbilder in der Gesellschaft, S. 284 f.; *Germann*, Vom Greis zum Senior, S. 179 f.; zu den Unsicherheiten auch *Becker* in *Becker/Roth* (Hrsg.), Recht der Älteren, § 1, S. 18; ähnliche sprachliche Schwierigkeiten bestehen international, vgl. beispielsweise *Fineman* 20 *Elder L.J.* 71, 89 f. (2012).

38 Aus gerontologischer Sicht *Wahl/Heyl*, Gerontologie, S. 15; im Rahmen einer linguistischen Arbeit, *Germann*, Vom Greis zum Senior, S. 46; auch *Coester-Waltjen* *MedR* 2012, 553, 558; *Spickhoff* *ZfRV* 2008, 33.

39 Siehe etwa *VZ NRW* (Hrsg.), Verbraucherarbeit für und mit Senioren, S. 44; sowie auch *Müller/Kluge* in *Bala/Schuldzinski/Kompetenzzentrum Verbraucherforschung NRW* (Hrsg.), Verbraucherpolitik jenseits des Otto Normalverbrauchers, S. 77, 82, die betonen, ein rechtliches Operieren mit Altersgrenzen könne sich als staatliche Diskriminierung erweisen; ähnlich *Schubert/Berg* *DAR* 2017, 2; *Yankova/Hören* *WRP* 2011, 1236, 1239; im Kontext des Erwachsenenschutzrechts Pauschalierungen für „höchst problematisch“ haltend *Ganner* *BtPrax* 2016, 209; diesbezüglich noch ablehnender *Baldus* *Ruperto Carola* 2012, 50, 52.

40 *Wedemann* *NJW* 2014, 3419, 3422; vgl. auch *dies.* *ZBB* 2014, 54, 55.

41 Dass das Bild vom Altern gesellschaftlich negativ geprägt ist, nämlich häufig mit zunehmenden Problemlagen assoziiert wird, dokumentiert auch eine Studie der *VZ NRW* (Hrsg.), Verbraucherarbeit für und mit Senioren, S. 30. Die Gefahr solcher negativen Stereotypen wird international gesehen, für Österreich *Ganner*, Privatautonomie für alte und pflegebedürftige Menschen, S. 5; England: *Herring*, *Older People in Law and Society*, S. 12 ff.; und von der kanadischen obersten Richterinnen *McLachlin* 3 *J. Int'l Aging L. Pol'y* 1, 4 (2009); aus deutscher Sicht *Höfling* in *Becker/Roth* (Hrsg.), Recht der Älteren, § 5 Rn. 1.

42 *Wedemann* *ZBB* 2014, 54, 55; zu den Gefahren finanziellen Missbrauchs alter Menschen auch *Brucker* *BtPrax* 2016, 163 ff.

älterer Menschen stärken. Gleichzeitig darf aber der Blick auf deren gegenwärtige Benachteiligungen und strukturelle Verletzlichkeitsfaktoren nicht gescheut werden. Sich im Kontext dieser Arbeit zunächst auf Aspekte zu konzentrieren, aus denen ein spezieller Unterstützungsbedarf gefolgert werden kann, bedeutet indes nicht, dem Alter nur negative Dimensionen beizumessen. Während es gesellschaftlich gerade essenziell ist, die Stärken und Potenziale älterer Menschen und die Vorzüge gesteigerter Lebenserwartungen hervorzuheben,<sup>43</sup> geht es hier um die Auslotung dessen, was ältere Menschen tendenziell von der Nutzung dieser Ressourcen abhalten könnte.<sup>44</sup>

Vor diesem normativen Hintergrund kann rechtliche Optimierung im Einzelnen auf verschiedenen Ebenen ansetzen. Konzeptionell liegt ein Vehikel zur Verbesserung der Rechtsposition älterer Menschen im Verbraucherrecht. So wie dieses sich erst etappenweise, in einem langen Prozess entwickeln musste,<sup>45</sup> bedarf es nun womöglich einer weiteren Verfeinerung<sup>46</sup> zugunsten der tendenziell verletzlichen Verbrauchergruppe betagter Personen. Dieser Ansatz erscheint auch deshalb attraktiv, weil die „Querschnittsmaterie“ des Verbraucherschutzes besonders offen für disziplinübergreifende Impulse ist. Ausgehend von den größeren Hemmnissen bei individueller Rechtsmobilisierung und -durchsetzung rücken daneben auch schnell wirksame Hilfestellungen „vor Ort“ in den Vordergrund. Als förderlich dürfte sich, verwandt mit dem etablierten Regelungskomplex der rechtlichen Betreuung, ein niedrigschwelliges Unterstützungsangebot mit besonderem Fokus auf die Bedarfe älterer Menschen erweisen.

Daneben könnten besondere Rechtsaktivierungsschwierigkeiten älterer Verbraucher in die Richtung deuten, dass ein erhöhter Bedarf nach kollektivrechtlicher und staatlicher Rechtsdurchsetzung besteht. Demnach wird auch in den Blick zu nehmen sein, wie die Rechtsverfolgungstätigkeit pro-

---

43 Dass das Altern sich nicht in einer Verlustringung erschöpft, wird auch in der Altersforschung immer wieder betont, etwa *Wahl/Heyl*, Gerontologie, S. 84.

44 Zu einer differenzierten Betrachtung ruft eindringlich auch *Kruse*, Lebensphase hohes Alter, 2017, S. 21 ff., auf (pointiert auch nochmal S. 167); ähnlich wie hier auch *Zenz* in *Igl/Klie* (Hrsg.), Das Recht der älteren Menschen, S. 131, 161.

45 Zum Aufstieg des Verbraucherrechts seit den 1970ern *Micklitz*, 69. DJT, Gutachten, A 14 ff.; überblicksartig zum „Verbraucherschutz im Durchbruch“, *Bartl ZRP* 1976, 13 ff., sowie mit einem chronologisch angelegten „Überblick über die Verbraucherschutzdebatte“, *Sedlmeier*, Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag, S. 20 ff.

46 *Micklitz*, 69. DJT, Gutachten, A 43; in diese Richtung auch *Wedemann NJW* 2014, 3419, 3420.