

SCHIEDERMAIR

RECHTSANWÄLTE

Newsletter Gewerblicher Rechtsschutz

Nr. 36 – Januar 2010

Solange der Vorrat reicht

**- Weitere Klarheit zu Anforderungen und Grenzen des Transparenzgebots
bei Verkaufsförderungsmaßnahmen -**

Zugabeaktionen sind nach wie vor beliebt; ein in Aussicht gestelltes Geschenk will man sich auch dann nicht entgehen lassen, wenn man hierfür eine andere entgeltliche Leistung erbringen muss. Nicht immer, aber auch nicht nur ausnahmsweise, kommt noch ein gewisser „Nervenkitzel“ hinzu, wenn die Menge an Zugaben kleiner als die der Hauptware ist und deshalb nicht sicher ist, ob jeder Erwerber der Hauptware auch in den Genuss der Zugabe kommt. Wenn dem so ist, muss seit jeher in der Werbung darauf hingewiesen werden. Hierfür hatte sich der Hinweis „Solange der Vorrat reicht“ eingebürgert.

In dieser eingespielten Szenerie hatte Ende 2005/Anfang 2006 eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln (GRUR-RR 2006, 57) für Verunsicherung gesorgt, die unter der Geltung des damals noch recht neuen UWG 2004 die bis dahin gebräuchliche Formulierung, mit der auf die nur beschränkte Verfügbarkeit einer Zugabe im Verhältnis zur Hauptware hingewiesen wurde, als nicht mit dem Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG konform ansah.

Problem:

Das OLG Köln hatte angenommen, eine mengenmäßige Beschränkung von Zugaben stelle nicht anders als die Befristung einer Werbeaktion eine Bedingung für die Inanspruchnahme der Verkaufsförderungsmaßnahme nach § 4 Nr. 4

UWG dar. Bei der Auslobung von Zugaben müsse der Verbraucher wissen, wie viele Zugaben zur Verfügung stünden. Der Hinweis „Solange der Vorrat reicht“ sei diesbezüglich zu unbestimmt. Der Angabe einer konkreten Zahl von Zugaben könne nicht entgegengehalten werden, dass der Verbraucher auch dann nicht wisse, wie schnell diese Zugaben vergeben seien. Dies sei ein allgemeines Risiko, das den Verbraucher treffe und vor dem er auch nicht geschützt werden könne. Die Bestimmung des Gesetzes erfordere jedenfalls die konkrete Angabe der Quantität an Zugaben, wenn diese nicht in gleichem Umfang wie die Hauptware erhältlich seien.

Diese Entscheidung ist auf Zustimmung und auf Kritik gestoßen. Die Kritiker haben insbesondere eingewendet, dass der Hinweis „Solange der Vorrat reicht“ aus Sicht des Verbrauchers hinreichend deutlich mache, dass nicht jeder Verbraucher damit rechnen könne, beim Erwerb der Hauptware eine Zugabe zu erhalten. Die Fälle, in denen ein falscher Eindruck erweckt werde, Zugaben stünden im handelsüblichen Umfang zur Verfügung, seien kein Verstoß gegen das Transparenzgebot, sondern sollten über die Fallgruppe der Irreführung gelöst werden.

Entscheidung:

Der BGH hat mit seinem soeben veröffentlichten Urteil vom 18.06.2009 (Az. I ZR 224/06 – „Solange der Vorrat reicht“) ein sehr deutliches Wort gesprochen. Er führt unter anderem aus:

„Der auf die Zugabe bezogene Hinweis „solange der Vorrat reicht“ genügt, um den Verbraucher darüber zu informieren, dass bei Erwerb der Hauptware mit der Vergünstigung nicht sicher gerechnet werden kann.

Wird mit einer Zugabe geworben, erwartet der Verbraucher, beim Erwerb der Hauptware die Zugabe zu erhalten. Für seine Entscheidung, sich näher mit dem beworbenen Angebot zu befassen, muss er wissen, ob diese Erwartung uneingeschränkt zutrifft oder ob die Zugabe nur in geringerer Menge als die Hauptware vorhanden ist. In letzterem Fall ist der auf die Zugabe bezogene Hinweis „solange der Vorrat reicht“ notwendig, aber auch ausreichend. Weitere Angaben darüber, in welchem Umfang die als Zugabe zu gewährende Ware vorhanden ist, sind im Interesse der Transparenz nicht geboten. Durch den auf die Zugabe bezogenen Hinweis „solange der Vorrat reicht“ erfährt der Verbraucher, dass die Zugabe nicht

unbegrenzt und auch nicht in selbem Umfang wie die beworbene Hauptware verfügbar ist. Er weiß in diesem Fall, dass keine Gewähr besteht, beim Erwerb der Hauptware auch in den Genuss der Zugabe zu kommen, und erkennt, dass sich seine Chancen durch einen raschen Kaufentschluss erhöhen. Weitere Informationen, etwa über die Anzahl der vom Unternehmen am Erscheinungstag der Werbung vor Geschäftsöffnung bereitgehaltenen Zugaben, könnten dem Verbraucher ohnehin keinen Aufschluss darüber geben, ob er zu einem bestimmten Zeitpunkt, zu dem er das fragliche Geschäftslokal aufsuchen möchte, noch in den Genuss der Zugabe kommen kann“.

Nachdem der BGH in Bezug auf das Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG diese eindeutige Aussage getroffen hat, greift er eine denkbare Konstellation auf, in der der Hinweis „Solange der Vorrat reicht“ wettbewerbsrechtlich doch unzulässig sein kann. Dies ist dann aber kein Fall des Verstoßes gegen das Transparenzgebot, sondern ein Fall der Irreführung. Hierzu heißt es:

„Dies ändert nichts daran, dass der Hinweis „Solange der Vorrat reicht“ im Einzelfall irreführend sein kann, wenn die bereitgehaltene Menge an Zugaben in keinem angemessenen Verhältnis zur erwarteten Nachfrage steht, so dass der Verbraucher auch innerhalb einer zumutbaren kurzen Reaktionszeit nach üblicher Kenntnisnahme von der Werbung von vornherein keine realistische Chance hat, in den Genuss der Zugabe zu gelangen.“

Kommentar:

Dem Urteil des BGH ist uneingeschränkt zuzustimmen. Es beseitigt die durch die Entscheidung des OLG aufgekommene Unsicherheit und ordnet sich schlüssig in die Reihe anderer Entscheidungen des BGH zum Transparenzgebot bei Verkaufsförderungsmaßnahmen ein: Das Puzzle bekommt mehr und mehr ein Gesicht.

So hatte im Fall „*Räumungsfinale*“ (Urteil vom 10.01.2008 – unser Newsletter Nr. 27 vom November 2008) der BGH klargestellt, dass es bei einer tatsächlich unbefristeten Verkaufsförderungsmaßnahme keine aus dem Transparenzgebot abzuleitende Verpflichtung gibt, ein Aktionsende anzugeben.

Im Zusammenspiel mit dem neuen BGH-Urteil heißt das:

Ist eine Zugabeaktion unbefristet, muss auch keine Frist angegeben werden. Stehen die Zugaben nicht im selben Umfang zur Verfügung wie die Hauptware, ist darauf hinzuweisen, wobei die gebräuchliche Formulierung „Solange der Vorrat reicht“ genügt.

Dies bedeutet aber **nicht**, dass bei einer Zugabeaktion, die tatsächlich befristet angelegt ist, der Hinweis auf die Frist (vor allem auf den Endtermin, dessen alleinige Nennung dann ausreicht, wenn die Aktion gleichzeitig mit ihrer ersten Kommunikation beginnt) deshalb nicht genannt werden müsste, weil nicht feststehe, wann die zulässige mengenmäßige Begrenzung an Zugaben sich zeitlich auswirke und deshalb ein Endtermin nicht angegeben werden könne. Wenn ein Unternehmen eine Zugabeaktion befristet, weil es aufgrund seiner Erfahrung mit ähnlichen Aktionen davon ausgeht, dass die Menge an Zugaben ausreicht und nur vorsorglich den Hinweis „Solange der Vorrat reicht“ erteilt, muss es (mindestens) den Termin des Aktionsendes nennen.

Wer das nicht will, kann die Aktion unbefristet anlegen und auch so kommunizieren und auf die beschränkte Zugabemenge allein mit dem Hinweis „Solange der Vorrat reicht“ hinweisen.

Aus Marketinggründen kann aber häufig die Auslobung eines längeren Aktionszeitraums attraktiv sein, so dass sich ein Unternehmen bei Abwägung des Für und Wider dafür entscheidet, ein Aktionsende anzugeben. Wenn in einem solchen Fall wider Erwarten die kalkulierte Menge an Zugaben doch nicht ausreicht, ist das unschädlich, wenn der Hinweis „Solange der Vorrat reicht“ erfolgt ist. Ab dem Zeitpunkt, ab dem der Vorrat an Zugaben erschöpft ist, darf die Aktion allerdings nicht mehr weiter beworben werden. Sie ist aber nicht dadurch (quasi im Nachhinein) unzulässig geworden, dass die Vorratsmenge an Zugaben nicht ganz mit dem geplanten Aktionszeitraum ausgekommen ist.

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.