

Michael Ruoff

# Die Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung und ihre Auswirkungen auf das Wettbewerbsrecht

VVF

Die Aufhebung des Rabattgesetzes  
und der Zugabeverordnung und  
ihre Auswirkungen auf das  
Wettbewerbsrecht

# Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

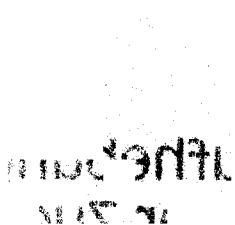
Herausgeber:

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann  
Maximilians Universität München

Band 693

zugl.: Universität München, Diss., 2003

ISBN 3-89481-469-1



## Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

© 2003 VVF Verlag, Landshuter Allee 11, 80637 München,  
Tel.: 0 89/280 90 95 Fax: 0 89/280 95 28,  
e-mail: [info@vvf-verlag.de](mailto:info@vvf-verlag.de), [www.vvf-verlag.de](http://www.vvf-verlag.de)

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, auch die der Übersetzung, des Nachdruckes und der Vervielfältigung des Buches, oder Teilen daraus, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgend einer Form (Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren), auch nicht für Zwecke der Unterrichtsgestaltung, reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.  
Gesamtherstellung: digitalreprint gmbh, 83075 Bad Feilnbach. Printed in Germany.

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Verfassers.....	V
Inhaltsverzeichnis .....	VII
Literaturverzeichnis .....	XII
Gerichtsurteile .....	XXVI
Internet-Adressenverzeichnis.....	XXXII
Abbildungsverzeichnis.....	XXXIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXIV
1. Grundlagen .....	3
1.1 Anlaß der Untersuchung und Problemstellung .....	3
1.2 Gang der Untersuchung .....	5
1.3 Geschichte des RabattG und der ZugabeVO.....	5
1.4 Untersuchungsgegenstand .....	9
1.4.1 Rabatt.....	9
1.4.1.1 Tatbestand des § 1 RabattG .....	9
1.4.1.2 Der Begriff des Preisnachlasses .....	13
1.4.1.3 Ausnahmen: Erlaubte Rabatte .....	14
1.4.1.4 Rabatte im Rahmen dieser Untersuchung .....	16
1.4.2 Zugabe .....	16
1.4.2.1 Formaler Verbotstatbestand.....	16
1.4.2.2 Ausnahmen .....	19
1.4.2.3 Zugaben im Rahmen dieser Untersuchung .....	19
1.5 Wirtschaftliche Betrachtung und Kategorisierung.....	20
1.5.1 Wirtschaftliche Einordnung.....	20
1.5.2 Kategorisierung .....	20
1.6 Rechtstatsächliche Feststellungen .....	21
1.6.1 AgV-Studien .....	21
1.6.2 Gegenstrategien des Handels .....	27
1.7 Behinderungen durch RabattG und ZugabeVO .....	29
1.7.1 Powershopping .....	29
1.7.1.1 Das System .....	30
1.7.1.2 Verstoß gegen das RabattG? .....	31
1.7.2 Umtauschrechte und Garantien .....	34
1.7.2.1 Begriffe .....	34

# Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgeber:

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann  
Maximilians Universität München

Band 693

zugl.: Universität München, Diss., 2003

ISBN 3-89481-469-1

## Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

© 2003 VVF Verlag, Landshuter Allee 11, 80637 München,  
Tel.: 089/280 90 95 Fax: 089/280 95 28,  
e-mail: [info@v vf-verlag.de](mailto:info@v vf-verlag.de), [www.vvf-verlag.de](http://www.vvf-verlag.de)

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, auch die der Übersetzung, des Nachdruckes und der Vervielfältigung des Buches, oder Teilen daraus, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgend einer Form (Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren), auch nicht für Zwecke der Unterrichtsgestaltung, reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.  
Gesamtherstellung: digitalreprint gmbh, 83075 Bad Feilnbach. Printed in Germany.

1.7.2.2	Rechtsprechungsüberblick zur ZugabeVO .....	36
1.7.2.3	Kritik der Literatur.....	37
1.7.3	Kundenbindungssysteme .....	39
1.7.3.1	Sammelsysteme .....	39
1.7.3.2	Vorzugssysteme .....	45
1.8	Interdisziplinärer Untersuchungsansatz.....	48
1.8.1	Untersuchungsansatz .....	49
1.8.2	Meinungsstand zur ökonomischen Analyse .....	51
1.8.3	Funktion des Rechts für den Wettbewerb.....	53
1.8.4	Verfassungsrechtliche Dimension .....	56
1.8.5	Vorgehensweise .....	61
1.9	Zusammenfassung der Fragestellungen.....	63
2.	Wirtschaftstheoretische Untersuchung .....	65
2.1	Zielsystem.....	65
2.1.1	Ziele der Wirtschaftspolitik .....	65
2.1.2	Das Wachstumsziel.....	65
2.1.3	Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs.....	67
2.1.4	Erhaltung der marktwirtschaftlichen Ordnung .....	68
2.1.5	Zusammenfassung .....	69
2.2	Rabatte und Zugaben allgemein .....	69
2.2.1	Marktmodell.....	70
2.2.1.1	Annahmen .....	70
2.2.1.2	Grundmodell .....	73
2.2.1.3	Leichte Markttransparenz .....	74
2.2.1.4	Preisdiskriminierung .....	76
2.2.1.5	Bewertbare Zugaben .....	84
2.2.1.6	Nicht bewertbare Zugaben.....	92
2.2.1.7	Ergebnisse .....	94
2.2.2	Transaktionskostenökonomie .....	95
2.2.2.1	Die Transaktion.....	95
2.2.2.2	Verhaltensannahmen.....	96
2.2.2.3	Transaktionskosten .....	96
2.2.2.4	Transaktionskosten im Handel .....	98
2.2.2.5	Einflußgrößen .....	100
2.2.2.6	Gelegentliche Rabatte bei zweiseitigem Informationsdefizit... 101	101
2.2.2.7	Gelegentliche Rabatte bei einseitigem Informationsdefizit .... 108	108
2.2.2.8	Systematische Rabatte .....	110
2.2.2.9	Besonderheiten bei Zugaben.....	111

2.2.2.10	Das Problem der versunkenen Kosten.....	112
2.2.2.11	Generelle Rabatte .....	113
2.2.2.12	Ergebnisse .....	115
2.2.3	Demeritorik .....	116
2.3	Powershopping.....	119
2.4	Umtauschrechte und Garantien .....	121
2.4.1	Rückgabe-, Umtauschrecht und Gewährleistungsgarantien .....	122
2.4.1.1	Bewertungsvorteile.....	122
2.4.1.2	Verhinderung adverser Selektion.....	123
2.4.2	Preisgarantien .....	124
2.4.3	Problemfälle .....	125
2.5	Kundenbindungssysteme .....	126
2.5.1	Marktmodell .....	126
2.5.2	Transaktionskostenökonomie .....	127
2.5.3	Wettbewerbsbeschränkung.....	128
2.5.4	Demeritorik .....	130
2.6	Ergebnisse .....	130
3.	Rechtliche Untersuchung.....	133
3.1	Allgemeines.....	133
3.1.1	Kongruenz von Normzweck und Zielsystem .....	133
3.1.2	Wirkungen zwischen Recht und ökonomischem Modell.....	135
3.1.2.1	Erkenntnisse aus dem Modell für die Rechtsfindung .....	136
3.1.2.2	Sicherung der Wettbewerbsbedingungen durch das Recht.....	138
3.1.2.3	Das gewandelte Verbraucherleitbild .....	141
3.1.2.4	Kartellrecht.....	145
3.2	Gelegentliche Vergünstigungen .....	146
3.2.1	Irreführungsverbot, § 3 UWG.....	146
3.2.1.1	Täuschung über Gründe für Vergünstigungen .....	147
3.2.1.2	Täuschung über Verhandlungsbereitschaft .....	148
3.2.1.3	Mondpreise und Preisschaukelei.....	150
3.2.2	Große Generalklausel, § 1 UWG .....	153
3.2.2.1	Sog. psychologischer Kaufzwang .....	153
3.2.2.2	Rechtlicher Kaufzwang .....	155
3.2.2.3	Vorsprung durch Rechtsbruch .....	157
3.2.2.4	Mondpreise.....	158
3.2.3	Vergleichende Werbung, § 2 UWG.....	158
3.2.4	Wettbewerbsbeschränkungen, §§ 1, 2, 4, 19, 20 GWB .....	160
3.3	Generelle und systematische Vergünstigungen .....	160

3.3.1	Veranstaltungsverkäufe, §§ 7, 8 UWG .....	161
3.3.2	Irreführungsverbot, § 3 UWG.....	165
3.3.2.1	Gewährung und Verfügbarkeit von Vergünstigungen .....	165
3.3.2.2	Falschauszeichnung.....	166
3.3.2.3	Kostenlosigkeit der Zugabe .....	167
3.3.2.4	Bezeichnung von Preissenkungen als „Rabatt“.....	170
3.3.2.5	Irreführende Angaben über den Gegenstand der Zugabe .....	170
3.3.3	Große Generalklausel, § 1 UWG .....	171
3.3.3.1	Übertriebenes Anlocken .....	171
3.3.3.2	Koppelungsangebote .....	178
3.3.3.3	Aleatorische Anreize .....	180
3.3.3.4	Sittenwidrige Preisdiskriminierung.....	181
3.3.3.5	Vorsprung durch Rechtsbruch .....	183
3.4	Powershopping.....	185
3.4.1	Sonderveranstaltung, § 7 UWG .....	185
3.4.2	Irreführungsverbot, § 3 UWG.....	188
3.4.2.1	Vergleich mit unverbindlicher Preisempfehlung.....	188
3.4.2.2	Balkengrafik für Preisstufen .....	190
3.4.2.3	Unklare Preisbestimmung.....	190
3.4.2.4	Schließung erreichter Preisstufen .....	191
3.4.2.5	Preisdiskriminierung .....	191
3.4.3	Große Generalklausel, § 1 UWG .....	192
3.4.3.1	Übertriebenes Anlocken durch aleatorische Reize .....	192
3.4.3.2	Laienwerbung.....	199
3.4.3.3	Vorsprung durch Rechtsbruch .....	201
3.5	Umtauschrechte und Garantien .....	202
3.5.1	Irreführungsverbot, § 3 UWG.....	202
3.5.1.1	Umfang und Bedingungen .....	203
3.5.1.2	Rechtliche Absicherung und Durchsetzung .....	204
3.5.1.3	Wirtschaftliche Bedeutung .....	205
3.5.1.4	Zeitlich unbegrenzte Garantien .....	206
3.5.2	Große Generalklausel, § 1 UWG .....	207
3.5.3	Wettbewerbsbeschränkungen, §§ 1, 2 GWB .....	209
3.6	Kundenbindungssysteme.....	209
3.6.1	Kaufscheinhandel, § 6b UWG .....	209
3.6.2	Irreführungsverbot, § 3 UWG.....	210
3.6.2.1	Imaginäre Kenngrößen (Meilen, Bonuspunkte) .....	211
3.6.2.2	Haftungsfreizeichnung .....	213

3.6.2.3	Informationen über Vergünstigungen .....	214
3.6.3	Vergleichende Werbung, § 2 UWG.....	215
3.6.4	Große Generalklausel, § 1 UWG .....	216
3.6.4.1	Abschottung der Kunden .....	217
3.6.4.2	Kundenbestechung .....	219
3.6.4.3	Bezug über Bedarf.....	221
3.6.5	Wettbewerbsbeschränkende Absprachen, §§ 1, 4 GWB .....	223
3.6.6	Wettbewerbsbeschränkende Behinderung, §§ 19, 20 UWG.....	225
3.7	Ergebnisse .....	226
4.	Erfahrungen in Österreich.....	231
4.1	Geschichtliche Entwicklung .....	231
4.2	Anwendungspraxis .....	233
5.	Zusammenfassung und Ausblick .....	237
Anhang:	Österreichische Gesetze .....	241
1.	Zugabengesetz in der bis 1992 geltenden Fassung.....	241
2.	Rabattgesetz (RabattG) in der bis 1992 geltenden Fassung.....	243
3.	Heutiges Zugabenverbot nach dem öUWG.....	246

# 1. Grundlagen

## 1.1 Anlaß der Untersuchung und Problemstellung

„Ein Hauch von Basar weht ab heute durch Deutschland“ titelte im Sommer 2001 eine Tageszeitung<sup>2</sup> anlässlich der Abschaffung zweier Gesetze, die mit nur wenigen Paragraphen jahrelang Rechtsprechung, Verbraucher und Unternehmer beschäftigt hatten: Das Rabattgesetz (RabattG) von 1933 und die Zugabeverordnung (ZugabeVO) von 1932.

Bisweilen als Relikt dirigistischer Wirtschaftspolitik aus der NS-Zeit kritisiert<sup>3</sup> überlebten beide Gesetze den Krieg und auch den Rest des 20. Jahrhunderts trotz verfassungsrechtlicher Überprüfung<sup>4</sup> und immer wieder aufkommender Kritik in Literatur und Wissenschaft.<sup>5</sup>

Die Bundesregierung unternahm bereits 1994 einen Versuch, das deutsche Wettbewerbsrecht an dieser Stelle zu liberalisieren, scheiterte aber im Bundesrat.<sup>6</sup> Schließlich gab die europäische Rechtsentwicklung einen entscheidenden Anstoß: Das in der E-Commerce-Richtlinie<sup>7</sup> verankerte Herkunftslandprinzip legte es nahe, das im europäischen Vergleich relativ strenge deutsche Rabatt- und Zugabenrecht zu deregulieren, um die deutschen Bürger und Unternehmen vor der sog. Inländerdiskriminierung zu bewahren. Die einfachste Form der Deregulierung war es, beide Gesetze ersatzlos zu streichen.

Bedenken wurden umgehend geäußert. Von einem Rückschlag für den Verbraucherschutz war die Rede. Ein „race to the bottom“<sup>8</sup> würde die

<sup>2</sup> DIE WELT vom 25.07.2001, S. 12.

<sup>3</sup> Meyer, GRUR 2001, 98, 104.

<sup>4</sup> BVerfGE 21, 292.

<sup>5</sup> Emmerich, UWG, S. 88; ders., FS Gernhuber, S. 857, 875 ff.; P. Ulmer, FS Hefermehl, S. 377, 378 ff.; Koenigs, NJW 1961, 1043 f.; Weber, WRP 1991, 205, 207; J. Schütz, EuZW 1993, 409; Schricker, GRUR Int. 1994, 586, 590; Herrmann/Ruess, WRP 2001, 883 f.; Sturm, Korsett für die Kleinen, SZ v. 19.05.2000, S. 25.

<sup>6</sup> BT-Drucks. 12/6722, 12/7271.

<sup>7</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt vom 8. Juni 2000.

<sup>8</sup> Henning-Bodewig, WRP 2000, 886, 887.

Schutzstandards in Europa minimieren. Wenigstens für das Zugabenverbot müsse eine Ersatzregelung in das UWG aufgenommen werden.<sup>9</sup>

Die Befürworter der Radikallösung verwiesen darauf, daß der Verbraucherschutz durch die Generalklauseln des UWG gewährleistet werde. Die alten Gesetze stünden jedoch modernen Handelsformen im Internet entgegen und verhinderten eindeutig verbraucherfreundliche Konditionen wie besondere Garantien. Die Bundesregierung versprach, die Entwicklung von einer Arbeitsgruppe überwachen zu lassen, wissenschaftliche Gutachten<sup>10</sup> einzufordern und den europäischen Harmonisierungsprozeß beim Verbraucherschutz federführend zu begleiten.<sup>11</sup> Die europäischen Bestrebungen führten im Oktober 2001 zu einem Vorschlag der EU-Kommission für eine EU-Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt, die Anbietern vor allem bestimmte Informationspflichten bei Verkaufsförderungsaktionen auferlegt, worunter Rabatte, unentgeltliche Zuwendungen, Zugaben und die Teilnahmemöglichkeit an einem Preisausschreiben fallen.<sup>12</sup> Die Diskussion um Rabatte und Zugaben setzt sich seitdem auf europäischer Ebene fort,<sup>13</sup> so daß mit einem anhaltenden Prozeß zu rechnen ist, an dessen Ende eine einheitliche europäische Regelung für diese Formen der Werteklame steht.<sup>14</sup>

Die Diskussion in Deutschland offenbarte aber auch eine gewisse Unsicherheit der wirtschaftspolitischen Akteure. Zugleich sind Fragen zu beantworten, ob das Schutzniveau nach der Abschaffung der Gesetze ausreicht und ob Wettbewerb und Verbraucher ungewollten Gefährdungen ausgesetzt sind.

Daß Wettbewerber und Verbraucher durch das allgemeine Wettbewerbsrecht geschützt werden, ist unbestritten. Zu der Frage, wo fortan die Grenze zwischen erlaubten und verbotenen Verhaltensweisen verläuft, haben sich bereits zahlreiche Autoren unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung geäußert.<sup>15</sup> Die vorliegende Arbeit möchte sich dem Problem mit einem

<sup>9</sup> Köhler, BB 2001, 265, 271; Henning-Bodewig, WRP 2000, 886, 889.

<sup>10</sup> Fezer, WRP 2001, 989; Schricke/Henning-Bodewig, WRP 2001, 1367.

<sup>11</sup> Regierungsbegründung, BT-Drucks. 14/5441 14/5594.

<sup>12</sup> VO-Entwurf, S. 36 ff.; hierzu bereits Göhre, WRP 2002, 36.

<sup>13</sup> Hierzu Wiebe, WRP 2002, 283; Henning-Bodewig, GRUR Int 2002, 389.

<sup>14</sup> Für eine Lösung auf europäischer Ebene auch Köhler, BB 2002, Heft 4, Die erste Seite.

<sup>15</sup> Berlit, WRP 2001, 349; Berneke, WRP 2001, 615; Borck, WRP 2001, 1124; Cordes, WRP 2001, 867; Dittmer, BB 2001, 1961; Haedicke, CR 2001, 788; Hoß,

interdisziplinären rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Ansatz nähern, um durch die Berücksichtigung ökonomischer Argumente bei der Rechtsfindung zu wettbewerbsfreundlichen Lösungen zu gelangen.

## 1.2 Gang der Untersuchung

Zunächst sollen Geschichte und Regelungsgehalt der in Frage stehenden Gesetze, ihre tatsächliche Bedeutung und ihre (nunmehr) unerwünschten Folgen sowie der hier gewählte Untersuchungsansatz dargestellt werden (1.).

Anschließend wird auf Rabatte und Zugaben unter wirtschaftstheoretischen Gesichtspunkten eingegangen und herausgearbeitet, welche Verhaltensweisen sich nachteilhaft auf den Wettbewerb und das Wohlstandsniveau auswirken (2.).

Die Ergebnisse der wirtschaftlichen Untersuchung werden danach Berücksichtigung bei der juristischen Neubewertung der Materie finden (3.).

Zuletzt wird kurz über Erfahrungen in Österreich mit der Abschaffung des RabattG berichtet (4.).

Die Untersuchung wird sich auf die Kernfragen beschränken. Deswegen soll auf allgemeine und teilweise umstrittene Voraussetzungen der Generalklauseln wie das Wettbewerbsverhältnis<sup>16</sup> oder das Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs nicht vertieft eingegangen werden. Prozessuale Fragen bleiben ebenso außer Betracht wie die Regelungen für bestimmte Güter, z. B. für Arzneimittel und Tabakerzeugnisse.

## 1.3 Geschichte des RabattG und der ZugabeVO

Die ZugabeVO wurde am 9. März 1932 als Notverordnung des Reichspräsidenten erlassen, um dem nach der Festigung der Währung und der Verschärfung des Wettbewerbs Ende der 20er Jahre immer mehr um sich greifenden Zugabewesen zu begegnen.

---

MDR 2001, 1094; *Heermann*, WRP 2001, 865; *ders./Ruess*, WRP 2001, 883; *Heil/Dübbers*, ZRP 2001, 207; *Kurenfort/Weißgerber*, MMR-Beilage 7/2000, 38; *Köhler*, BB 2001, 265; *Meyer*, GRUR 2001, 98; *Nordemann*, NJW 2001, 2505; *Steinbeck*, ZIP 2001, 1741.

<sup>16</sup> Kritisch hierzu *Baumbach/Hefermehl*, Einl UWG, Rdnr. 214; *Köhler/Piper*, Einf UWG, Rdnr. 240; *Fezer*, WRP 2001, 989, 1019.