

# SCHIEDERMAIR RECHTSANWÄLTE

## Newsletter Gewerblicher Rechtsschutz

Nr. 9 – April 2007

### **Neues aus der Gewinnspiel-Szene - Koppelung mit Rabatt-Aktion -**

Denkt man an Gewinnspiele, fallen einem zuerst Aktionen mit verlockenden Preisen, wie größeren Bargeldbeträgen, Autos, Reisen oder ähnlichen attraktiven Dingen ein. Bei der Flut von Gewinnspielen ist aber klar, dass es im Alltag der Verkaufsförderung häufig um viel bescheidenere Preise geht. Dabei führt das Bestreben, etwas Besonderes zu veranstalten, zu ständig neuen, oft auch recht kreativen Ansätzen. Einer dieser Ansätze ist die Kombination verschiedener Verkaufsförderungsmaßnahmen wie zum Beispiel Rabatte, deren Gewährung vom Zufall abhängt. Eine solche Aktion kann darin bestehen, dass jedem x-ten Kunden der Einkauf geschenkt wird oder, was Gegenstand eines jüngst entschiedenen Falls war, die Kunden an der Kasse um die Höhe des Rabattes würfeln sollen.

#### **Problem:**

Verkaufsförderungsmaßnahmen (wie zum Beispiel Rabatte oder Zugaben) unterliegen wie Gewinnspiele dem wettbewerbsrechtlichen Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 bzw. Nr. 5 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Das bedeutet, dass die Bedingungen, unter denen Rabatte/Zugaben gewährt werden, und die Teilnahmebedingungen am Gewinnspiel klar und eindeutig angegeben werden müssen. „Klarheit“ bezieht sich dabei auf die äußere Darstellung der Bedingungen, das Merkmal „eindeutig“ auf den Inhalt. Bei Gewinnspielen verbietet das Gesetz (§ 4 Nr. 6 UWG) zusätzlich, dass die Teilnahme vom Erwerb einer Ware oder von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig gemacht wird (sog. Koppelungsverbot).

Werden die Vorgaben des Transparenzgebotes beachtet, sind Rabatte heute fast ohne jede Einschränkung zulässig. Wie sieht es aber aus, wenn nicht jeder Kunde den Rabatt erhält, sondern dessen Gewährung oder Höhe vom Zufall abhängen?

### **Entscheidung:**

In Rechtsprechung und Literatur besteht schon länger Einigkeit, dass zum Beispiel die „Stornierung“ jedes tausendsten Kassensbons wegen des dieser Aktion innewohnenden Zufallsmoments als Gewinnspiel anzusehen ist und wegen der notwendigen Verbindung zwischen Warenerwerb und Gewinnspielteilnahme (nur dessen Kassenzettel kann „storniert“ werden, der auch eingekauft hat) ein Verstoß gegen das Koppelungsverbot vorliegt (so schon OLG Hamburg im Jahre 2005 in dem Urteil „Glücks-Bon-Tage“).

Auf dieser Linie liegt auch der kürzlich vom OLG Köln entschiedene Fall, in dem ein Unternehmen die Gewährung eines Rabattes auf seine Waren angeboten hatte, wobei der Kunde die Rabatthöhe mit Hilfe eines Würfels an der Kasse ermitteln musste. Er konnte dabei entweder 5 %, 15 % oder 20 % Rabatt „erwürfeln“. Das OLG Köln hat in seinem Urteil vom 09.03.2007 (Az. 6 W 23/07) das „Rabatt-Würfeln“ als ein Spiel angesehen, bei dem über den Gewinn durch Zufall entschieden werde. Es sei ferner davon auszugehen, dass die Teilnahme an diesem Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware abhängig sei. Deshalb wurde die Aktion untersagt.

Dabei kommt es nach Auffassung des OLG Köln nicht darauf an, zu welchem Zeitpunkt exakt der Kaufvertrag zwischen dem Kunden und dem Händler über die vom Kunden ausgewählten Waren zustande komme, weil es für die Anwendbarkeit von § 4 Nr. 6 UWG auch ausreicht, dass die Zulassung des Kunden zur Teilnahme am Gewinnspiel mit dem Warenerwerb in einem Akt zusammenfalle. In diesem Sinne hatte das OLG Köln erst im vergangenen Jahr in einem anderen Fall entschieden (Urteil vom 23.06.2006 (Az. 6 U 205/05) – „Jeder 20. Käufer gewinnt“). Das OLG meint, es könne rechtlich keinen Unterschied machen, ob der Käufer zunächst an der Kasse den nicht reduzierten Normalpreis entrichte und erst nach dem Bezahlen würfle und dann den erwürfelten Rabatt in bar erstattet bekomme oder ob, wie im Streitfall, die Höhe des Nachlasses sogleich bei der Preisberechnung einfließe. Da die erstgenannte Alternative auf jeden Fall vom Wortlaut des § 4 Nr. 6 UWG unabdingbar erfasst werde, könne für die im Streitfall maßgebliche Handhabung, die aus Gründen der Praktikabilität allein in Betracht komme, im Ergebnis nichts anderes gelten.

**Kommentar:**

Das Urteil des OLG Köln setzt eine von diesem Gericht schon länger geübte Rechtsprechung fort, die die Zulässigkeit von Aktionen der hier dargestellten Art eher restriktiv handhabt. Sie ist insoweit konsequent und auch gedanklich stringent, wenn man berücksichtigt, dass in Fällen wie den hier angesprochenen eine Gewinnspielteilnahme ohne Warenerwerb undenkbar ist. Aber ist die Entscheidung auch richtig?

Anders als in der Entscheidung des OLG Köln aus dem vergangenen Jahr („Jeder 20. Käufer gewinnt“) und auch anders als in dem Fall des OLG Hamburg („Glücks-Bon-Tage“), wo kein Kunde weiß, ob er überhaupt einer der glücklichen Gewinner sein wird, steht beim „Rabatt-Würfeln“ von vornherein fest, dass jeder Käufer einen Rabatt bekommen wird, lediglich dessen Höhe ist offen und vom Zufall abhängig. Ob der mit dem Koppelungsverbot verfolgte Zweck zu verhindern, dass ein Kunde zum Erwerb einer Ware oder Inanspruchnahme einer Dienstleistung nur mit der Aussicht angelockt wird, etwas gewinnen zu können, in diesem Fall überhaupt einschlägig ist, erscheint fraglich. Denn schon das Inaussichtstellen eines Mindestrabatts von 5 % kann den Kaufentschluss geweckt oder gefördert haben und die möglicherweise zu erwürfelnenden 15 % oder 20 % Rabatt sieht der Kunde nur noch als ein willkommenes aber nicht zwingend notwendiges Rabatt-„Sahnehäubchen“.

Die Entscheidung des OLG Köln, gegen die keine Revision möglich ist, da es sich um eine Entscheidung in einem einstweiligen Verfügungsverfahren handelte, steht möglicherweise auch im Widerspruch zu einem brandneuen Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.04.2007 (Az. I. ZR. 57/05) und zu einer Entscheidung desselben OLG aus dem Jahr 2005 (Urteil vom 09.03.2005 (Az. 6 U 197/04)). In diesem Verfahren hat der BGH das genannte Urteil des OLG Köln bestätigt, in welchem das OLG einen Verstoß gegen das Koppelungsverbot nach § 4 Nr. 6 UWG verneint hatte. Hier ging es um 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 das Koppelungsgebot 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. Bisher liegt leider nur eine Pressemitteilung zum Urteil des BGH vor, die schriftliche Urteilsbegründung steht noch aus. Erst danach wird man endgültig entscheiden können, ob die maßgeblichen Erwägungen des BGH nicht auch auf den Fall des „Rabatt-Würfeln“ zutreffen und daher die

Entscheidung des OLG möglicherweise im Gegensatz zu diesem neuen BGH-Urteil steht.

Für die Praxis empfiehlt es sich daher bis zu dieser möglichen Klärung, bei der Kombination von Rabatt- oder Zugabeaktionen mit einem Zufallselement Vorsicht walten zu lassen, um nicht in die Falle des Koppelungsverbots für Gewinnspiele zu tappen.

Für weitere Informationen stehen Ihnen Dr. Ulf Heil ([heil@schiedermair.com](mailto:heil@schiedermair.com)) und Dr. Swen Vykydal ([vykydal@schiedermair.com](mailto: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](http://www.schiedermair.com) (Arbeitsgebiete/Gewerblicher Rechtsschutz) einsehen.