

## WETTBEWERBSRECHT

## Rabattgesetz und Zugabeverordnung – Die Rechtslage nach der Aufhebung

Rechtsanwalt Dirk Hoß, Köln

### I. Einleitung

Die Vorschriften des deutschen Rabatt- und Zugaberechts<sup>1</sup> haben den betroffenen Unternehmen in der Vergangenheit oft enge Grenzen bei der Preisgestaltung gesetzt und innovative Marketing- und Vertriebskonzepte<sup>2</sup> behindert. In der Praxis wurden diese wettbewerbsrechtlichen Sondergesetze, die bereits seit Jahren im Kreuzfeuer der Kritik stehen<sup>3</sup>, allerdings von weiten Teilen des Handels und der Verbraucher zunehmend unterlaufen.<sup>4</sup> Durch die Gesetze zur Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung, die am 25.7.2001 in Kraft getreten sind, wurde die Gesetzeslage nunmehr den Realitäten angepasst.<sup>5</sup> Hintergrund dieser gesetzgeberischen Entscheidung war die Vermeidung einer drohenden „Inländerdiskriminierung“ durch das in der E-Commerce-Richtlinie<sup>6</sup> statuierte Herkunftslandprinzip.<sup>7</sup> Teile des Handels sind auf die veränderten gesetzlichen Rahmenbedingungen bereits vorbereitet. Die Strategien sind vielfältig und reichen von der passiven Haltung bis zu einer aggressiven Preispolitik, die auf Dauerniedrigpreise statt auf Rabatte setzt. Zu rechnen ist ferner mit dem verstärkten Auf- und Ausbau von Kundenbindungsprogrammen sowie der Einführung neuer Marketing-Aktionen. Schließlich werden als Präventivmaßnahmen auch Mitarbeiterschulungen eingesetzt, um dem wachsenden Druck der sog. Smart-Shopper zu begegnen.<sup>8</sup>

Mit dem Ende von Rabattgesetz und Zugabeverordnung sind ferner einige wettbewerbsrechtliche Fragen verbunden. Auch nach Wegfall der diesbezüglichen Sondergesetze müssen sich Rabatte und Zugaben weiterhin am Maßstab des UWG messen lassen. Dies dürfte unstrittig sein.<sup>9</sup> Bereits nach früher geltendem Recht war es möglich, Rabatte und Zugaben, die nicht den Verboten der Sondergesetze unterfielen, an den Vorschriften des UWG zu messen.<sup>10</sup> Es ist also keineswegs so, dass Rabatte und Zugaben nach Wegfall der Sondergesetze schlechthin erlaubt wären. Auch das Preisangaben- und das Kartellrecht sind bei der Einführung neuer Marketing- und Vertriebskonzepte zu beachten. Schließlich stellt sich die Frage, welche Auswirkungen der Wegfall des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung auf strafbewehrte Unterlassungserklärungen und Unterlassungstitel hat, die in der Vergangenheit wegen diesbezüglicher Verstöße abgegeben wurden bzw. ergangen sind.

Die derzeitige Rechtslage ist von erheblicher Unsicherheit geprägt. Bei der Beurteilung der neuen Rechtslage wird letztlich auch von Bedeutung sein, wie der Handel selbst auf die neuen Freiräume reagiert. Allerdings wird es wohl einige Jahre dauern bis eine gesicherte Rechtsprechung zu allen Fragestellungen vorliegt. Mit dem folgenden Beitrag will der Autor die nunmehr bestehenden Chancen und Risiken für den Handel in gebotener Kürze darstellen.

### II. Rechtliche Grenzen des UWG

Es steht zu erwarten, dass Rabatt- und Zugabegewährungen im Rahmen der großen Generalklausel des § 1 UWG zunächst an den rechtlichen Grenzen gemessen werden, die die Rechtsprechung in der Vergangenheit für die Fallgruppe der Wertreklame gezogen hat.<sup>11</sup>

▷ Dirk Hoß ist Rechtsanwalt in der Sozietät Metzeler – van Betteray und Lehrbeauftragter an der Rheinischen Fachhochschule Köln für den Fachbereich Wettbewerbsrecht.

1 Zu dem Regulierungsstand in den EU-Nachbarstaaten vgl. Meyer, GRUR 2001, 98 (106).

2 Zu den Geschäfts- und Marketingformen im Internet siehe MMR-Beilage 8/2001, S. 1–40.

3 Die Aufhebung einer gesetzlichen Sonderregelung des Rabattwesens wurde von der Literatur bereits seit Jahren vehement gefordert, Schrickler, GRUR Int. 1994, 586, 590; Emmerich, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 5. Aufl. 1998, § 6/2; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. 2001, Einf. RabattG, Rz. 8. Die grundsätzliche Berechtigung der Zugabeverordnung wurde hingegen weniger stark in Zweifel gezogen, siehe Borck, WRP 1996, 965 ff.

4 Siehe hierzu Meyer, GRUR, 2001, 98 (105); [www.agv.de/neues/rabattstudie.htm](http://www.agv.de/neues/rabattstudie.htm)

5 Gesetz zur Aufhebung des Rabattgesetzes und zur Anpassung weiterer Vorschriften v. 23.7.2001 (BGBl. I 2001, 1663); Gesetz zur Aufhebung der Zugabeverordnung und zur Anpassung weiterer Vorschriften v. 23.7.2001 (BGBl. I 2001, 1661).

6 Richtlinie 2000/31/EG; Amtsblatt EG Nr. L 178/1 v. 17.7.2000.

7 Vgl. hierzu Henning-Bodewig, WRP 2000, 886 ff.; Berlit, WRP 2001, 349 ff.; Berneke, WRP 2001, 615 ff.

8 Zu den einzelnen Reaktionsmöglichkeiten siehe: Der Handel, 8/2001, 12 ff.; Absatzwirtschaft 3/2001, 32 ff.

9 Berneke, WRP 2001, 615; Meyer, GRUR 2001, 98 (101); Heermann, WRP 2001, 855 f.; Cordes, WRP 2001, 867 (869).

10 Köhler/Piper, UWG, 2. Aufl. 2001, Einf. RabattG, Rz. 11; Baumbach/Hefermehl, Fn. 3, Einf. ZugabeVO, Rz. 14 ff.

11 Heermann, WRP 2001, 855; Berneke, WRP 2001, 615.

## Rabattgesetz und Zugabeverordnung – Die Rechtslage nach der Aufhebung

### 1. Wertreklame – § 1 UWG

Unter Wertreklame ist die Werbung mit dem Wert einer Ware oder Leistung, die dem Kunden im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Geschäfts über eine andere Ware oder Leistung verbilligt oder ganz unentgeltlich überlassen wird, zu verstehen.<sup>12</sup> Formen der Wertreklame sind neben Zugaben auch Werbegeschenke, Werbepremien, Gewinnspiele, Gratisverlosungen, Freifahrten u. a.<sup>13</sup> Die Wertreklame ist nicht schlechthin wettbewerbswidrig. Sie wird jedoch grundsätzlich strenger beurteilt als die übliche Werbung durch Wort und Bild.<sup>14</sup> Für die rechtliche Bewertung im Rahmen von § 1 UWG ist entscheidend, ob die sachfremden Einflüsse auf den Kaufentschluss des Umworbene ein derart starkes Gewicht haben, dass die Werbung mit den Vergünstigungen zu einem Ersatz für den Leistungswettbewerb wird.<sup>15</sup> Mit der Aufhebung der Zugabeverordnung und des Rabattgesetzes hat der Gesetzgeber Zugaben und Rabatte als Formen der Wertreklame ausdrücklich zugelassen. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis für die diesbezüglichen Vergünstigungen wird somit umgekehrt.<sup>16</sup>

- ▷ **Zugaben** sind künftig grundsätzlich in folgenden Erscheinungsformen möglich: höherwertige Zugaben, Gutscheinzugaben, Umtausch- und Rückgaberechte, Garantien, Gesamtangebote ohne konkreten Sachzusammenhang, Kopplungs- und Vorspannangebote, etc.<sup>17</sup>
- ▷ Bei **Rabatten** sind folgende Ausgestaltungen regelmäßig erlaubt: die Gewährung von individuellen und generellen Rabatten über 3 %, Rabattgewährungen unabhängig von der Barzahlung, die Verknüpfung unterschiedlicher Rabattarten in beliebiger Kombination, die Rabattgewährung an bestimmte Kunden- und Personengruppen, die Gewährung von handelsunüblichen Mengenrabatten, Rabattgewährungen per Gutschein, die Inzahlungnahme gebrauchter Artikel ohne eigenen Marktwert.<sup>18</sup>

Bei den vorbezeichneten Marketing- und Vertriebsformen müssen somit regelmäßig weitere Umstände hinzu-

treten, die geeignet sind, die freie Entschließung des Umworbene wettbewerbswidrig zu beeinträchtigen. Diese können insbesondere in einem übertriebenen Anlocken, dem Hervorrufen eines psychologischen Kaufzwang oder in dem Einsatz aleatorischer Mittel liegen.<sup>19</sup>

#### a. Übertriebenes Anlocken

Ein übertriebenes Anlocken liegt vor, wenn von der Vergünstigung eine so starke Anziehungskraft ausgeht, dass der Umworbene sich mit den Angeboten der Mitbewerber nicht mehr weiter befasst und von der Vergünstigung gleichsam „magnetisch angezogen“ wird.<sup>20</sup> Indizien für eine derartige Anlockwirkung bilden insbesondere Geldgeschenke sowie die zeitliche Befristung eines Angebotes.<sup>21</sup> Ein gewisser Anlockeffekt ist der Wertreklame allerdings wesensimmanent. Insbesondere hat der BGH klargestellt, dass die Anlockwirkung, die von einem attraktiven (Gesamt-)Angebot ausgeht, nicht wettbewerbswidrig, sondern vielmehr gewollte Folge des Leistungswettbewerbs ist.<sup>22</sup> In der bloßen Ankündigung der Kostenlosigkeit oder eines besonders günstigen Preises für einen Teil des zu erbringenden (Gesamt-)Angebots, kann daher allein kein unsachliches Mittel erblickt werden. Nur wenn der gebotene Vorteil außerhalb des eigentlichen (Gesamt-)Angebots liegt, kommt ein sittenwidriges übertriebenes Anlocken in Betracht.<sup>23</sup>

Bei Zugaben wird künftig somit darauf abzustellen sein, ob die angesprochenen Verkehrskreise das diesbezügliche Angebot als besonders günstiges Leistungspaket des Werbenden auffassen. Ist der Wert der Zugabe bekannt oder lässt er sich in Erfahrung bringen<sup>24</sup>, so wirken diese Vergünstigungen nicht anders als die Verbilligung des im Einzelfall zusammengestellten Leistungspakets.<sup>25</sup> In diesem Zusammenhang ist schließlich auch dem gewandelten Verbraucherleitbild Rechnung zu tragen. Der verständige Durchschnittsverbraucher ist heutzutage mit den Marktgegebenheiten vertraut und weiß, dass Kaufleute nichts zu verschenken haben und die Kosten für wertvolle Nebenleistungen durch den Preis der Hauptleistungen abdecken.<sup>26</sup> Vielmehr trifft der Kunde seine Entscheidung über den Erwerb höherwertiger Produkte erst nach ausreichender Information über Konkurrenzangebote und reiflicher Abwägung der unterschiedlichen Vorzüge und Nachteile der angebotenen Waren.<sup>27</sup> Der objektive Wert der Zugabe sowie das Wertverhältnis von Hauptware und Zugabe sind somit keine geeigneten Zulässigkeitskriterien, wenn der Wert der Vergünstigung dem Verbraucher bekannt oder in zumutbarer Weise ermittelbar ist.<sup>28</sup>

Es bestehen somit keine rechtlichen Bedenken, wenn unter den oben genannten Voraussetzungen bei dem Kauf hochwertiger Konsumgüter künftig Zugaben von erheblichem Wert gewährt werden. Denkbar ist z. B., dass einem Kraftfahrzeug der Luxusklasse ein beliebter Kleinwagen beigelegt wird.<sup>29</sup> Auch der Kauf eines Bettes unter Beigabe einer Matratze dürfte möglich sein. Das Angebot von einem Liter Milch unter Zugabe eines Bechers Joghurt ist ebenso nicht zu beanstanden.<sup>30</sup> Bei Gütern des täglichen Bedarfs ist aufgrund der geringen Gewinnspannen mit diesbezüglichen Angeboten jedoch kaum zu rechnen.

Unerheblich dürfte ferner sein, ob die Waren sachlich zusammen eine **Funktionseinheit** bilden und ob der Preis einer Ware in dem Gesamtpreis aufgeht oder unentgeltlich beigegeben wird.<sup>31</sup> Dies wird durch ein jüngst ergangenes Urteil des OLG Karlsruhe vom 14. 8. 2001 bestätigt.<sup>32</sup> Das OLG Karlsruhe hatte in seinem Urteil über zwei Verkaufspakete einer Handelskette zu befinden, die neben einer Berlin-Reise und

12 Köhler/Piper, Fn. 10, § 1 UWG Rz. 192.

13 Baumbach/Hefermehl, Fn. 3, § 1 UWG Rz. 85.

14 Baumbach/Hefermehl, Fn. 3, § 1 UWG Rz. 86 m. w. N. zur Rspr.

15 Köhler/Piper, Fn. 10, § 1 UWG Rz. 193 a; Baumbach/Hefermehl, Fn. 3, § 1 UWG Rz. 85.

16 Berneke, WRP 2001, 615 f.; Berlit, WRP 2001, 349 f.

17 Vgl. Heermann, WRP 2001, 855 (864).

18 Cordes, WRP 2001, 867 (872 ff.); Heermann, WRP 2001, 855 (861).

19 Baumbach/Hefermehl, Fn. 3, § 1 UWG Rz. 85 ff.

20 Köhler/Piper, Fn. 10, § 1 UWG Rz. 196; Baumbach/Hefermehl, Fn. 3, § 1 Rz. 90.

21 Köhler/Piper, Fn. 10, § 1 UWG Rz. 196.

22 BGH, Urt. v. 8. 10. 1998 – I ZR 187/97, GRUR 1999, 264 (266) – Handy für 0,00 DM.

23 Berlit, WRP 2001, 349 (352) m. w. N. zur Rspr.

24 BGH, Urt. v. 30. 11. 1995 – I ZR 233/93, GRUR 1996, 363 f. = MDR 1996, 930 – Saustarke Angebote.

25 So auch Berneke, WRP 2001, 615 (618); Berlit, WRP 2001, 349 (352).

26 Siehe die Begründung im Entwurf des Bundesjustizministerium, www.bmj.bund.de

27 BGH, Urt. v. 26. 3. 1998 – I ZR 222/95, WRP 1998, 857 (859) = MDR 1999, 52 – Umwelt-Bonus; Beschl. v. 20. 10. 1999 – I ZR 167/97, WRP 2000, 517 (520) = MDR 2000, 1087 – Orient-Tepichmuster.

28 Im Ergebnis ebenso Heermann, WRP 2001, 856 (863); Berneke, WRP 2001, 615 (618); a. A. wohl Cordes, WRP 2001, 867 (870).

29 Beispiel bei Heermann, WRP 2001, 855 (863).

30 Kritisch Berlit, WRP 2001, 349 (352).

31 Berlit, WRP 2001, 349 (351).

32 OLG Karlsruhe, Urt. v. 14. 8. 2001 – 4 U 54/01, MDR 2001, 1128, in diesem Heft.

## Rabattgesetz und Zugabeverordnung – Die Rechtslage nach der Aufhebung

mehreren technischen Geräten (Paket 1: Motorroller, Drucker, Spiegelreflexkamera, Handy; Paket 2: Digitalkamera, Notebook, Card-Phone) einen Pkw enthielten und entschieden, dass es wettbewerbsrechtlich zulässig sei, dass ein Warenpaket aus unterschiedlichen Produkten zu einem Gesamtpreis angeboten werde, wenn die Einzelpreise in Erfahrung gebracht werden können und ein Preisvergleich möglich sei.

Als besondere Ausprägung des Leistungswettbewerbs erfreuen sich auch Rückgabe- und Umtauschrechte sowie Garantien wachsender Beliebtheit.<sup>33</sup> Die jüngere Rechtsprechung zeigt sich bei der Beurteilung der zeitlich zulässigen Grenzen zunehmend liberaler.<sup>34</sup> Gegen die Einräumung einer „Lifetime-Guarantee“ bestehen jedoch aufgrund des Verbotes des rechtsgeschäftlichen Ausschlusses der Verjährung nach § 225 BGB weiterhin Bedenken.<sup>35</sup> Mangels rechtlicher Durchsetzbarkeit lebenslanger Garantien besteht daher weiterhin die Gefahr der Irreführung des Verbrauchers.

Für Rabatte lassen sich ebenso keine allgemeingültigen Obergrenzen formulieren. Selbst wenn ein attraktives Angebot mit einem Verlust für den Anbieter verbunden ist, ist es ohne hinzutretende weitere Umstände nicht ohne weiteres wettbewerbswidrig.<sup>36</sup> Die in den USA sehr beliebte Form des Mengenrabatts „buy one – get one free“ ist daher zulässig. Um den Umsatz anzukurbeln, dürften sich insoweit allerdings eher eine „3 für 2“ Struktur empfehlen. Die Obergrenze für Rabatte und Zugaben ist jedoch dann erreicht, wenn ein Verstoß gegen das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreisen nach § 20 Abs. 4 GWB oder eine Behinderung der anderen Wettbewerber im Sinne eines Verdrängungs- und Vernichtungswettbewerbs vorliegt.<sup>37</sup>

Die Sittenwidrigkeit im Sinne eines „übertriebenen Anlockens“ kann sich überdies aus der zeitlichen Befristung einzelner Angebote ergeben. Hierbei sind die Maßstäbe heranzuziehen, die die Rechtsprechung für den Bereich der Sonderangebote entwickelt hat. Sonderangebote i. S. v. § 7 Abs. 2 UWG liegen vor, wenn einzelne nach Güte oder Preis gekennzeichnete Waren angeboten werden und diese Angebote sich in den regelmäßigen Geschäftsbetrieb des Unternehmens einfügen. Zwar ist das Verbot der zeitlichen Begrenzung bei Sonderangeboten bereits durch das UWG-Änderungsgesetz vom 25.7.1994 aufgehoben worden. Die Freigabe der Angabe der Dauer von Sonderangeboten in der Werbung bedeutet jedoch nicht ohne weiteres, dass damit jede zeitliche Begrenzung zulässig wäre. Wenn Sonderangebote für nur sehr kurze Zeiträume angeboten werden – z. B. nur für wenige Stunden – kann darin ein übertriebenes Anlocken i. S. v. § 1 UWG liegen.<sup>38</sup>

**Beispiel:** So hat das OLG Schleswig bei Sonderangeboten eines Bekleidungshauses, die in der Werbung auf ein Tag begrenzt waren („nur heute“), ein sittenwidriges übertriebenes Anlocken angenommen.<sup>39</sup> Als unzulässig wurde ferner eine sog. Happy-Hour im Einzelhandel für die Zeit von 18.30 Uhr bis 20 Uhr beurteilt.<sup>40</sup> Hingegen hat das OLG Hamburg die zeitliche Befristung von Sonderangeboten eines Media-Marktes auf einen Tag nicht als übertriebenes Anlocken gewertet.<sup>41</sup>

Unzulässig sind nach Auffassung des OLG Zweibrücken zeitliche Begrenzungen nur dann, wenn es sich um übersteigert zeitgebundene Angebote handelt, die den potentiellen Kunden unter starken Zeitdruck setzen sollen, um ihn zu einer schnellen, unüberlegten, d. h. nicht nach gehöriger Prüfung des vergleichbaren Warenangebots von Mitbewerbern getroffenen Kaufentscheidung zu bewegen.<sup>42</sup> Ob ein solcher übermäßiger Zeitdruck ausgeübt

wird, ist nicht abstrakt, sondern anhand der konkreten Umstände auf dem räumlich betroffenen Markt, also dem Einzugsbereich der Werbung zu beurteilen.<sup>43</sup> Auf Grund der konkreten Marktsituation sah das OLG in der auf 4 Werkstage begrenzten Sonderangebotswerbung eines Möbelhauses kein übertriebenes Anlocken. Folgt man der Argumentation des OLG Zweibrücken kommt es weniger auf die Kürze der Frist des Angebots, sondern auf den Zeitraum bis zum Beginn des Angebots an. Bei der Ankündigung einer sog. Happy-Hour ist somit darauf zu achten, dass den potentiellen Kunden die Möglichkeit verbleibt, die Angebote von Mitbewerbern zu prüfen. Die Aktion eines Kaufhauses, bei welcher z. B. über Lautsprecher jede Stunde ein für kurze Zeit geltendes Sonderangebot bekannt gegeben würde, wäre unzulässig, weil die im Kaufhaus anwesenden Kunden ohne Vergleichsmöglichkeit sofort zugreifen müssten. Zudem würden sie gleichsam im Kaufhaus „festgehalten“, um die günstige Einkaufschance nicht zu verpassen.<sup>44</sup>

In diesem Zusammenhang ist allerdings zu berücksichtigen, dass es dem Wesen von Sonderangeboten entspricht, dass sie nicht zeitlich unbegrenzt zur Verfügung stehen.<sup>45</sup> Dies gilt auch für kurze Fristen. Der hierbei entstehende Anlockeffekt ist nicht größer, als wenn der Werbende zur Vermeidung einer Irreführung über seinen Warenvorrat in der Werbung darauf hinweist, dass er nur ganz wenige Stücke eines Sonderangebots zur Verfügung hat. Ein solcher wahrheitsgemäßer Hinweis ist dem Werbenden nicht verwehrt. Für den Vorwurf des sittenwidrigen übertriebenen Anlockens müssen daher auch bei der zeitlichen Befristung des Angebots weitere Aspekte hinzutreten, die die Sittenwidrigkeit begründen.<sup>46</sup> Dies kann z. B. eine „künstliche Verknappung“ des befristeten Sonderangebots sein. Andererseits kann gegen eine zeitliche Befristung aus sachlichen Gründen nichts eingewendet werden, wenn z. B. leicht verderbliche Lebensmittel in der letzten Stunde vor Ladenschluss zu einem wesentlich günstigeren Preis angeboten werden und dies entsprechend angekündigt wird. Allerdings muss der Werbende beachten, dass er bei der Ankündigung von Sonderangeboten nicht über seinen Warenvorrat täuscht. Entsprechend den Grundsätzen zur Vorratsmenge ist insoweit zu fordern, dass der Vorrat für den in der Werbung angegebenen Zeitraum ausreicht.<sup>47</sup>

Sofern einzelne Rabatt – oder Zugabeangebote nur stundenweise oder nur für einen bestimmten Tag angeboten

33 Vgl. hierzu *Heermann*, WRP 1999, 130 ff.; *Baumbach/Hefermehl*, Fn. 3, § 1 ZugabeVO Rz. 85 ff.

34 BGH, Urt. v. 2. 7. 1998 – I ZR 66/96, WRP 1999, 181 = MDR 1999, 692 – Umtauschrecht II; Urt. v. 29. 6. 2001 – I ZR 155/98, WRP 2000, 1278 – Möbel-Umtauschrecht.

35 Vgl. hierzu OLG Saarbrücken, Urt. v. 21. 10. 1998 – 1 U 949/97, WRP 1999, 224 ff. – Land's End; BGH, Urt. v. 9. 6. 1994 – I ZR 91/92, WRP 1994, 732 = MDR 1995, 62 – Zielfernrohr; *Heermann*, WRP 2001, 855 (864).

36 BGH, Urt. v. 6. 10. 1983 – I ZR 39/83, GRUR 1984, 204 (206) = MDR 1984, 376 – Verkauf unter Einstandspreis II.

37 *Baumbach/Hefermehl*, Fn. 3, § 1 UWG Rz. 255.

38 *Von Strobl-Albeg*, Sonderveranstaltungen/Sonderangebote/Räumungsverkäufe, 2. Aufl. 1999, 38, 39; *Köhler/Piper*, Fn. 10, § 7 UWG Rz. 28 ff.

39 OLG Schleswig NJWE-WettbR 1997, 16.

40 OLG Frankfurt v. 4. 12. 1995 – 6 W 121/95, WRP 1996, 212 = OLGR Frankfurt 1996, 41.

41 OLG Hamburg, Urt. v. 7. 11. 1996 – 3 U 109/96, OLGR Hamburg 1997, 58.

42 OLG Zweibrücken v. 26. 4. 1996 – 2 U 51/95, GRUR 1997, 69.

43 OLG Zweibrücken, Fn. 42.

44 *Von Strobl-Albeg*, Fn. 38, S. 40.

45 *Von Strobl-Albeg*, Fn. 38, S. 41; *Köhler/Piper*, Fn. 10, § 7 UWG Rz. 40.

46 *Von Strobl-Albeg*, Fn. 38, S. 41.

47 *Von Strobl-Albeg*, Fn. 38, S. 42.

## Rabattgesetz und Zugabeverordnung – Die Rechtslage nach der Aufhebung

werden, besteht weiterhin die Gefahr eines übertriebenen Anlockens i. S. v. § 1 UWG. Die Einführung von sog. „Happy-Hours“ im Einzelhandel zur Überbrückung umsatzschwacher Zeiten ist auch nach der Aufhebung des Rabattgesetzes und Zugabeverordnung nicht uneingeschränkt möglich. Die „künstliche Verknappung“ des befristeten Angebots zur Umsatzsteigerung dürfte jedenfalls weiterhin als sittenwidrig beurteilt werden. Im Übrigen lassen sich auch für zeitliche Befristungen von Rabatten und Zugaben keine starren Grenzen angeben. Letztlich sind auch hier die konkreten Umstände des Einzelfalles entscheidend (Art der Ware, Zeitraum zwischen Werbung und Beginn des Angebots). Denkbar erscheint z. B. die Werbung mit wiederkehrenden Happy-Hour-Angeboten, da hier der Eindruck der besonderen Eilbedürftigkeit des Zugriffs nicht entsteht. In diesem Zusammenhang ist weiterhin das Sonderveranstaltungsverbot des § 7 Abs. 1 UWG zu beachten (unten Abs. 2 S. 3).

### b. Psychologischer Kaufzwang

Unter psychologischem oder moralischem Kaufzwang wird die Einflussnahme auf die Willensentschließung des Umworbenen mit außerhalb der Sache liegenden Mitteln verstanden.<sup>48</sup> Eine derartige Zwangslage kann z. B. vorliegen, wenn der Empfang einer Wertreklame mit dem Betreten des Geschäftes verknüpft wird und sich der Kunde anstandshalber zum Abschluss eines sonst nicht getätigten Kaufes entschließt.<sup>49</sup> Ob eine psychologische Zwangslage besteht ist letztlich eine Entscheidung des Einzelfalles. Zu berücksichtigen sind der Wert der Zuwendung, die beteiligten Personen, die geschäftliche Beziehung, die Lage des Geschäfts, die Branchengewohnheiten u. a.<sup>50</sup> Als unzulässig wurde z. B. das kostenlose Blutdruckmessen in der Apotheke<sup>51</sup>, der kostenlose Hauttest<sup>52</sup> sowie die Anknüpfung einer Gutschrift von 10 DM gegenüber „Geburtstagskindern“ durch einen Versandhändler beurteilt.<sup>53</sup> Die Gewährung von günstigen Rabatten oder Zugaben in Form eines Leistungspaketes wird jedoch im allgemeinen nicht zu einem moralischen Kaufzwang führen. In diesem Zusammenhang stellt sich allerdings die Frage, ob die zuvor erwähnten Entscheidungen auf Grund des gewandelten Verbraucherleitbildes auch künftig noch maßgeblich sein können. Der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Verbraucher wird sich aus „Anstandsgründen“ wohl nur noch in Ausnahmesituationen zu einem Kauf genötigt sehen. Dies wird erst recht gelten, wenn das „Feilschen“ an der Tagesordnung ist. Vor diesem Hintergrund dürfte die ältere Rechtsprechung zu den Fällen des

psychologischen Kaufzwangs künftig nur noch bedingt herangezogen werden können.<sup>54</sup>

### c. Aleatorische Reizmittel

Aleatorische Reizmittel verbinden das Mittel der Wertreklame mit dem der Ausnutzung der Risikofreude und der Spielleidenschaft. Aleatorische Veranstaltungen wie Preisausschreiben, Preisrätsel, Gratisverlosungen, Gewinnspiele u. a. verstoßen jedoch nicht grundsätzlich gegen den lautereren Wettbewerb. Allerdings darf die Spiellust nicht mit dem Absatz der Ware verkoppelt werden, so dass der Kunde durch einen unmittelbaren oder mittelbaren Kaufzwang zum Kauf verführt wird.<sup>55</sup> Der Wegfall des speziellen Verbotes in § 1 Abs. 3 S. 2 Zugabeverordnung hat an diesem allgemeinen Grundsatz nichts geändert. Die Gewährung eines Rabattes oder einer Zugabe von dem Ausgang einer Verlosung abhängig zu machen, dürfte weiterhin wettbewerbswidrig bleiben.<sup>56</sup> Ob mit der Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung nunmehr der Weg für das sog. Power-Shopping frei wird, bleibt abzuwarten. Das OLG Köln hat dieses Vertriebssystem mit Ur. v. 1. 6. 2001 für wettbewerbswidrig erachtet und im Rahmen seiner Entscheidung auch darauf abgestellt, dass die Spiellust der Kunden in unzulässiger Weise angeregt werde.<sup>57</sup> Ob diese innovative Vertriebsform tatsächlich einen solchen Anreiz bei den Verbrauchern hervorruft, erscheint zweifelhaft. Die Sache steht derzeit zur Entscheidung durch den BGH an und soll hier nicht weiter vertieft werden.<sup>58</sup>

### d. Preisgebundene Waren und Dienstleistungen

Für Waren und Dienstleistungen, die der Preisbindung unterliegen – Verlagszeugnisse, Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) – können Rabatte und Zugaben auch künftig nicht gewährt werden. Andernfalls würde die Preisbindung unterlaufen.<sup>59</sup> Ein Verstoß gegen die diesbezüglichen Preisbindungsvorschriften ist unter dem Gesichtspunkt des Vorsprungs durch Rechtsbruch weiterhin als sittenwidrig i. S. v. § 1 UWG anzusehen.<sup>60</sup>

### e. Diskriminierungsverbot

Rabatte und Zugaben können künftig individuell und gruppenspezifisch vereinbart werden. Hiermit geht zwangsläufig eine Ungleichbehandlung der Verbraucher bei Preisnachlässen einher. Die Gruppenzugehörigkeit und nicht zuletzt das Verhandlungsgeschick des Einzelnen werden künftig darüber entscheiden, ob und in welcher Höhe Vergünstigungen gewährt werden. Dies ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Eine Pflicht zur Gleichbehandlung kennt das UWG nicht.<sup>61</sup> Der Vorschlag, das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot auf den Schutz der Verbraucher vor Preisdiskriminierung auszudehnen, überzeugt nicht.<sup>62</sup> Die Anknüpfung des Preises an das Verhandlungsgeschick des Verbrauchers ist ein sachliches Kriterium. Die Grenze der Vertragsfreiheit dürfte allerdings dort erreicht sein, wo anstößige Kriterien, z. B. Religion oder Rasse, als Anknüpfungskriterium herhalten.<sup>63</sup>

### f. Preisverschleierung

Mit der beliebigen Variationsmöglichkeit von Rabatten und Zugaben geht sicherlich eine gewisse Preisverschleierung einher. Ein Preisgebaren, das die wahren Preise verschleiert und den Verbraucher irreführt kann gegen § 1 UWG verstoßen.<sup>64</sup> Insbesondere weisen die nahezu grenzenlosen Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen von Kundenbindungs- und Bonussystemen ein erhöhtes Irre-

48 Köhler/Piper, Fn. 10, § 1 Rz. 201.

49 Baumbach/Hefermehl, Fn. 3, § 1 UWG Rz. 94; Heermann, WRP 2001, 855 (857).

50 Baumbach/Hefermehl, Fn. 3, § 1 UWG Rz. 89.

51 OLG Düsseldorf, Ur. v. 28. 6. 1979 – 2 U 151/78, WRP 1979, 794.

52 OLG Köln v. 21. 1. 1989 – 6 U 112/87, NJW-RR 1989, 750.

53 OLG Karlsruhe, Ur. v. 7. 6. 2000 – 6 U 217/99.

54 Berlit, WRP 2001, 349 (352).

55 Baumbach/Hefermehl, Fn. 3, § 1 UWG, Rz. 147.

56 Berneke, WRP 2001, 615 (618); a. A. Cordes, WRP 2001, 867 (872).

57 OLG Köln, Ur. v. 1. 6. 2001 – 6 U 204/00, ZIP 2001, 1214.

58 Vgl. Leible/Sosnitzka, ZIP 2000, 732 ff.; Lange, WRP 2001, 888 ff.; Stoffmehl, MMR-Beilage 8/2001, 35 ff.; Huppertz, MMR 2000, 329 ff.

59 Berneke, WRP 2001, 615 (618); Heermann, WRP 2001, 855 (857); Cordes, WRP 2001, 867 (872).

60 Berneke, WRP 2001, 615 (618); Heermann, WRP 2001, 855 (857); Cordes, WRP 2001, 867 (872).

61 Baumbach/Hefermehl, Fn. 3, § 1 UWG Rz. 302.

62 Köhler, BB 2001, 265 ff.

63 Berneke, WRP 2001, 615 (619); Heermann/Ruess, WRP 2001, 883 (885).

64 Baumbach/Hefermehl, Fn. 3, § 3 UWG Rz. 273.

## Rabattgesetz und Zugabeverordnung – Die Rechtslage nach der Aufhebung

führungspotential auf. Insoweit ist nicht auszuschließen, dass der BGH bestimmte Bonussysteme auch künftig als preisverschleiern beurteilt.<sup>65</sup> Allerdings sollte nicht vorschnell eine Irreführung der Verbraucher angenommen werden. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass die Aufhebung der diesbezüglichen Sondergesetze eine Einschränkung der Preistransparenz naturgemäß zur Folge hat. Ausgleichend wirken insoweit die umfangreichen Produktinformationen in den Massenmedien und die Vergleichsmöglichkeiten durch das Internet. Das Verbot der Irreführung im Sinne einer Preisverschleierung sollte nur dann angewendet werden, wenn z. B. die Einzelpreise eines Warenpakets von dem Verbraucher nicht mehr zumutbar ermittelt werden können und der Preisvergleich geradezu einen detektivischen Spürsinn erfordert. Eine generelle Pflicht zur Angabe des Einzelpreises kann bei einem Warenpaket mit einem Gesamtpreis indes nicht verlangt werden.<sup>66</sup>

In Zusammenhang mit Kundenbindungsprogrammen sei an dieser Stelle noch auf die Entscheidung des LG München I betreffend die Zulässigkeit von sog. **Datenschutzklauseln** in AGB hingewiesen.<sup>67</sup> Die Anforderungen des Datenschutzes müssen auch bei der Ausgestaltung von Vertragsbeziehungen in Kundenbindungsprogrammen Beachtung finden. Insbesondere ist der Kunde über die Verwendung seiner Daten, die über den Vertragszweck hinausgeht, eindeutig zu informieren. Die Einhaltung der diesbezüglichen Bestimmungen sollte von den Unternehmen nicht als Hindernis, sondern vielmehr als Marketinginstrument verstanden werden. Nur wenn Datenschutz und Datensicherheit gewährleistet sind, werden sich diese Systeme bei den Kunden langfristig etablieren lassen. Ein Verstoß gegen Datenschutzvorschriften kann zudem unter dem Gesichtspunkt des Vorsprungs durch Rechtsbruch einen Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG zur Folge haben.

### 2. Irreführung – § 3 UWG

Weiterhin unzulässig ist es, wenn über die Qualität der Zugabe eine Fehlvorstellung beim Verbraucher erweckt wird. So darf ein Händler eine Zugabe nicht mit der Bezeichnung Markenware oder Markenqualität versehen, wenn sie diese Bezeichnung nicht verdient.<sup>68</sup> Auch Angaben über den Wert und Beschaffenheit der Zugabe müssen wahr sein. Wird z. B. eine „kostbare Armbanduhr“, die tatsächlich nur einen Wert von 10 DM hat, als Zugabe zu einem Wareneinkauf im Wert von über 2.000 DM angekündigt, kann hierin eine irreführende Werbung i. S. v. § 3 UWG liegen. Unzulässig ist weiterhin die sog. Mondpreiswerbung. Hierunter ist zu verstehen, dass der Anfangspreis bewusst überhöht angesetzt wird, um eine echte Preisherabsetzung vorzutäuschen und ein attraktives Werbemittel zu haben. Der eingeräumte Rabatt auf einen vorher nicht ernsthaft oder nicht dauerhaft verlangten Preis verstößt gegen § 3 UWG.

**Beispiel:** Im Teppichhandel liegt eine Mondpreiswerbung z. B. vor, wenn der höhere Ausgangspreis den Durchschnittspreis im Verbreitungsgebiet um 30 % übersteigt, da ein solcher Preis mangels Wettbewerbsfähigkeit nicht tatsächlich gefordert wird, sondern nur dem Zweck dient, nach einer Preissenkung günstige Rabatte vorzutäuschen.<sup>69</sup> Die Werbung mit einer 50 % -igen Herabsetzung bei Orientteppichen wird ferner als irreführend angesehen, wenn nicht zuvor mindestens sechs Monate lang für die gleiche Ware Verkaufspreise verlangt worden sind, die den herabgesetzten um mindestens 100 % übersteigen.<sup>70</sup> Im Hinblick auf den erforderlichen Zeitraum lassen sich allerdings

keine allgemeingültigen Kriterien aufstellen. Letztlich kommt es auch hier auf die Umstände des Einzelfalles an.<sup>71</sup> Unzulässig sind ferner die Fälle der sog. Preisschaukelei. Unter Preisschaukelei ist das willkürliche Herauf- und Herabsetzen der Preise zu verstehen.<sup>72</sup> Sinn und Zweck der Preisschaukelei ist die Verunsicherung des Verbrauchers, um diesem letztlich den höheren Preis abzuverlangen. Hier liegt ebenso wie bei der Mondpreiswerbung ein erhöhtes Irreführungspotential.

Das ausdrückliche Verbot eine Zugabe als gratis, kostenlos oder dergleichen zu bezeichnen, ist nach Aufhebung der Zugabeverordnung entfallen. In diesem Zusammenhang wird zukünftig allerdings zu berücksichtigen sein, ob tatsächlich eine Zugabe vorliegt oder ob es sich der Sache nach um ein Gesamtangebot handelt. Ist letzteres der Fall, so kann die Werbung als Gratiszugabe oder Geschenk weiterhin irreführend sein.<sup>73</sup>

### 3. Sonderveranstaltungsverbot – § 7 UWG

Nach § 7 Abs. 1 UWG sind Verkaufsveranstaltungen im Einzelhandel die außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs stattfinden und den Eindruck der Gewährung besonderer Kaufvorteile hervorrufen, vorbehaltlich der Ausnahmen nach § 7 Abs. 3 UWG (Winter- und Sommerchlussverkäufe, Jubiläumsverkäufe), unzulässig. Das Sonderveranstaltungsverbot beansprucht weiterhin Geltung und wird von der Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung nicht berührt.<sup>74</sup> Gleiches gilt für Räumungsverkäufe nach § 8 UWG.

Ob eine Verkaufsveranstaltung zum regelmäßigen Geschäftsverkehr des Veranstalters gehört oder ob sie eine Unterbrechung desselben darstellt, richtet sich nach der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise.<sup>75</sup> Der Eindruck einer Sonderveranstaltung kann insbesondere durch die konkrete Ankündigung hervorgerufen werden. Die Annahme einer Sonderveranstaltung liegt nahe, wenn der Eindruck entsteht, es handle sich, ohne ein Sonderangebot zu sein, um eine außergewöhnliche, kurzfristige, jedenfalls vorübergehende und besonders günstige, so nicht wiederkehrende Einkaufsgelegenheit, die ein rasches Zugreifen erfordere.<sup>76</sup> Insbesondere eine zeitliche Begrenzung der Veranstaltung kann den Eindruck einer Maßnahme außerhalb des branchenüblichen Geschäftsverkehrs erwecken.<sup>77</sup> Während sich eine Sonderveranstaltung im Regelfall auf das gesamte Sortiment oder wesentliche Sortimentsteile erstreckt, bleiben Sonderangebote typischerweise auf einzelne Waren beschränkt. Dies schließt allerdings nicht aus, dass – je nach Branchenübung und Größe des Gesamtsortiments – auch eine Wer-

65 BGH, Urt. v. 17.9.1998 – I ZR 117/96, WRP 1999, 424 (428) = MDR 1999, 821 – Bonusmeilen.

66 OLG Karlsruhe, Fn. 53.

67 LG München I, Urt. v. 1.2.2001 – 12 O 1309/00, MMR 2001, 466 ff. – „Payback“-Rabattsystem.

68 *Baumbach/Hefermehl*, Fn. 3, § 3 UWG Rz. 182.

69 LG München I, Urt. v. 22.12.1998 – 9 HKO 6459/98, WRP 2000, 248 (250) – Mondpreise.

70 *Baumbach/Hefermehl*, Fn. 3, § 3 UWG Rz. 296.

71 Weitere Beispiele bei *Baumbach/Hefermehl*, Fn. 3, § 3 UWG Rz. 296 ff.

72 BGH, Urt. v. 14.11.1985 – I ZR 168/83, WRP 1986, 202 = MDR 1986, 466 – Unterschiedliche Preisankündigung; *Köhler/Piper*, Fn. 10, § 3 UWG Rz. 379.

73 So auch *Berneke*, WRP 2001, 615 (621).

74 *Heermann*, WRP 2001, 855 (858); *Berneke*, WRP 2001, 615 (622).

75 BGH, Urt. v. 20.3.1997 – I ZR 241/94, WRP 1997, 727 = MDR 1997, 963 – Sonderpostenhändler.

76 BGH, Urt. v. 8.2.1980 – I ZR 58/78, GRUR 1980, 722 (724) – Einmalige Gelegenheit.

77 *Köhler/Piper*, Fn. 10, § 7 UWG Rz. 39.

## Rabattgesetz und Zugabeverordnung – Die Rechtslage nach der Aufhebung

bung mit massierten Angeboten zulässig ist und sich andererseits schon die Werbung für einzelne Waren als Ankündigung einer Sonderveranstaltung darstellen kann.<sup>78</sup> Bezieht sich eine Rabattankündigung auf das gesamte Sortiment oder wesentliche Sortimentsteile, so handelt es sich regelmäßig um eine Sonderveranstaltung.

Unzulässig wäre demnach etwa folgende Ankündigung eines Bekleidungshauses: „In der Zeit vom 1.9. bis 30.9.2001 erhalten Sie auf alle Damenoberbekleidungsartikel 20 % Rabatt. Derartige Ankündigungen sind nach dem Sonderveranstaltungsverbot gem. § 7 Abs. 1 UWG untersagt. In diesem Zusammenhang ist ferner die Entscheidung des LG Köln zu erwähnen, wonach einem Kaufhaus die Aktion „10 % Preisnachlass auf unser gesamtes Sortiment bei Einkauf mit Ihrer Payback-Karte“ durch eine auf § 7 Abs. 1 UWG gestützte einstweilige Verfügung untersagt wurde.<sup>79</sup> Verboten wäre nach § 8 Abs. 5 UWG im Übrigen auch die Ankündigung „Wir bauen für Sie um – jetzt Räumungsrabatte bis zu 30 %“, wenn nach den baurechtlichen Vorschriften kein anzeige- oder genehmigungspflichtiges Umbauvorhaben und/oder keine ordnungsgemäße Räumungsverkaufsanzeige vorliegt.

### III. Preisangabenverordnung

Die Preisangabenverordnung (PAngVO) bildet den Kern des Preisangabenrechts. Sie ist auch nach Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung weiterhin zu beachten. Als formelles Preisordnungsrecht statuiert sie allerdings keine materiellen Preisbildungspflichten.<sup>80</sup> Von Bedeutung ist insbesondere die Zentralnorm des § 1 PAngVO. Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 PAngVO muss derjenige, der Letztverbrauchern gewerbs- oder geschäftsmäßig oder regelmäßig in sonstiger Weise Waren oder Leistungen anbietet oder als Anbieter von Waren oder Leistungen gegenüber Letztverbrauchern unter Angabe von Preisen wirbt, die Preise angeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstigen Preisbestandteilen unabhängig von einer Rabattgewährung zu zahlen sind (Endpreise). Auf die Bereitschaft über den angegebenen Preis zu verhandeln, kann nach § 1 Abs. 1 S. 3 PAngVO hingewiesen werden, soweit es der allgemeinen Verkehrsauffassung entspricht und Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen.

Grundsätzlich ist nach der PAngVO somit nur der Endpreis anzugeben. Unter Endpreis ist der Normalpreis zu verstehen.<sup>81</sup> Der individuell ausgehandelte rabattierte Preis ist kein Normalpreis. Er bedarf somit keiner Auszeichnung. Sind die Preise hingegen durch einen Rabatt allgemein herabgesetzt, so handelt es sich um Normalpreise mit der Folge, dass diese gem. § 1 Abs. 1 S. 1 PAngVO anzugeben sind. Wird der Rabatt nur gegen-

über einer bestimmten Verbrauchergruppe gewährt, so ist dieser Preis als gruppenspezifischer Rabatt grundsätzlich nicht angabepflichtig.<sup>82</sup> § 1 Abs. 6 S. 1 PAngVO normiert ferner den Grundsatz der Preisklarheit und Preiswahrheit. Dieser Grundsatz verlangt nicht nur eine formale, sondern auch die inhaltliche Richtigkeit der Angaben, also die Wahrheit des Deklarierten.<sup>83</sup> Ein Verstoß gegen die PAngVO hat allerdings nicht zugleich einen Anspruch aus § 1 UWG unter dem Aspekt des Vorsprungs durch Rechtsbruch zur Folge. Die PAngVO enthält wertneutrale Vorschriften. Nur wer sich bewusst und planmäßig über diese Vorschriften hinwegsetzt, um sich einen sachlich nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen, der die Wettbewerbslage relevant zu seinen Gunsten beeinflusst, verstößt gegen § 1 UWG.<sup>84</sup> Eine fehlende oder unklare Preisauszeichnung kann wegen Irreführung über den Preis oder die Preisbemessung allerdings auch gegen § 3 UWG verstoßen.<sup>85</sup>

### IV. Kartellrecht

Der Gewährung hoher Rabatte kann im Einzelfall das Verbot des Verkaufs von Waren unter Einstandspreis nach § 20 Abs. 4 GWB entgegenstehen.<sup>86</sup> Bei Kundenbindungsprogrammen ist ferner das Kartellverbot (§ 1 GWB, Artikel 81 Abs. 1 EGV) zu beachten. Kleine und mittlere Unternehmen werden als Mittelstandskartelle nach § 4 Abs. 1 GWB jedoch regelmäßig freigestellt werden können. Die Abstimmung von Rabattstrategien kann zudem als vertikale Preis- und Konditionsbindung nach § 14 GWB grundsätzlich verboten sein oder als Ausschließlichkeitsbindung und Kopplungsstrategie nach § 16 GWB der kartellbehördlichen Missbrauchsaufsicht unterliegen.<sup>87</sup> Ferner ist nach den §§ 19 ff. GWB jede missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verboten.<sup>88</sup>

### V. Strafbewehrte Unterlassungserklärungen und Unterlassungstitel

Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich abschließend die Frage, ob derjenige, der in der Vergangenheit eine strafbewehrte Unterlassungserklärung wegen eines Verstoßes gegen das Rabattgesetz oder die Zugabeverordnung abgegeben hat, infolge der Gesetzesänderung auch künftig noch an diese Verpflichtung gebunden ist. Durch die Annahme des in der strafbewehrten Unterlassungserklärung liegenden Vertragsangebots kommt ein Vertrag zustande, der den abgemahnten Verletzer zur Unterlassung und für den Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung zur Zahlung der versprochenen Vertragsstrafe verpflichtet.<sup>89</sup> Hat der Schuldner sich nur auflösend bedingt zur Unterlassung verpflichtet, so ist er mit Eintritt der Bedingung nicht mehr an den Unterlassungsvertrag gebunden.<sup>90</sup> In der jüngeren Vergangenheit werden strafbewehrte Unterlassungserklärungen wegen eines Rabatt- oder Zugabenverstoßes zumeist unter eine auflösende Bedingung gestellt worden sein.

Hat sich der Schuldner allerdings nicht auflösend bedingt verpflichtet, so kann er sich grundsätzlich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen.<sup>91</sup> Der Verletzte kann nicht ohne weiteres annehmen, der Verletzer habe sich schlechthin für alle Zeiten zur Unterlassung verpflichtet. Das Risiko der Änderung der Rechtslage ist daher nicht vom Verletzer zu tragen. In Abweichung zu früheren Entscheidungen vertritt der BGH allerdings nunmehr die Auffassung, dass es zur Beendigung des Dauerschuldverhältnisses auch im Falle des Wegfalls der Geschäftsgrundlage einer außerordentlichen Kündigung bedarf.<sup>92</sup> Da der vertragliche Unterlassungsanspruch zugleich ein Dauerschuldverhältnis begründet, kommt bei

78 Von Strobl-Albeg, Fn. 38, 36.

79 LG Köln, Beschl. v. 23. 1. 2001 – 31 O 44/01.

80 Köhler/Pieper, Fn. 10, Einf. PAngVO, Rz. 1.

81 Trube, WRP 2001, 878 f.

82 Trube, WRP 2001, 878 f.

83 Köhler/Pieper, Fn. 10, § 1 PAngVO, Rz. 45.

84 BGH, Urt. v. 15. 6. 1989 – I ZR 183/87, GRUR 1989, 762 (764) = MDR 1989, 1078 – Stundungsangebote; Urt. v. 23. 5. 1991 – I ZR 265/89, GRUR 1991, 847 = MDR 1992, 365 – Kilopreis II.

85 Baumbach/Hefermehl, Fn. 3, PangVO, Rz. 18.

86 Cordes, WRP 2001, 867 (876).

87 Meyer, GRUR 2001, 98 (102).

88 Meyer, GRUR 2001, 98 (102); Cordes, WRP 2001, 867 (876 ff.).

89 Baumbach/Hefermehl, Fn. 3, Einl. UWG Rz. 289.

90 Baumbach/Hefermehl, Fn. 3, Einl. UWG Rz. 294.

91 BGH, Urt. v. 21. 4. 1983 – I ZR 201/80, GRUR 1983, 602 f. = MDR 1984, 32 – Vertragsstraferrückzahlung.

92 BGH, Urt. v. 26. 9. 1996 – I ZR 194/95, WRP 1997, 318 (323) = MDR 1997, 570 – Altunterwerfung II.

## Rabattgesetz und Zugabeverordnung – Die Rechtslage nach der Aufhebung

einer nachträglichen Veränderung der Umstände auch eine Kündigung aus wichtigem Grund in Betracht, die voraussetzt, dass dem Schuldner die Einhaltung der Unterlassungspflicht unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht mehr zuzumuten ist.<sup>93</sup>

Fraglich ist allerdings, ob und welche Frist für die Kündigung eingehalten werden muss. Die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB ist auf Fälle dieser Art nicht anwendbar. Die Frist kann vielmehr nach Monaten bemessen werden.<sup>94</sup> Einen genauen Zeitraum gibt der BGH allerdings nicht an. Der Schuldner sollte die Kündigung des Unterlassungsvertrages daher unverzüglich vornehmen. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage und die Kündigung wirken allerdings nur für die Zukunft, so dass eine bereits verfallene und bezahlte Vertragsstrafe nicht zurückzuzahlen ist.<sup>95</sup> Derjenige, der wegen eines Rabatt oder Zugabeverstößes gerichtlich zur Unterlassung verurteilt wurde, hat infolge der geänderten Gesetzeslage die Möglichkeit der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO. Aus Klarstellungsgründen und zur Vermeidung von Kostennachteilen sollte der Titelgläubiger allerdings zuvor zu einem Rechtsverzicht und zur Titelherausgabe aufgefordert werden. Die Herausgabe des Titels kann analog § 371 BGB verlangt werden.<sup>96</sup>

zu begrüßen. Allerdings sind Rabatte und Zugaben auch in Zukunft nicht schlechthin erlaubt, sondern weiterhin an den allgemeinen Vorschriften des UWG zu messen. Zu beachten ist jedoch, dass das Regel-Ausnahme-Verhältnis eine Umkehrung erfahren und eine Orientierung an der früheren Rechtsprechung zur Wertreklame nur noch bedingt erfolgen kann. Die vielfältigen Kombinationsmöglichkeiten bei Rabatten und Zugaben enthalten allerdings auch die Gefahr einer mangelnden Preistransparenz für den Verbraucher. Entsprechend dem neuen Verbraucherleitbild werden an den Verbraucher zukünftig höhere Anforderungen gestellt. Hierzu bedarf es allerdings auch einer sachgerechten und richtigen Information durch die Unternehmen. Um einem Missbrauch zu begegnen und einer Irreführung der Verbraucher vorzubeugen, bietet eine sachgerechte Anwendung des § 3 UWG ausreichende Mittel. Ob der Verbraucher tatsächlich der viel beschworene Profiteur der neuen Rechtslage wird, bleibt abzuwarten. Mit dem Aufbruch zu neuen Ufern im Bereich des Marketing und Vertriebs ist hingegen nicht zu rechnen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Änderung der Rechtslage bei weiten Teilen des Handels und der Verbraucher lediglich zu einer Anpassung an die bereits vorhandene Realität führt.

### VI. Fazit

Marketing- und Vertriebskonzepte unterliegen im Hinblick auf die Preisgestaltung seit dem 25.7.2001 nicht mehr dem engen Korsett des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung. Dieser Umstand ist grundsätzlich

93 Klaka, GRUR 1981, 386 (394), *Baumbach/Hefermehl*, Fn. 3, Einl. UWG § 295 b.

94 BGH Fn. 92.

95 *Baumbach/Hefermehl*, Fn. 3, Einl. UWG Rz. 295 a.

96 BGH v. 22.9.1994 – IX ZR 165/93, BGHZ 127, 147 f. = MDR 1995, 454; *Palandt/Heinrichs*, 60. Aufl. 2001, § 371 BGB Rz. 4.