

Michael Ruoff

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

VVF

© 2003 VVF Verlag GmbH
Tel. 0 69 55 0 00 00 Fax
e-mail: info@vfv.de
Dieses Werk ist urheber-
rechtlich geschützt und
darf nicht ohne schrift-
liche Genehmigung der
Verlagsgruppe VVF
vermehrt oder
verbreitet werden.

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

Rechtswissenschaftliche
Forschung und Entwicklung
Band 693

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@vvh-verlag.de, www.vvh-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 irgendeiner 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 Problementwicklung	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@vvh-verlag.de, www.vvh-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 irgendeiner 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 Marktintransparenz	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	
2.2.2.7	Gelegentliche Rabatte bei einseitigem Informationsdefizit 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 Problementwicklung

„Ein Hauch von Basar weht ab heute durch Deutschland“ titelte im Sommer 2001 eine Tageszeitung² 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 kritisiert³ überlebten beide Gesetze den Krieg und auch den Rest des 20. Jahrhunderts trotz verfassungsrechtlicher Überprüfung⁴ und immer wieder aufkommender Kritik in Literatur und Wissenschaft.⁵

Die Bundesregierung unternahm bereits 1994 einen Versuch, das deutsche Wettbewerbsrecht an dieser Stelle zu liberalisieren, scheiterte aber im Bundesrat.⁶ Schließlich gab die europäische Rechtsentwicklung einen entscheidenden Anstoß: Das in der E-Commerce-Richtlinie⁷ 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“⁸ würde die

² DIE WELT vom 25.07.2001, S. 12.

³ Meyer, GRUR 2001, 98, 104.

⁴ BVerfGE 21, 292.

⁵ 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; Heermann/Ruess, WRP 2001, 883 f.; Sturm, Korsett für die Kleinen, SZ v. 19.05.2000, S. 25.

⁶ BT-Drucks. 12/6722, 12/7271.

⁷ 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.

⁸ Henning-Bodewig, WRP 2000, 886, 887.

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

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 Gutachten¹⁰ einzufordern und den europäischen Harmonisierungsprozeß beim Verbraucherschutz federführend zu begleiten.¹¹ 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.¹² Die Diskussion um Rabatte und Zugaben setzt sich seitdem auf europäischer Ebene fort,¹³ so daß mit einem anhaltenden Prozeß zu rechnen ist, an dessen Ende eine einheitliche europäische Regelung für diese Formen der Wertreklame steht.¹⁴

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.¹⁵ Die vorliegende Arbeit möchte sich dem Problem mit einem

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

¹⁰ Fezer, WRP 2001, 989; Schrickler/Henning-Bodewig, WRP 2001, 1367.

¹¹ Regierungsbegründung, BT-Drucks. 14/5441 14/5594.

¹² VO-Entwurf, S. 36 ff.; hierzu bereits Göhre, WRP 2002, 36.

¹³ Hierzu Wiebe, WRP 2002, 283; Henning-Bodewig, GRUR Int 2002, 389.

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

¹⁵ Berlit, WRP 2001, 349; Berneke, WRP 2001, 615; Borck, WRP 2001, 1124; Cordes, WRP 2001, 867; Dittmer, BB 2001, 1961; Haedicke, CR 2001, 788; Hoff,

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 Wettbewerbsverhältnis¹⁶ 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/Dübbbers*, ZRP 2001, 207; *Karenfort/Weißgerber*, MMR-Beilage 7/2000, 38; *Köhler*, BB 2001, 265; *Meyer*, GRUR 2001, 98; *Nordemann*, NJW 2001, 2505; *Steinbeck*, ZIP 2001, 1741.

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