

SCHIEDERMAIR

RECHTSANWÄLTE

Newsletter Gewerblicher Rechtsschutz

Nr. 16 – Oktober 2007

Preisgestaltung durch Zufallselemente

– Nachtrag zum Newsletter Nr. 9 – April 2007 –

In unserem Newsletter Nr. 9 haben wir über ein Urteil des OLG Köln berichtet, das das Würfeln um gestaffelte Rabatte an der Kasse für unzulässig hält, da ein Verstoß gegen das Verbot des § 4 Nr. 6 UWG vorliege, die Teilnahme an einem Gewinnspiel vom Erwerb einer Ware oder von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig zu machen. Zum damaligen Zeitpunkt konnten wir eine gerade bekannt gewordene Entscheidung des BGH vom 19. April 2007, die eine ähnliche Problematik betrifft, nur mit einem Verweis auf eine Pressemitteilung berücksichtigen. Inzwischen liegen die schriftlichen Urteilsgründe vor. Danach hat sich unsere Skepsis gegenüber der Entscheidung des OLG Köln bestätigt; das BGH-Urteil bringt nunmehr eine Klarstellung.

Problem:

Zur Erinnerung: Das OLG Köln hatte das Würfeln um die Höhe eines Rabatts auf den Kaufpreis noch zu erwerbender Ware deshalb verboten, weil es das Würfeln als Gewinnspiel eingestuft und zudem eine Abhängigkeit zwischen der Gewinnspielteilnahme und dem Warenerwerb angenommen hatte. Nach der Auffassung der Kölner Richter könne es keinen Unterschied machen, ob ein Verbraucher zunächst einkaufe und bezahle, um dann im Wege eines Auslosungsvorgangs zu ermitteln, in welcher Höhe ihm der Kaufpreis zurückerstattet werde, oder ob von vornherein der zu zahlende Kaufpreis durch Würfeln ermittelt werde. So hatte dasselbe Gericht bereits im Jahr 2006 eine Aktion untersagt, für die mit der Aussage geworben wurde „Im Juli und August gewinnt jeder 20. Käufer“, wobei zwischen dem Kauf und der Auslosung ein Zeitraum von einigen Wochen lag. Zuvor hatte schon das OLG Hamburg die Aktion eines

Kaufhauses, in deren Ablauf jeder 1000. Kassenbon „storniert“ wurde, indem der Kunde die gekaufte Ware nicht bezahlen musste beziehungsweise den Kaufpreis zurückerhielt, untersagt (Urteil vom 21.10.2004, Az. 5 U 51/04). In allen Fällen basierten die Entscheidungen auf dem Gedanken, dass § 4 Nr. 6 UWG den Verbraucher davor schützen solle, auf ein Angebot nur deswegen einzugehen, weil ein ungewisser Gewinn in Aussicht gestellt werde. Da in allen genannten Beispielsfällen nicht zu leugnen ist, dass es eine tatsächliche Teilnahmemöglichkeit am Gewinnspiel nicht gibt, wenn nicht auch das Hauptgeschäft getätigt wird, nahmen alle genannten Gerichte das Vorliegen einer rechtlichen Kopplung zwischen Gewinnspiel und Umsatzgeschäft an.

Nur vereinzelt war in der juristischen Literatur die Auffassung vertreten worden, § 4 Nr. 6 UWG setze ein vom Umsatzgeschäft getrenntes Gewinnspiel voraus, so dass die Vorschrift nicht anzuwenden sei, wenn das Zufallselement unmittelbar die im Rahmen des Umsatzgeschäfts zu erbringende Leistung bestimme. Diese Auffassung hätte zur Folge, dass es mehr oder weniger uneingeschränkt zulässig wäre, bei der Gestaltung von Preisen den Zufall walten zu lassen, sei es durch Verlosungen, Würfeln, vorherige Festlegung eines x-ten Gewinners etc. Dabei käme nicht nur die Reduzierung eines Kaufpreises um einen bestimmten Betrag in Betracht, sondern auch das Angebot von kostenlosen Umsatzgeschäften, da im Ergebnis auch ein Preis, der 0,00 EUR beträgt, ein Preis ist.

Entscheidung:

Im Sinne dieser Literaturstimmen hat der BGH im genannten Urteil vom 19. April 2007 (Az. I ZR 57/05) entschieden. In dem Fall ging es um eine Werbung der Postbank kurz vor Beginn der Fußball-Europameisterschaft 2004 in Portugal, bei der sich für eine Festgeldanlage der garantierte Basiszinssatz um verschiedene Prozentsätze erhöhen sollte, sollte die deutsche Fußball-Nationalmannschaft das Viertelfinale, das Halbfinale oder das Finale erreichen oder sogar den Titel gewinnen. Der BGH hält – wie das OLG Köln als Vorinstanz - das Kopplungsverbot nur dann für einschlägig, wenn die Teilnahme an einem Gewinnspiel von einem sonstigen Umsatzgeschäft abhängig gemacht werde, nicht hingegen, wenn das Zufallselement unmittelbar die im Rahmen des Umsatzgeschäfts zu erbringende Gegenleistung selbst bestimme. Hierzu heißt es wörtlich:

„Der Senat teilt die Auffassung, dass § 4 Nr. 6 UWG ein vom Umsatzgeschäft getrenntes Gewinnspiel voraussetzt. ... Der Wortlaut der Vorschrift ist zwar nicht eindeutig. Es ist aber zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber bei Schaffung des § 4 Nr. 6 UWG vor allem die Fallkonstellation vor Augen hatte, dass der Verbraucher – um an einem Gewinnspiel teilnehmen zu können – zunächst eine entgeltliche Leistung in Anspruch nehmen muss. Die Vorschrift bezweckt keine Verschärfung des bisher geltenden Rechts (vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf). Nach der Rechtsprechung zu § 1 UWG alter Fassung wurde jedoch der Einsatz aleatorischer Elemente bei der Preisgestaltung nur bei Vorliegen besonderer Umstände als wettbewerbswidrig angesehen. Daher sind solche Verkaufsförderungsmaßnahmen von den Sachverhalten zu unterscheiden, in denen eine Gewinnspielteilnahme an ein Absatzgeschäft gekoppelt wird. Wenn sich der mögliche Gewinn unmittelbar auf die vertragliche Leistung oder Gegenleistung auswirkt, handelt es sich nicht um ein an ein Absatzgeschäft gekoppeltes Gewinnspiel, sondern um ein besonderes Verfahren der Preisgestaltung. Aus diesem Grund fehlt es – worauf auch das Berufungsgericht zu Recht hinweist – im vorliegenden Fall an der im Gesetz vorausgesetzten Koppelung zwischen der Teilnahme an einem Gewinnspiel und der Inanspruchnahme einer Dienstleistung.“

Kommentar:

Das Urteil des Bundesgerichtshofs ist zu begrüßen. Auch wenn die Gerichte in den genannten Fällen mehrheitlich die jeweiligen Aktionen für unzulässig hielten, bestand keine völlige Einigkeit. So hatte derselbe Senat des OLG Köln die Zinsaktion der Postbank für zulässig gehalten, das Rabattwürfeln hingegen nicht. Das Urteil aus Karlsruhe liefert insoweit die notwendige Klarheit.

Die BGH-Entscheidung ist aber auch rechtspolitisch zu begrüßen, denn sie drängt den Anwendungsbereich des Kopplungsverbots nach § 4 Nr. 6 UWG im

Sinne einer Liberalisierung des Wettbewerbsrechts weiter zurück. Damit wird im Ergebnis etwas vorweggenommen, was im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ohnehin eintreten dürfte. Da die Richtlinie kein dem § 4 Nr. 6 UWG entsprechendes Kopplungsverbot kennt, wird die Vorschrift im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie wohl zu streichen sein.

Nach der Entscheidung des BGH wird man das Kopplungsverbot nur noch auf solche Konstellationen anwenden können, in denen ein rechtlich und tatsächlich vom Umsatzgeschäft getrenntes Gewinnspiel vorliegt. Hier ist nach wie vor darauf zu achten, dass durch die Gewährung einer alternativen Teilnahmemöglichkeit eine sogenannte Entkopplung stattfindet. Dabei müssen die eingeräumten Teilnahmemöglichkeiten von den angesprochenen Verbrauchern tatsächlich als ernsthafte Alternative aufgefasst werden. Sie müssen daher die gleiche Gewinnchance einräumen, bequem genutzt und ernst genommen werden können. Dabei soll nicht unterschlagen werden, dass das OLG Frankfurt am Main auch noch jüngst eine alternative Teilnahmemöglichkeit per Internet und SMS für eine wirksame Entkopplung nicht hat ausreichen lassen, weil das Internet immer noch einen zu geringen Verbreitungsgrad aufweisen und die Versendung einer SMS zu umständlich sein soll. Trotz der Beschneidung des Anwendungsbereichs des Kopplungsverbots durch die BGH-Entscheidung verbleiben also immer noch genug Fallstricke.

Für weitere Informationen stehen Ihnen Dr. Ulf Heil (heil@schiedermair.com) und Dr. Swen Vykydal (vykydal@schiedermair.com) gerne zur Verfügung. Wir möchten an dieser Stelle darauf hinweisen, dass die allgemeinen Informationen in unserem Newsletter eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen können. Sie können alle Newsletter auf unserer Homepage www.schiedermair.com (Arbeitsgebiete/Gewerblicher Rechtsschutz) einsehen.