**Die Zugabe als Werbung in der Entwicklung der europäischen Rechtsvereinheitlichung**

Von der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften der
Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der
Wirtschafts- und Sozialwissenschaften genehmigte Dissertation

vorgelegt von

Ass.iur. Saskia Wagner
aus Düsseldorf

Berichter: Univ.-Prof. Dr.iur. Christian Huber
Univ.-Prof. Dr.rer.pol.habil. Malte Brettel

Tag der mündlichen Prüfung: 27.04.2006

Diese Dissertation ist auf den Internetseiten der Hochschulbibliothek online verfügbar.

Meinen Eltern

**Abkürzungsverzeichnis** **XII**

**Definitionen häufig verwendeter Begriffe** **XV**

**Literaturverzeichnis** **XVII**

**§ 1 Einleitung** **1**

A. Wirtschaftspolitischer Hintergrund und Ziel der Arbeit 1

B. Der unlautere Wettbewerb 9

C. Schutzbereich des „alten“ UWG 11

D. Schutzbereich des „neuen“ UWG 14

E. Verhältnis des UWG zur ZugabeVO 16

I. Anwendungsbereich und Überschneidungen 16

II. Zivilansprüche 18

F. Akzeptanz der ZugabeVO 20

G. Unlauterer Wettbewerb gem. § 3 UWG 21

H. Irreführende Werbung gem. § 5 UWG 24

I. Rechtliche Konsequenzen für die Folgeverträge 26

**§ 2 Die Zugabe als Wertreklame** **29**

A. Wertreklame 29

I. Die Gewährung eines Wertes 31

II. Die Gewährung einer Vergünstigung 32

B. Wort- und Anschauungsreklame 33

C. Die Zugabe als unzulässige Form der Werbung 33

**§ 3 Geschichtliche Entwicklung der Zugaben** **38**

A. Österreich 38

I. Einführung 38

II. Geschichtliche Entwicklung 38

III. Rechtslage bis zum Wegfall des Zugabegesetzes 40

B. Deutschland 40

I. Die Entwicklung vor Erlass der ZugabeVO 1932 40

II. Die rechtliche Beurteilung vor 1932 44

III. Die Situation nach Erlass der ZugabeVO 49
IV. Fazit 52

**§ 4 Die ZugabeVO 53**

A. Sinn und Zweck 53
I. Unsachliche Beeinflussung 54
II. Preisverschleierung 55
III. Brancheneinbruch 55
IV. Übersteigerung 56
V. Die Gefahr der Versuchung für Angestellte 57
VI. Neue Entwicklung 57
1. Schutz des mittelständischen Fachhandels 58
2. Schutz der Verbraucher, der Konkurrenten und der Allgemeinheit 60
3. Der Verbraucher 62
a) Der Verbraucherschutz 62
b) Private und gewerbliche Abnehmer 64
c) Verkehrsauffassung 67
d) Ermittlung der Verkehrsauffassung 69
aa) Richterliche Sachkunde 69
bb) Sonstige Beweismittel 72
B. Verhältnis zu anderen Gesetzen 74
C. Anwendungsbereich der ZugabeVO 76
I. Hauptleistung: Ware oder Leistung 76
II. Nebenleistung 78
III. Förderung des Absatzes 79
IV. Gelockerter zeitlicher und personeller Zusammenhang 80
V. Vertragstyp bezüglich der Hauptleistung 82
VI. Akzessorietät zwischen Neben- und Hauptleistung 82
VII. Keine gesonderte In-Rechnung-Stellung der Zugabe 88
VIII. Werbung als „gratis“ oder „Geschenk“ 90
IX. Abgrenzung von der Zugabe 90
1. Nebenpflichten oder Erweiterungen der Hauptleistung 90
a) Varianten unselbständiger Nebenleistungen 92

b) Finanzierung eines Kaufs 96
c) Sachliche Verbesserung einer Ware/Leistungssteigerung 97
2. Garantien 98
a) Unselbständige Garantiezusagen 98
b) Selbständige Garantiezusagen 100
aa) Umtausch- und Rückgabegarantien 101
bb) Preisgarantien 106
3. Inzahlungnahmen 108
X. Umgehungstatbestände 109
1. § 1 Abs. 1 Satz 2 ZugabeVO: Scheinentgelt 109
2. § 1 Abs. 1 Satz 3 ZugabeVO: Koppelungsgeschäfte 110
XI. Ausnahmen vom Zugabeverbot 114
D. Die zivilrechtliche Beurteilung der Zugabe 117
I. Drei Erscheinungsformen der Zugabe 117
II. Die rechtliche Einordnung des Zugabeversprechens 117
**§ 5 Abschaffung der ZugabeVO 119**
A. EU-Richtlinien 119
I. Das Verbraucherleitbild des EuGH 120
II. Das Verbraucherleitbild des BGH 122
III. Konsequenzen der unterschiedlichen Leitbilder 126
B. Europäische Rechtsentwicklung 129
C. Veränderter Verbraucherbegriff 135
D. Akzeptanz der ZugabeVO 141
E. Innovationshemmnis 142
F. Stellungnahme der betroffenen Wirtschaftskreise 143
G. Eigene Stellungsnahme 143
**§ 6 Die aktuelle Rechtslage in Österreich 147**
A. Die Rechtslage nach Wegfall des Zugabegesetzes 147
I. Zugaben gegenüber Verbrauchern 147
II. Öffentliche Werbung mit Zugaben 149
III. Gewährung der Zugabe durch einen Dritten 152
IV. Zugaben gegenüber Unternehmern 152

1. Intention des Gesetzgebers 153
2. Kritik von Seiten der Literatur 154
3. Stellungnahme des Verfassungsgerichtshofes 156
V. Isolierter wirtschaftlicher Vorteil 156
VI. Akzessorietät der Zugabe 158
VII. Einheitliche Geschäfte/ Koppelungsgeschäfte 160
VIII. Verhältnis zwischen Hauptsache und Zugabe 165
1. Die im Gesamtpreis versteckte Zugabe 166
2. Scheinpreise 168
3. Gutscheine 169
IX. Ausnahmetatbestände gem. § 9a Abs. 2 öUWG 171
1. Handelsübliches Zubehör und Nebenleistungen 171
a) Zugehör 171
b) Nebenleistungen 173
c) Handelsüblichkeit 173
2. Nicht-akzessorische Werbegaben und Werbeproben 176
3. Akzessorische Warenproben 176
4. Reklamegegenstände 177
5. Geringwertige Zuwendungen und Kleinigkeiten 181
6. Preisnachlass 182
7. Warenrabatt 185
8. Ratschläge oder Auskünfte 186
9. Preisausschreiben und Gewinnspiele 186
a) Preisausschreiben 186
b) Gewinnspiele 187
c) Inhalt des Ausnahmetatbestandes § 9a Abs. 2 Ziffer 8 öUWG 188
aa) Lospreis und Gesamtwert 189
bb) Abhängigkeit vom Warenbezug 190
cc) Kritik 191
10. Periodische Druckschriften 192
a) Reaktion des OGH 193
b) Antwort des Verfassungsgerichtshofes 194
c) Tatbestandsvoraussetzungen 194

d) Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes 198
11. Inserate von Unternehmen in Zeitungen und Zeitschriften 202
a) Gewinnspielankündigung durch Dritte 202
b) Ankündigung von Gratisware/-leistungen durch Dritte 204
B. Andere Gesetze 205
I. Allgemeine prozessuale Fragen 206
C. Ausblick und Stellungnahme 207
**§ 7 Die aktuelle Rechtslage in Deutschland 208**
A. Einleitung 208
B. Leistungswettbewerb 210
C. Branchenstabilität 212
D. Nachahmung und Übersteigerung 213
E. Die UWG-Reform 215
F. Unlauterer Wettbewerb: § 3 – ergänzt durch § 4 UWG 216
G. Irreführende Werbung: Der neue § 5 UWG 218
H. Einzelne Fallgruppen im Sinne von §§ 3 f. UWG 219
I. Übertriebenes Anlocken 219
1. Veränderte Beurteilung durch Wegfall der ZugabeVO 220
2. Der unangemessen unsachliche Einfluss 223
3. Der Wert der Zugabe 224
4. Bestimmbarkeit des Wertes einer Zugabe 225
5. Unangemessen unsachlich beeinflussende Zugaben 227
a) Wert der Zugabe 232
b) Geschäftlicher Erfahrungshorizont des Kunden 233
c) Situationsabhängige Aufmerksamkeit des Kunden 235
d) Branchen- oder Gebrauchsnähe der Zugabe 236
e) Anlass der Zugabe 237
f) Ort der Zugabengewährung 237
g) Zeitliche Dauer bzw. Befristung des Angebots 237
6. Abwägung 238
a) Bedeutung des Zugabewertes 238
b) Möglichkeit, den Zugabewert zu ermitteln 241

c) Bedeutung einer zeitlichen Befristung der Zugabe 241
d) Bedeutung der Erfahrenheit der Kunden 242
e) Schlussfolgerungen im Sinne einer Klassifizierung 243
II. Gewinnspiele, Preisausschreiben, Gratisverlosungen 244
a) Verkopplung mit Warenabsatz 246
b) Transparenzgebot 247
III. Psychologischer Kaufzwang 247
IV. Vorsprung durch Rechtsbruch 254
V. Marktstörung durch Leistung 254
VI. Marktstörung durch langfristige Kundenbindung 255
VII. Kopplungsgeschäfte 257
1. Entwicklung der Rechtsprechung 259
2. Gebrauchsnähe und Preisermittlung 260
3. Zusammenfassung 266
a) Irreführung durch Kopplungsgeschäfte 266
b) Bedingungen der Inanspruchnahme 270
VIII. Vorspannangebote 271
IX. Preisausschreiben und Gewinnspiele 272
X. Täuschung des Kunden über die Preisbemessung oder Preisverschleierung 273
XI. Irreführung über den Wert der Zugaben 275
XII. Laienwerbung 277
I. Sonstige Normen 279
I. Preisangabenverordnung 279
1. Regelungsinhalt 279
2. Persönlicher Anwendungsbereich 280
3. Sachlicher Anwendungsbereich 281
4. Verhältnis zu sonstigen Normen 282

**§ 8 Lösungsansätze bezüglich einer Neuregelung 285**

A. Unangemessene unsachliche Beeinflussung 285

B. Informations- und Preisangabepflichten 286

C. Irreführung 287

D. Stellungnahme 290

E. Zusammenfassung 292

**§ 9 Fallgruppen 294**

A. Garantien, Umtausch- und Rückgaberechte 294

B. Warenproben 299

C. Werbegeschenke 300

D. Produktbezogene Zugabeverbote 303

E. Prämien 304

F. Entschädigungen für Vertragsbruch 307

G. Euroscheck-Differenzauszahlung in bar 307

H. Kundenbindungssysteme 309

I. Kopplungsgeschäfte 310

**§ 10 Ergebnis 311**

**Gesetzestexte 315**

**Lebenslauf 380**

## Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---|---|
| a. A. | anderer Ansicht |
| Abs. | Absatz |
| AbgabenVO | Abgabenverordnung |
| ABGB | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch |
| AblEG | Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften |
| a.F. | alte Fassung |
| AfP | Archiv für Presserecht |
| AfP | Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht |
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingungen |
| allg.M. | allgemeine Meinung |
| Anh. | Anhang |
| Anm. | Anmerkung |
| Art. | Artikel |
| BB | Betriebs-Berater |
| Beschl. | Beschluss |
| BG | Bundesgesetz |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBl | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BlgNR | Beilage zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates |
| BT | Bundestag |
| BT-Drucks. | Drucksachen des Bundestages |
| BR-Drucks. | Drucksachen des Bundesrates |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| bzw. | beziehungsweise |
| CR | Computer und Recht |
| DB | Der Betrieb |
| d | deutsch |
| ders. | Derselbe |
| DM | Deutsche Mark |
| d.h. | das heißt |
| EG | Europäische Gemeinschaften |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| EGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft |
| Einf | Einführung |
| Einl | Einleitung |
| entspr. | entsprechend |
| EMRK | Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten |
| EuGH | Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften |
| EuZW | Europäische Zeitschrit für Wirtschaftsrecht |
| EvBl | Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen |
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |
| EWG-Vertrag | Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft |
| EWiR | Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht |
| FN | Fußnote |
| f., ff. | folgende, fortfolgende |
| FAZ | Frankfurter Allgemeine Zeitung |
| ggfs. | gegebenenfalls |
| GP | Gesetzgebungsperiode |
| GRUR | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht |

| | |
|---|---|
| GRURInt | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil |
| GRUR-RR | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report |
| GWB | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen |
| Hrsg. | Herausgeber |
| h.M. | herrschende Meinung |
| i.d.R | in der Regel |
| i.V.m | in Verbindung mit |
| JAP | Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung |
| JBl | Juristische Blätter |
| JW | Juristische Wochenschrift |
| KG | Kammergericht Berlin |
| KOM | Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaften |
| KRES | Krankenanstaltenentscheidungssammlung |
| LG | Landgericht |
| Lt. | laut |
| LRE | Sammlung lebensmittelrechtlicher Entscheidungen |
| MarkenG | Markengesetz |
| m.E. | meines Erachtens |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Rechts |
| MMR | MultiMedia und Recht |
| MR | Medien und Recht |
| MüKo | Münchener Kommentar |
| MuW | Markenschutz und Wettbewerb |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJWE-WettbR | NJW-Entscheidungsdienst Wettbewerbsrecht |
| NJW-RR | Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report |
| NWVBl | Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter |
| ö | österreichisch |
| o.ä. | oder ähnliches |
| ÖBl | Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht |
| OGH | Oberster Gerichtshof |
| ÖJZ | Österreichische Juristen-Zeitung |
| ÖJZ-LSK | Leitsatzkartei in Österreichische Juristen-Zeitung |
| öKartG | Österreichisches Kartellgesetz |
| öKSchG | Österreichisches Konsumentenschutzgesetz |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OLGR | OLG-Rechtsprechung: Rechtsprechung der OLG und LG zum Zivilrecht; Entscheidungsanalysen in Kurzform für die Praxis |
| öNVG | Österreichisches Nahversorgungsgesetz |
| öS | österreichische Schilling |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| öZugabeG | österreichisches Zugabengesetz |
| öZugabeV | österreichische Zugabenverordnung |
| ÖZW | Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| PAngV | Preisangabeverordnung |
| PVÜ | Pariser Verbandsübereinkunft |
| RabattG | Rabattgesetz |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RAnz | Deutscher Reichs-Anzeiger und Preußischer Staats-Anzeiger |
| Rdnr. | Randnummer |
| RdW | Recht der Wirtschaft |

| | |
|---|---|
| ReG.E. | Regierungsentwurf |
| RG | Reichsgericht |
| RGBl | Reichsgesetzblatt |
| RGSt | Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| Rs | Rechtssache |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| RT-Dr | Reichstagsdrucksache |
| RV | Regierungsvorlage |
| S | Seite |
| Slg | Sammlung |
| sog. | so genannt |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| StGG | Staatsgrundgesetz |
| str. | streitig |
| st. Rspr. | ständige Rechtsprechung |
| SZ | Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen |
| TDG | Teledienstegesetz |
| TRIPS | Abkommen über handelsbezogene Aspekte des Rechts des geistigen Eigentums |
| u. | und |
| u.a. | unter anderem |
| unl. Wettb. | Unlauterer Wettbewerb |
| UKlaG | Unterlassungsklagegesetz |
| usw. | und so weiter |
| u.U. | unter Umständen |
| UWG | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb |
| v. | von |
| VfGH | Verfassungsgerichtshof |
| vgl. | vergleiche |
| wbl | wirtschaftsrechtliche Blätter |
| WRP | Wettbewerb in Recht und Praxis |
| WiStG | Wirtschaftsstrafgesetz |
| WM | Wertpapier-Mitteilungen |
| WuW | Wirtschaft und Wettbewerb |
| WWW | World Wide Web |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| z.T. | zum Teil |
| ZugabeVO | Zugabeverordnung |

## Definitionen häufig verwendeter Begriffe

### Verkaufsförderungsmaßnahmen/ Wertreklame

Unter den Begriff Verkaufsförderungsmaßnahmen (Wertreklame, Verkaufsförderung) fallen alle geldwerten Vergünstigungen, die zur Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen gewährt werden. Dazu gehören insbesondere die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Waren oder Dienstleistungen beim Kauf anderer Waren oder Dienstleistungen (Kopplungsgeschäfte, Zugaben), die Einräumung von Preisnachlässen, die Gewährung von kaufunabhängigen Geldzuwendungen (Geschenken) sowie die Ermöglichung der Teilnahme an Preisausschreiben und Gewinnspielen.

### Kopplungsgeschäft

Kopplungsgeschäft ist der Oberbegriff, unter den Zugaben und Vorspannangebote fallen. Grundsätzlich werden bei einem Kopplungsgeschäft zwei oder mehrere Waren miteinander in dem Sinne verbunden, dass sie nicht einzeln, sondern nur im Paket erhältlich sind. Um Waren- oder Leistungskopplung handelt es sich, wenn mehrere Waren oder Leistungen zu einem Gesamtangebot und einem Gesamtpreis verbunden werden. Bei offenen Kopplungen kennt der Verbraucher Gesamtpreis und Einzelpreise, bei verdeckten Kopplungsgeschäften sind die Einzelpreise nicht ersichtlich und die Einzelwaren demgemäß auch nicht einzeln zu erwerben.

### Zugabe

Eine Zugabe ist ein Unterfall des Kopplungsangebots und liegt vor, wenn eine Ware oder Leistung neben einer entgeltlich angebotenen Hauptware ohne besondere Berechnung angeboten wird, der Erwerb der Nebenware vom Abschluss des Geschäfts über die Hauptware abhängig ist und dabei ein innerer Zusammenhang derart besteht, dass die Nebenware mit Rücksicht auf den Erwerb der Hauptware angeboten wird und wegen dieser Abhängigkeit objektiv geeignet ist, den Kunden in seiner Entscheidung zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen.

### Werbegeschenk

Werbegeschenke sind unabhängig vom Abschluss eines Geschäfts über eine sonstige Ware oder Leistung. Darunter fallen auch Warenproben, die den Zweck verfolgen, den Kaufinteressenten über die Eigenschaften und die Beschaffenheit der Ware zu informieren.

### Vorspannangebot

Neben einer marktüblich angebotenen Hauptware wird eine andere Ware, die meist branchen- oder betriebsfremd ist, zu einem besonders günstig er-

scheinenden Preis angeboten, kann jedoch nicht ohne die Hauptware erworben werden.

**Verkaufseinheit**

Ein Kopplungsangebot liegt nicht vor, wenn es sich um eine Verkaufseinheit handelt. Dabei werden mehrere identische Waren oder Dienstleistungen zu einer Verkaufseinheit zusammengefasst.

**Funktionseinheit**

Ein Kopplungsangebot liegt auch nicht vor, wenn der Verkehr die zusammen angebotenen Waren oder Dienstleistungen als wirtschaftliche oder funktionelle Einheit oder als Gesamtleistung betrachtet. Im Allgemeinen spricht für Funktionseinheit, dass die eine Leistungskomponente nicht ohne die andere angeboten wird.

## Literaturverzeichnis

*Abel, Nico,* Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Zugaben, Frankfurt am Main 1999

*Baumbach, Wolfgang/ Hefermehl, Adolf,* Wettbewerbsrecht, 23. Auflage, München 2004

*Baumbach, Wolfgang/ Hefermehl, Adolf,* Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, München 2001

*Baumbach, Wolfgang/ Hefermehl, Adolf,* Wettbewerbsrecht, 12. Auflage, München 1978

*Beater, Axel,* Unlauterer Wettbewerb, München 2002

*Beater, Axel,* Die stillen Wandlungen des Wettbewerbsrechts, JZ 2000, 973

*Berlit, Wolfgang,* Auswirkungen der Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung auf die Auslegung von § 1 UWG und § 3 UWG, WRP 2001, 349

*Berlit, Wolfgang,* Wettbewerbsrecht, 5. Auflage, München 2004

*Berneke, Wilhelm,* Zum Lauterkeitsrecht nach der Aufhebung von Zugabeverordnung und Rabattgesetz, WRP 2001, 615

*Bernreuther, Friedrich,* Die Verkehrsauffassung und der Gedanke der Funktionseinheit, WRP 1999, 475

*Bodewig, Theo und Henning-Bodewig, Frauke,* Rabatte und Zugaben in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, WRP 2000, 1341

*Bohr, Sebastian und Falkner, Gerda,* Rechtsprechungsübersicht Europäischer Gerichtshof, ecolex 1994, 734

*Borck, Hans-Günther,* Über das Verwerfliche an Vorspannangeboten, WRP 1975, 75

*Borck, Hans-Günther,* Wertreklame: Leistungs- oder Nichtleistungswettbewerb, WRP 1976, 285

*Borck, Hans-Günther,* Eine Lanze für die ZugabeVO, WRP 1996, 969

*Borck, Hans-Günther,* Vermutungen über vergleichende Werbung, über Wertreklame und deren weitere Entwicklung, WRP 2001, 1124

*Böttner, Friedrich,* 80 Jahre „Gute Sitten" zum 80. Geburtstag des UWG, WRP 1989, 433

*Bülow, Peter,* Psychologischer Kaufzwang – Ein Schlagwort? GRUR 1971, 64

*Burkert, Thomas,* „One for two" – Unzulässiges Kopplungsgeschäft?, GRUR 1989, 869

*Cordes, Christoph,* Die Gewährung von Zugaben und Rabatten und deren wettbewerbsrechtliche Grenzen nach Aufhebung von Zugabeverordnung und Rabattgesetz, WRP 2001, 867

*Dellinger, Markus,* Neuerungen im UWG – „Wettbewerbsderegulierung", JAP 1992/93, H 1, 43

*Dethloff, Nina,* Europäisierung des Wettbewerbsrechts. Einfluss des europäischen Rechts auf das Sach- und Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs, Tübingen 2001

*Dittmer, Stefan,* Rabatte und Zugaben nach dem Wegfall von Rabattgesetz und Zugabeverordnung: Mehr Gestaltungsspielraum für Unternehmer, BB 2001, 1961

*Doepner, Ulf,* Verbraucherleitbilder zur Auslegung des wettbewerbsrechtlichen Irreführungsverbots, WRP 1997, 999

*Döll, Hermann,* Die Berücksichtigung der Nachahmungsgefahr bei Wettbewerbsverstößen, BB 1965, 173

*Dreher, Meinrad,* Der Verbraucher – Das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts? JZ 1997, 167

*Ekey, Friedrich/ Klippel, Diethelm/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid/Plaß, Gunda,* Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Heidelberg 2000

*Emmerich, Volker,* Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 6. Aufl., München 2002

*Emmerich, Volker,* Unlauterer Wettbewerb in: 50 Jahre BGH, Festgabe aus der Wissenschaft, Band II, München 2000

*Eppe, Mark,* Zugaben und Rabatte im Anwendungsbereich des UWG, Köln 2003

*Eppe, Mark,* Der lauterkeitsrechtliche Tatbestand des übertriebenen Anlockens im Wandel – am Beispiel der Wertreklame, WRP 2004, 153

*Fezer, Karl-Heinz,* Modernisierung des deutschen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb auf der Grundlage einer Europäisierung des Wettbewerbsrechts, WRP 2001, 989

*Fezer, Karl-Heinz,* Europäisierung des Wettbewerbsrechts, JZ 1994, 317

*Fezer, Karl-Heinz,* Das wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot als ein Modell des verständigen Verbrauchers im europäischen Unionsrecht, WRP 1995, 671

*Fezer, Karl-Heinz,* UWG - Lauterkeitsrecht-Kommentar, München 2005

*Gaedertz, Alfred-Carl,* Psychologischer Kaufzwang, WRP 1970, 287

*Gamm, Otto Friedrich Freiherr von,* Die Grenzen der Wertreklame, WRP 1974, 1

*Gamm, Otto Friedrich Freiherr von,* Wettbewerbsrecht, Band 2: Wettbewerbsrecht mit Zugabe- und Rabattrecht, Köln, Berlin, Bonn, München, 5. Auflage 1987

*Gamerith, Helmut,* Das nationale Privatrecht in der Europäischen Union – Harmonisierung durch Schaffung von Gemeinschaftsprivatrecht, ÖJZ 1997, 165

*Gehrlein, Markus,* Werbung für kostenloses Handy – Handy für 0,00 DM, Anm. zu BGH vom 8.10.1998 – I ZR 187/97, MDR 1999, 49

*Gerstenberg, Ekkehart,* Der Kunde als Schatzgräber, WRP 1973, 444

*Gieseke, Paul,* Recht am Unternehmen und Schutz des Unternehmens, GRUR 1950, 298

*Gloy, Wolfgang,* Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Auflage, Hamburg 1997

*Godin, Hans Freiherr von,* Über den Verstoß gegen die wettbewerbsrechtlichen guten Sitten, GRUR 1966, 127

*Göhre, Stefan,* Frischer Wind aus Brüssel, WRP 2002, 36

*Gottschick, Konrad,* Das Zugabeverbot in der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze der Wirtschaft vom 9.März 1932, Berlin 1932

*Graff, Michael,* Das „er" in § 9a Abs. 1 UWG, ecolex 1992, 713

*Gusy, Christoph,* Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1997

*Haedicke, Maximilian,* Die künftige Zugabe- und Rabattregulierung durch das UWG zwischen Liberalisierung und Lauterkeitsschutz, CR 2001, 788

*Hanreich, Hanspeter,* Das neue österreichische Wettbewerbs- und Preisrecht (Teil 1) Das Wettbewerbs-Deregulierungsgesetz, ÖZW 1992, 33

*Hartlage, Bernd,* Progressive Kundenwerbung – immer wettbewerbswidrig, WRP 1997, 1

*Heermann, Peter W.,* Garantien, Rückgabe- und Umtauschrechte, Kopplungsgeschäfte – Die ZugabeVO als „Hemmschuh wahrer Leistungssteigerungen"? WRP 1999, 130

*Heermann, Peter W.,* Das deutsche Wettbewerbsrecht und die „Keck"-Rechtsprechung des BGH, WRP 1999, 381

*Heermann, Peter W.,* Rabattgesetz und Zugabeverordnung adé!, WRP 2001, 855

*Heermann, Peter W.,* Lauterkeitsrechtliche Informationspflichten bei Verkaufsförderungsmaßnahmen, WRP 2005, 141

*Heermann, Peter W./ Ruess, Peter,* Verbraucherschutz nach RabattG und ZugabeVO – Schutzlücke oder Freiheitsgewinn, WRP 2001, 883

*Hefermehl, Wolfgang,* Der Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 60. Geburtstag, München, Berlin 1955, S. 283

*Hefermehl, Adolf,* Sammelzugaben im Wettbewerbsrecht, WuW 1953, 266

*Heil, Ulf,* Gewinnspiele – eine unendliche Geschichte, WRP 1998, 839

*Heil, Ulf/ Dübbers, Robert,* Abschaffung von Rabattgesetz und Zugabeverordnung, WRP 2001, 207

*Henning-Bodewig, Frauke,* E-Commerce und irreführende Werbung, WRP 2001, 771

*Henning-Bodewig, Frauke,* Abschaffung von Rabattgesetz und Zugabeverordnung, WRP 2000, 886

*Hohenecker, Franz/ Friedl, Gerhard,* Wettbewerbsrecht, Wien 1959

*Hoß, Dirk,* Rabattgesetz und Zugabeverordnung – Die Rechtslage nach der Aufhebung, MDR 2001, 1094

*Hoth, Jürgen/ Gloy, Wolfgang,* Zugabe und Rabatt , Berlin/ New York 1973

*Hucke, Anja,* Erforderlichkeit einer Harmonisierung des Wettbewerbsrechts in Europa, Hannover 2000

*Jauernig, Othmar/ Schlechtriem, Peter/ Stürner, Rolf/ Teichmann, Arndt / Vollkommer, Max,* Bürgerliches Gesetzbuch,11. Auflage, München 2004

*Junckerstorff, Kurt,* Grundzüge des neuen Zugaberechts, GRUR 1933, 756

*Junckerstorff, Kurt,* Die Praxis des Zugabeverbots, 1936

*Kapferer, Max,* Das österreichische Zugabenrecht, Wien 1996

*Kapferer, Max,* Geldrabatt in Gutscheinen, ecolex 1997, 31

*Karenfort, Jörg/ Weißgerber, Arnd,* Lauterkeit des Wirtschaftsverkehrs in Gefahr? Die Konsequenzen der E-Commerce-Richtlinie für RabattG und ZugabeVO, MMR, Beilage zu Heft 7/2000, 38

*Kissler, Marcel,* Das deutsche Wettbewerbsrecht im Binnenmarkt, WRP 1994, 1

*Kissler, Marcel,* Handy für 0,00 DM, WRP 1999, 580

*Knöpfle, Robert,* Zur Anwendung der Zugabeverordnung auf Sammelgutscheine und Sammelzugaben, NJW 1993, 246

*Knops, Kai-Oliver,* Rückgabe- und Umtauschrechte als Zusatzleistungen, GRUR 1995, 649

*Köhler, Helmut,* Zugaben: Die Rechte des Verbrauchers und die Risiken des Handels, BB 2001, 1589

*Köhler, Helmut,* Rabattgesetz und Zugabeverordnung: Ersatzlose Streichung oder Gewährleistung eines Mindestschutzes für Verbraucher und Wettbewerber, BB 2001, 265

*Köhler, Helmut,* Kopplungsangebote (einschließlich Zugaben) im geltenden und künftigen Wettbewerbsrecht, GRUR 2003, 729

*Köhler, Helmut,* Zum Anwendungsbereich der §§ 1 und 3 UWG nach Aufhebung von RabattG und ZugabeVO, GRUR 2001, 1067

*Köhler, Helmut*, Nebenleistungswettbewerb und Zugabeverbot, in Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Erich Hoppmann, 1994, 283

*Köhler, Helmut/ Piper, Henning,* Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. Auflage, München 2002, 2. Auflage, München 2001

*Koppensteiner, Hans-Georg,* Wettbewerbsrecht, Wien 1981

*Koppensteiner, Hans-Georg,* Zugaben de lege ferenda, ÖBl 2000, 195

*Koppensteiner, Hans-Georg,* Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Auflage, Wien 1997

*Kotthoff, Jens,* Die Anwendbarkeit des deutschen Wettbewerbsrechts auf Werbemaßnahmen im Internet, CR 1997, 676

*Krieger, H. Jochen,* Zur Gutscheinwerbung und zum Verhältnis der Zugabeverordnung zu den §§ 1 und 3 UWG, § 823 BGB, GRUR 1953, 109

*Krüger, Christof,* Zur aktuellen divergierenden „Handy-Rechtssprechung“, WRP 1998, 262

*Kucsko, Guido,* Zur rechtspolitischen Begründung des Zugabenverbots der Oberlandesgerichte, ecolex 1992, 709

*Lange, Hans-Jürgen,* Über die Zulässigkeit von Zugaben und Werbegeschenken, Hamburg 1959

*Lange, Knut Werner,* Wettbewerbliche Grenzen gekoppelter Stromverträge, WRP 2002, 10

*Lange, Knut Werner/Spätgens, Klaus,* Rabatte und Zugaben im Wettbewerb, München 2001

*Lehmann, Michael,* Die „neue Sachlichkeit" des BGH im Wettbewerbsrecht, GRUR 1975, 239

*Lehmann, Michael,* Die Werbung mit Geschenken, Schriftenreihe zum Gewerblichen Rechtsschutz, Band 30, Köln/Berlin/Bonn/München 1974

*Lehmann, Michael,* Electronic Commerce und Verbraucherschutz in Europa, EuZW 2000, 517

*Littmann, Laurenz,* Die Rechtslage vor und nach der Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung, Frankfurt am Main 2002

*Mankowski, Peter,* Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, GRUR Int 1999, 909

*Meyer, Justus,* Rabatt- und Zugaberegulierung auf dem Prüfstand, GRUR 2001, 98

*Müller, Claus,* Gewinne und psychologischer Kaufzwang, GRUR 1973, 72

*Müller, Claus,* Zulässigkeit von Preisausschreiben in der Werbung, NJW 1972, 273

*Müller, Werner*, Ergänzungsgewinnspiele in wettbewerbsrechtlicher Sicht, WRP 1971, 149

*Nordemann, Jan,* Wegfall von Zugabeverordnung und Rabattgesetz, NJW 2001, 2505

*Paefgen, Thomas Christian,* Psychologischer Kaufzwang – A quo venis et quo vadis? WRP 1990, 85

*Palandt, Otto,* Bürgerliches Gesetzbuch, 63. Auflage, München 2004

*Paul, Wolfgang,* Umtausch- und Rückgaberechte als verbotene Zugaben? GRUR 1999, 34

*Pluskat, Sorika,* Das kombinierte Warenangebot – dieses Mal als unzulässiges verdecktes Kopplungsgeschäft, WRP 2002, 789

*Pluskat, Sorika,* Zur Zulässigkeit von Kopplungsgeschäften, WRP 2002, 1381

*Pöchhacker, Christoph,* Suggestivwerbung und unlauterer Wettbewerb, Wien 1990

*Pralle, Peter,* Die Wertwerbung, Stuttgart 1974

*Rebmann, Kurt/ Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland (Herausgeber)* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 4. Auflage, München 2001

*Reimer, Eduard,* Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Auflage, Köln/ Berlin 1954

*Reimer Eduard/ Krieger, Albrecht,* Zugabe- und Rabattrecht, Köln/ Berlin 1955

*Remmert, Martin,* Herstellergarantie und Zugaberecht, WRP 1990, 584

*Römermann, Volker/ van der Moolen, Mark,* Rabatte und Zugaben, Bonn 2002

*Ruess, Peter,* Die E-Commerce-Richtlinie und das deutsche Wettbewerbsrecht, München 2003

*Rummel, Peter,* Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 3. Auflage, Wien 2000 und 2. Band, 3. Auflage, München 2003

*Sack, Rolf,* Sittenwidrigkeit, Sozialwidrigkeit und Interessenabwägung, GRUR 1970, 493

*Sack, Rolf,* Staatliche Wettbewerbsbeschränkungen und die Artikel 30 und 59 EG-Vertrag, WRP 1998, 103

*Sack, Rolf,* Die Präzisierung des Verbraucherleitbildes durch den EuGH, WRP 1999, 399

*Scherer, Inge,* Wechselwirkungen zwischen Kartellrecht und UWG, WRP 1996, 174

*Schockenhoff, Martin,* Wettbewerbswidrige Folgeverträge, NJW 1995, 500

*Schönherr, Fritz,* Gedanken zur gesetzlichen Neuregelung der Zugaben- und Rabattgewährung, ÖJZ 1954, 213

*Schricker, Gerhard,* Unlauterer Wettbewerb und Verbraucherschutz, GRUR Int. 1970, 32

*Schricker, Gerhard,* Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Verbraucherschutzes, RabelZ 40 (1976), 535

*Schricker, Gerhard,* Deregulierung im Recht des unlauteren Wettbewerbs, GRUR Int. 1994, 586

*Schricker, Gerhard,* Gratisverteilung von Tageszeitungen und das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, AfP 2001, 101

*Schricker, Gerhard und Henning-Bodewig, Frauke,* Elemente der Harmonisierung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs in der Europäischen Union, WRP 2001, 1367

*Schuhler, Simone,* Auswirkungen der Aufhebung von ZugabeVO und RabattG auf die Auslegung der §§ 1 und 3 UWG, Frankfurt am Main 2003

*Schuhmacher, Wolfgang,* Anmerkungen zum „Wettbewerbs-Deregulierungsgesetz“, wbl 1992, 114

*Schuhmacher, Wolfgang,* Verbraucherschutz bei Vertragsanbahnung, Wien 1983

*Schünemann, Wolfgang,* Defizitäre Garantien, NJW 1988, 1943

*Seydel, Helmut,* Zugabeverordnung und Rabattgesetz, 4. Auflage München 1993

*Speckmann, Gerhard,* Wettbewerbsrecht, 3. Auflage Köln, Berlin, Bonn, München 2000

*Sperr, Bernhard/ Fischer, Sabine,* Zulässige und unzulässige Werbung, 3. Auflage, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 1998

*Steinbeck, Anja,* Lauterkeitsrechtliche Grenzen für Zugaben und Rabatte nach der Aufhebung von Zugabeverordnung und Rabattgesetz, ZIP 2001, 1741

*Tavanti, Pascal,* Geamtpreis, Zugabe oder übertriebenes Anlocken – Handy und Playstation für DM 1,- auch nach Abschaffung der Zugabeverordnung unzulässig? WRP 2001, 977

*Teplitzky, Otto,* Zu Anforderungen an Meinungsforschungsgutachten, WRP 1990, 145

*Tonner, Klaus,* Verbraucherschutz im UWG und die UWG-Reform von 1986, NJW 1987, 1917

*Ulmer, Eugen,* Der Begriff „Leistungswettbewerb“ und seine Bedeutung für die Anwendung von GWB- und UWG-Tatbeständen, GRUR 1977, 565

*Ulmer, Eugen,* Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band III: Deutschland, bearbeitet von Dietrich Reimer, Köln 1968

*Ulmer, Peter,* Wandlungen und Aufgaben im Wettbewerbsrecht, GRUR 1937, 769

*Utsch, Michael,* „Bonus-Meilen“ für Kreditkartenumsätze – Verbotene Zugaben? WM 1999, 2535

*Vogt, Stefan,* Reform der Reform – die Novellierung von UWG und Zugabenverordnung, NJW 1994, 2509

*Vogt, Stefan,* Die Entwicklung des Wettbewerbsrechts in den Jahren 1999 bis 2001, NJW 2001, 3592

*Vogt, Stefan,* Die Entwicklung des Wettbewerbsrechts in der Zeit von 1975 bis 1979, NJW 1981, 12

*Völker, Stefan,* Preisangabenrecht, 2. Auflage, München 2002

*Weber, Wolfgang,* Günstige Finanzierungsangebote – Unzulässige Rabatte oder Zugaben?, WRP 1991, 205

*Weiler, Frank,* Psychischer Kaufzwang – Ein Abschiedsplädoyer, WRP 2001, 871

*Wiltschek, Lothar,* Neues von der Deregulierungsfront, ecolex 1992, 32

*Wolff, Felix/ Crisolli, Karl-August,* Das Recht der Reklame, Berlin/ Leipzig 1929

# § 1 Einleitung

## A. Wirtschaftspolitischer Hintergrund und Ziel der Arbeit

In einer Zeit, in der „Geiz geil“ ist, wie eine Werbekampagne des Unternehmens Saturn uns weiß machen möchte, stoßen wir als Verbraucher alltäglich auf Zugaben. Sei es die Kaffeedose, die beim fünften Pfund gratis dazugegeben wird, sei es, dass Vielflieger Meilen, Vieltelefonierer „Happy Digits“ sammeln können und bei einer bestimmten Anzahl ohne zusätzliches Entgelt fliegen oder in Hotels ohne zusätzliches Entgelt wohnen können, sei es, dass ein Kaufhaus bei jedem Kauf einen Gutschein über fünf Euro austeilt oder dass eine Bekleidungsfirma Konten einrichtet und darauf für jeden Einkauf je nach Einkaufshöhe Punkte sammelt, die dann in Einkaufsgutscheine umgewandelt werden. Handys für „0 Euro“ lösen kaum mehr Verwunderung aus und beim Kauf eines Kühlschranks wird man zugleich stolzer Eigentümer einer Schweinehälfte.

Dies war nicht immer so, bestanden doch jahrzehntelang strenge wettbewerbsrechtliche Normen, die es den Anbietern zum Teil sehr schwer machten, Kunden mit überraschenden Werbestrategien zu gewinnen. Eine dieser Restriktionen war die ZugabeVO. Die ZugabeVO regelte, welche Kleinigkeiten ein Unternehmen seinen Kunden beim Warenkauf oder der Dienstleistungsgewährung kostenlos mitgeben durfte.

Die fast 70 Jahre alte ZugabeVO ist am 25. Juli 2001 ersatzlos weggefallen.

Die Abschaffung des Gesetzes ist das Resultat einer jahrzehntelangen Diskussion zwischen Wirtschafts- und Verbraucherschutzverbänden. Eingeführt wurde die ZugabeVO 1932 mit der Begründung, dass Zugaben den Wettbewerb auf dem Markt der Haupt- und dem der Nebenleistung bzw. -ware verfälschten, der Zugabewettbewerb übersteigert würde und der Verbraucher durch Zugaben in unsachlicher Weise beeinflusst werde. Grundsätzlich waren Zugaben somit unzulässig.

Durch den Wegfall der ZugabeVO sind Zugaben nun zwar grundsätzlich, aber nicht uneingeschränkt zulässig. Vielmehr müssen sie sich an die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen der §§ 3, 5 UWG (§§ 1, 3 UWG a.F.) halten. Es fragt sich nun, welchen Grenzen das Zugabewesen nach Abschaffung der Zugabeordnung ausgesetzt ist. Die Vorhersage, wie neue Gesetze eine gegebene Rechtswirklichkeit ändern, ist schwierig. Mitunter kommt der Wille des historischen Gesetzgebers in den Normen nur unvollkommen zum Ausdruck; mitunter werden Gesetze von der Praxis auch anders verstanden, als der Gesetzgeber es sich vorgestellt hat.

Der Gesetzgeber hat sich im Wortlaut des Aufhebungsgesetzes nicht dazu geäußert, was hinsichtlich der Zugaben gelten soll,[1] so dass die Rechtslage zwischen Abschaffung der ZugabeVO und Inkrafttreten des neuen UWG am 15. Juli 2004 von Unsicherheit geprägt war. Dies nicht zuletzt deswegen, weil nach dem 25.07.2001 zuverlässige Leitlinien fehlten, welche Formen der Wertreklame[2] im Licht der verbliebenen unlauterkeitsrechtlichen Vorschriften zulässig oder aber doch weiterhin verboten waren. Werbetreibende begrüßten die Abschaffung von ZugabeVO durchaus, indes hatten in der Marketingpraxis Spekulationen, Fehleinschätzungen und Wunschdenken bei der Bewertung der momentanen Situation Hochkonjunktur.[3]

Durch die Streichung der Verordnung sollten vor allem Wettbewerbsnachteile für deutsche Internet-Händler im elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce) in Europa beseitigt werden.

Beim Verkauf über das Internet brachte die ZugabeVO deutschen Kaufleuten Nachteile. Denn bis 2002 mussten die EU-Staaten eine Richtlinie zum elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-Richtlinie) umsetzen, nach der jeder Anbieter in der EU nur an die Regelungen seines Herkunftslandes

---

1 BT-Drucks. 14(2001)/5594, Begründung A; ebenso wenig in der Mitteilung des Bundesjustizministeriums zum „Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung der ZugabeVO und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften“ (Stand: Dezember 2000).

2 Unter Wertreklame fallen alle zur Förderung des Absatzes von Waren oder Dienstleistungen gewährten geldwerten Vergünstigungen. Dazu gehören insbesondere die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung beim Kauf von Waren oder Dienstleistungen, die Einräumung von Preisnachlässen, die Gewährung von kaufunabhängigen Geldzuwendungen sowie die Ermöglichung der Teilnahme an Preisausschreiben und Gewinnspielen.

3 *Heermann*, WRP 2001, 855, 856; *Berlit*, WRP 2001, 615.

gebunden ist und nicht den Regelungen des Landes unterliegt, in dem die Produkte angeboten werden.

Hätte der deutsche Gesetzgeber an dem Gesetz festgehalten, wäre die Folge gewesen, dass Wettbewerber aus anderen europäischen Ländern ohne Zugabeverbot wie beispielsweise Griechenland, Irland, Italien, Portugal und das Vereinigte Königreich[4], auf dem deutschen Markt großzügig mit Zugaben hätten werben können, während Anbieter mit Sitz im Inland den strengen deutschen Regeln unterworfen wären.

Zugaben gemäß § 1 ZugabeVO sind solche Waren oder Leistungen, die in Abhängigkeit von der Abnahme einer Hauptware oder -leistung dazugegeben, also unentgeltlich gewährt werden.[5] Das gilt auch, wenn die Unentgeltlichkeit durch ein Scheinentgelt oder einen Gesamtpreis verschleiert wird. Eine Zugabe liegt vor, wenn eine Ware oder Leistung beim Erwerb einer entgeltlich angebotenen Hauptware oder -dienstleistung ohne besondere Berechnung angeboten wird.

Von dem grundsätzlichen Verbot der Zugaben gab es nur wenige Ausnahmen. Gestattet waren nur sog. Reklamegegenstände von geringem Wert mit einer dauerhaften und deutlich sichtbaren Werbekennzeichnung, § 1 Abs. 2 a) ZugabeVO, sowie geringwertige Kleinigkeiten.[6]

Weiter zulässig waren Geldzugaben, d.h. Zugaben, die in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag bestehen, § 1 Abs. 2 b) ZugabeVO, sowie Warenzugaben, also Zugaben, die in einer bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Menge gleicher Ware bestehen, § 1 Abs. 2 c) ZugabeVO.

Eine Ausnahme von dem Zugabeverbot bestand auch für handelsübliches Zubehör und handelsübliche Nebenleistungen, § 1 Abs. 2 d) ZugabeVO.

Der Unterschied zwischen Zubehör und Nebenleistungen im Sinne der ZugabeVO lag darin, dass unter den Begriff Zubehör Dinge gehörten, die, ohne Bestandteil der Hauptleistung zu sein, ihr zu dienen bestimmt waren. Ei-

---

4 *Schricker*, GRUR Int. 1994, 586, 591.
5 *Ekey/Klippel/Kotthoff/Meckel/Plaß*, III ZugabeVO § 1, I, Rdnr. 1.
6 *Seydel*, § 1 ZugabeVO, Rdnr. 201, S. 61.

ner Nebenleistung fehlte hingegen diese Eigenständigkeit.[7] Die Bestimmung des Kriteriums „handelsüblich“ knüpfte an vorhandene Handelsbräuche an.[8] Nach § 1 Abs. 2 d) ZugabeVO galt insbesondere als handelsüblich eine im Hinblick auf den Wert der Ware oder Leistung angemessene teilweise oder vollständige Erstattung oder Übernahme von Fahrtkosten für Verkehrsmittel des öffentlichen Personennahverkehrs, die im Zusammenhang mit dem Besuch des Geschäftslokals oder des Orts der Erbringung der Leistung aufgewendet werden. Eine Ausnahme vom Zugabeverbot bestand ferner für Kundenzeitschriften mit erkennbarem Werbezweck. Auch die Erteilung von Ratschlägen und Auskünften war zulässig.

Um verbotene Zugaben handelte es sich zu Zeiten der ZugabeVO, wenn der Anzugkauf dadurch attraktiver gemacht wurde, dass der Verkäufer noch eine Krawatte „drauflegte“, wenn Änderungen „kostenlos“ übernommen wurden oder wenn beim Neuwagenkauf unberechnet ein Radio oder eine Klimaanlage eingebaut wurde.[9] Unzulässig war auch ein Angebot, wonach von 18-20 Uhr das zweite Getränk „auf Kosten des Hauses geht“[10], während bei der klassischen Happyhour, in der alle Getränke nur die Hälfte kosten, keine Zugabe vorliegt, da das zweite Getränk dem Kunden nicht als Nebenware erscheint.[11] Die ZugabeVO wollte keine echten Gesamtpreise verbieten, sondern der übermäßigen Anlockwirkung von Gratisgaben begegnen.

Die Vorschriften der ZugabeVO setzten den jeweiligen Unternehmen in Deutschland enge Grenzen bei der Preisgestaltung. Sie wirkten aber bezüglich des deutschen Marktes insofern nicht diskriminierend, als sie für alle deutschen Unternehmen und alle Anbieter auf dem deutschen Markt im gleichen Umfang verbindlich waren. Es war daher bislang unerheblich, ob

---

7 *Ekey/Klippel/Kotthoff/Meckel/Paß*, § 1 ZugabeVO IV. 4., Rdnr. 25.

8 *Ekey/Klippel/Kotthoff/Meckel/Paß*, § 1 ZugabeVO IV. 4., Rdnr. 28.

9 *Meyer*, GRUR 2001, 98, 99.

10 BGH, Urt.v.23.5.1991 – I ZR 172/89, GRUR 1991, 933, 934 – „One for two“, wonach das Angebot eines Gastwirts, gegen Vorlage eines sog. One-for-two-Gutschens von zwei Essen nur das teurere zu bezahlen war, gegen die ZugabeVO verstieß.

11 Siehe Beispiele bei *Meyer,* GRUR 2001, 98, 99; *Burkert,* GRUR 1989, 869 ff; OLG Frankfurt, Urt.v.24.4.1997 – 6 U 75/96, WRP 1997, 990.

das anbietende Unternehmen seinen Sitz in Deutschland oder im Ausland hatte.

Diese Situation hat sich aber durch die europäische Rechtsentwicklung im Bereich des elektronischen Handels, insbesondere durch den Erlass der EU-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr[12] grundlegend geändert. In Artikel 3 dieser EU-Richtlinie wird das sog. Herkunftslandprinzip geregelt. Das Prinzip besagt, dass jeder Mitgliedstaat dafür Sorge trägt, dass die Dienste, welche von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen.[13]

Ausländische, über das Internet in Deutschland agierende Anbieter von Waren und Dienstleistungen unterliegen daher grundsätzlich nur den rechtlichen Anforderungen, die für sie nach dem Recht ihres Herkunftslandes maßgeblich sind.[14] Allein entscheidend ist also die Übereinstimmung mit den Normen des Sitzlandes.[15] Zu diesen Normen gehört auch das Zugaberecht. Das Herkunftslandprinzip führt dazu, dass ausländische Internetanbieter Zugaben in Deutschland uneingeschränkt als Vertriebs- und Marketinginstrumente einsetzen können, während deutsche Anbieter weiterhin den gesetzlichen Eingrenzungen unterworfen sind. Dies führt für die deutschen Wettbewerber zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung, zur sog. Inländerdiskriminierung. Aus Sicht der Bundesregierung konnte nur die Aufhebung dieses Gesetze diesen schwerwiegenden Wettbewerbsnachteilen entgegen wirken, die den deutschen Unternehmen im Verhältnis zu ausländischen Wettbewerbern bei Fortbestand der restriktiven deutschen zugaberechtlichen Bestimmungen gedroht hätten.[16]

Als weiteren Aspekt für die Abschaffung der ZugabeVO führte das Bundesjustizministerium[17] an, dass die Aufhebung der Gesetze dem gesteigerten

---

12 Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000, Amtsblatt L 178 vom 17. Juli 2000.
13 *Ruess*, S. 42.
14 Begründung A III 1 Reg.-E. ZugabeVO.
15 *Ruess*, S. 43.
16 Mitteilung des Bundesjustizministerium zum „Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung der ZugabeVO und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften“ (Stand: Dezember 2000), S. 5.
17 Ebenda.

Informationsbedürfnis und Marktinteresse der Verbraucher entspräche. Deren Interesse an Produktinformation und die Bereitschaft zur Auseinandersetzung mit dem bestehenden Warenangebot habe in den letzten Jahren erheblich zugenommen, sodass nicht mehr zu befürchten sei, dass der Verbraucher sich vorschnell durch das Angebot einer Zugabe zum Vertragsschluss verleiten lasse.

Das ursprüngliche Regel-Ausnahme-Verhältnis ist nach Wegfall der ZugabeVO umgekehrt: grundsätzlich sind Zugaben in Zukunft zulässig. Die Grenze liegt nunmehr dort, wo die Zugaben gegen lauterkeitsrechtliche Vorschriften, insbesondere §§ 3, 5 UWG (§§ 1, 3 UWG a.F.) und § 1 PAngV, verstoßen.[18]

Interessant ist die Frage, was sich für den Anbieter in Deutschland nach dem Wegfall der ZugabeVO geändert hat. Ihm eröffnet sich anhand der Zugaben eine völlig neue Werbeform, kann er doch nun Zugaben scheinbar unbegrenzt anbieten. Von besonderer Bedeutung ist, wo der Anbieter an die Grenzen des lauteren Wettbewerbs stößt, welche Formen der Zugaben also nach wie vor unzulässig sind.

In diesem Zusammenhang ist der Vergleich mit dem Zugabewesen in Österreich interessant, weil Österreich die hierzulande jahrelang diskutierten Schritte schon 1992/93 vollzogen hat.

Dort gab es seit 1929 eine Zugaberegulierung, die der deutschen sehr ähnlich war, die aber 1992 abgeschafft wurde. Anstelle der ZugabeVO ist in das öUWG ein neuer Paragraph eingeführt worden, § 9a öUWG, wodurch das Zugabeverbot in modifizierter Form in das öUWG übernommen wurde. § 9a öUWG entspricht in der Grundstruktur zwar dem alten § 1 öZugabeVO, ist insgesamt jedoch liberaler, zum Teil aber auch strikter.

Nach § 9a Absatz 1 ist gegenüber Unternehmen das öffentliche, d.h. das einem größeren Personenkreis gegenüber bestimmte, Ankündigen von Zugaben sowie das private, also von einem Unternehmen gegenüber einem

[18] So auch schon die ersten Gerichtsentscheidungen nach Abschaffung der ZugabeVO: BGH, Urt.v. 4.7.2002 – I ZR 38/00, WRP 2002, 1269; Thüringer OLG, Urt.v.26.9.2001 – 2 U 362/01, NJW-RR 2002, 182, 183; OLG Frankfurt, Urt.v.31.10.2002 – 6 W 181/01, WRP 2002, 109, 110; OLG Karlsruhe, Urt.v.14.11.2001 – 6 U 105/01, GRUR-RR 2002, 168, 169.

zweiten Unternehmen vorgenommene Anbieten und Gewähren von Zugaben verboten. Gegenüber Verbrauchern ist dagegen nur das öffentliche Ankündigen verboten. Das private Anbieten und Gewähren von Zugaben gegenüber Verbrauchern ist also – in den allgemeinen Grenzen etwa des Irreführungsverbots – zulässig.

Bei der Beurteilung des privaten Anbietens ist die Rechtsprechung durchaus großzügig. Beispielsweise wertete sie es nicht als öffentliches Anbieten, als ein Unternehmen 170 Kunden anschrieb.[19]

Auch auf der Seite der Ausnahmetatbestände, die seit 1993 nicht mehr für Druckwerke gelten, erweist sich die österreichische Zugaberegulierung als großzügiger als die ehemalige deutsche. So lässt sie beispielsweise Reklamegegenstände auch dann als Zugabe zu, wenn sie nicht geringwertig sind. Sie müssen lediglich deutlich hinter dem Wert der Hauptware zurückbleiben.[20]

Wie die reichhaltige Judikatur[21] zu § 9a öUWG zeigt, führen die nun in § 9a öUWG geregelten Zugaben immer wieder zu Streitigkeiten vor den Gerichten, sodass die Belastung der Gerichte in diesem Bereich nicht abgenommen hat. Hingegen sind erhebliche Missstände oder Fehlentwicklungen auf Grund der Liberalisierung des Zugabewesens nicht erkennbar.[22] Auch in Deutschland sind Zugaben seit dem Sommer 2001 nahezu unbemerkt in das tägliche Angebot aufgenommen worden, ohne störende oder schädliche Ausmaße anzunehmen.

Insgesamt handelt es sich bei dem Zugabewesen seit jeher um einen Bereich, der zu zahlreichen Uneinigkeiten und Problemen führt. Dies ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass die von den Gerichten und Gesetzgebern in Deutschland und Österreich vorgegebenen Ansätze in der Praxis und im Wettbewerb von den Anbietern kaum nachvollziehbar und daher auch nur schwer umzusetzen sind.

---

19 OGH, Urt.v.27.7.1993 – 4 Ob 77/93, wbl 1994, 33.

20 OGH, Urt.v.21.9.1993 – 4 Ob 103/93, ÖBl 1994, 127; *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 25 Rdnr. 36.

21 Beispielsweise OGH, Urt.v.11.01.1994 – 164/93, ÖBl 1994, 129; OGH, Urt.v.22.03.1994 – 4 Ob 22/94, ÖBl 1994, 162; OGH, Urt.v.21.11.1995 – 4 Ob 86/95, ÖBl 1996, 150; OGH, Urt.v.15.02.2000 – 4 Ob 7/00h, wbl 2000, 241.

22 *Meyer*, GRUR 2001, 98, 106.

Abzugrenzen sind Zugaben von Werbegeschenken, Kopplungsgeschäften und Vorspannangeboten:

***Kopplungsgeschäft:***

Kopplungsgeschäft ist der Oberbegriff, unter den Zugaben und Vorspannangebote fallen. Grundsätzlich werden bei einem Kopplungsgeschäft zwei oder mehrere Waren miteinander in dem Sinne verbunden, dass sie nicht einzeln, sondern nur im Paket erhältlich sind. Um Waren- oder Leistungskopplung handelt es sich, wenn mehrere Waren oder Leistungen zu einem Gesamtangebot und einem Gesamtpreis verbunden werden. Bei offenen Kopplungen kennt der Verbraucher Gesamtpreis und Einzelpreise, bei verdeckten Kopplungsgeschäften sind die Einzelpreise nicht ersichtlich und die Einzelwaren demgemäß auch nicht einzeln zu erwerben.

***Zugabe:***

Eine Zugabe ist ein Unterfall des Kopplungsangebots und liegt vor, wenn eine Ware oder Leistung neben einer entgeltlich angebotenen Hauptware ohne besondere Berechnung angeboten wird, der Erwerb der Nebenware vom Abschluss des Geschäfts über die Hauptware abhängig ist und dabei ein innerer Zusammenhang derart besteht, dass die Nebenware mit Rücksicht auf den Erwerb der Hauptware angeboten wird und wegen dieser Abhängigkeit objektiv geeignet ist, den Kunden in seiner Entscheidung zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen.

***Werbegeschenk:***

Werbegeschenke sind unabhängig vom Abschluss eines Geschäfts über eine sonstige Ware oder Leistung. Darunter fallen auch Warenproben, die den Zweck verfolgen, den Kaufinteressenten über die Eigenschaften und die Beschaffenheit der Ware zu informieren.

***Vorspannangebot:***

Neben einer marktüblich angebotenen Hauptware wird eine andere Ware, die meist branchen- oder betriebsfremd ist, zu einem besonders günstig erscheinenden Preis angeboten, kann jedoch nicht ohne die Hauptware erworben werden.

Im Folgenden wird untersucht,

- welche Verbesserungen sich für die deutschen Anbieter nach Wegfall der ZugabeVO ergeben,
- welche Zugaben nach lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten unzulässig sind,
- ob der Verbraucher in diesem Zusammenhang durch die Grenzen des lauteren Wettbewerbs auch hinreichend geschützt ist,
- ob der Weg, den die österreichische Gesetzgebung gegangen ist, ein auch für Deutschland geeigneter ist und
- ob es vorzugswürdig ist, auf jegliche Formen der Zugabebeschränkungen zu verzichten.

## B. Der unlautere Wettbewerb

Die Arbeit behandelt ein Thema aus dem Recht gegen den unlauteren Wettbewerb. Unlauterer Wettbewerb ist nicht rechtens und das Recht soll ihn gerade zurückdrängen. Der Zweck des zentralen Gesetzes im Wettbewerbsrecht, des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist daher der Schutz des lauteren Wettbewerbs.[23]

Im Zentrum des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb stehen Ansprüche des Wettbewerbers gegen seinen Konkurrenten.[24] Der Unternehmer muss sich gegen inakzeptable Praktiken des Konkurrenten wehren können.

---

[23] *Emmerich*, § 1, 2.,S. 2.
[24] *Beater*, § 1, Rdnr. 7.

Das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb stattet ihn mit den dazu nötigen Ansprüchen aus. So kann sich ein Unternehmer u.a. vor Täuschungspraktiken, Anschwärzung und Verleumdung sowie Geheimnisverrat seitens der Konkurrenz schützen.[25] Es geht im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb also insbesondere um das Spannungsverhältnis zwischen dem unternehmerischen Freiraum im Hinblick auf uneingeschränkten Wettbewerb einerseits und dem Schutzbedürfnis der Wettbewerber und der Verbraucher vor zu viel unternehmerischer Freiheit andererseits.

Das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb beschränkt sich nicht auf deliktische Schutzansprüche des einzelnen Konkurrenten, sondern verfolgt darüber hinaus auch den Schutz von Kollektivinteressen.[26] Bedeutung hat der Schutz von Kollektivinteressen in unterschiedlichen Konstellationen.

Der wichtigste materiell-rechtliche Anwendungsfall ist zum einen der Schutz der Allgemeinheit und zum anderen der Verbraucherschutz.[27] Das Wettbewerbsrecht beschäftigt sich grundsätzlich nicht nur mit den Interessen des einzelnen Verbrauchers bzw. der einzelnen Kaufinteressenten, Käufer oder Abnehmer.[28] Diese Rechte sind Gegenstand des allgemeinen Zivilrechts. Das Wettbewerbsrecht hat aber die Interessen der Verbraucherschaft, also ein Kollektivinteresse zu berücksichtigen. Die Normen gegen unlauteren Wettbewerb bilden daher zum einen individuelle Schadensersatzansprüche unter Konkurrenten und zum anderen materielle Maßstäbe für den unlauteren Wettbewerb außerhalb von Konkurrenzverhältnissen.[29]

Dies zeigt sich auch in der Ausdehnung des Klagerechts über den Kreis der Mitbewerber hinaus auf Verbände, Industrie- und Handelskammern und qualifizierte Einrichtungen nach § 4 UKlaG, d.h. rechtsfähige, eingetragene Verbände, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend wahrzunehmen, § 8 Abs. 3 Nr. 1-4 UWG.

---

25 *Emmerich*, § 10,1., S. 117; *Beater*, § 1, Rdnr. 9 –11.
26 *Beater*, § 1, Rdnr. 12.
27 *Emmerich*, § 3, 2., S. 17.
28 *Beater*, § 1, Rdnr.14.
29 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG Einl, Rdnr. 50.

Der eigentliche Zweck des UWG ist daher in einem umfassenden Interessen- oder Institutionenschutz zu sehen. Es ist primäre Aufgabe des UWG, durch die Aufstellung objektiver Verhaltensnormen im Interesse der Konkurrenten, der übrigen Marktteilnehmer und der Allgemeinheit die Funktionsfähigkeit unserer Wettbewerbsordnung sicherzustellen.[30]

### C. Schutzbereich des „alten" UWG

Das deutsche Lauterkeitsrecht umschrieb in seiner bis März 2004 geltenden Fassung das wettbewerbliche Unrecht als einen Verstoß gegen die guten Sitten,[31] also als einen Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Wettbewerber.[32] Die guten Sitten als Maßstab der Wettbewerbswidrigkeit sind vielfacher Kritik[33] unterzogen worden. Diese Kritik ist insoweit berechtigt, als der darin enthaltene Verweis auf die Sozialmoral unzureichend ist, da sie weder der Pluralität der Wertvorstellungen in einer offenen Gesellschaft noch den Funktionsbedingungen einer Wettbewerbsordnung gerecht wird.[34]

Im Folgenden wurden dann Fallgruppen des wettbewerblichen Unrechts gebildet: die des Kundenfangs,[35] der Behinderung der freien Betätigung der Mitbewerber,[36] des Vorsprungs durch Rechtsbruch,[37] der Nachahmung fremder Leistungen[38] und der Marktstörung.[39]

---

30 *Emmerich*, § 3, 2., S. 17.

31 Dazu im Einzelnen *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., Einl UWG, Rdnr. 66 ff.

32 BGH, Urt.v.9.7.1953 – IV ZR 242/52, BGHZ 10, 228, 233; BGH, Urt.v.25.5.1955 – VI ZR 6/54, BGHZ 17, 327, 332.

33 *Sack*, GRUR 1970, 493, 498; *Gieseke*, GRUR 1950, 298, 309; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., Einl UWG, Rdnr. 68.

34 *Fezer,* WRP 2001, 989, 998.

35 BGH, Urt.v.26.4.1957 – I ZR 220/55, GRUR 1957, 491 – „Wellaform"; BGH, Urt.v.15.3.1967 – I b ZR 25/65, GRUR 1967, 596, 597 – „Kuppelmuffenverbindung".

36 BGH, Urt.v.27.6.1975 – I ZR 97/74, GRUR 1976, 427 – „Einfirmenvertreter"; BGH, Urt.v.31.1.1979 – I ZR 21/77, GRUR 1979, 321, 323 – „Verkauf unter Einstandspreis".

37 BGH, Urt.v.27.6.1975 – I ZR 97/74, GRUR 1976, 427 – „Einfirmenvertreter"; BGH, Urt.v.9.7.1987 – I ZR 140/85, GRUR 1987, 832, 833 – „Konkurrenzschutzklausel".

38 BGH, Urt.v.26.10.1962 – I ZR 21/61, GRUR 1963, 152, 156 – „Rotaprint"; BGH, Urt.v.4.1.1963 – I b ZR 96/61, GRUR 1963, 423, 425 – „coffeinfrei".

39 BGH, Urt.v.22.2.1957 – I ZR 68/56, BGHZ 23, 365, 375 – „Suwa"; BGH, Urt.v.22.2.1957 – I ZR 205/55, GRUR 1957, 363 – „Sunil"; BGH, Urt.v.26.2.1965 – I b ZR 51/63, BGHZ 43, 278, 284 – „Kleenex"; Baumbach/Hefermehl*,* 22. Aufl., Einl UWG, Rdnr. 114 ff.

Als nächstes stellt sich die Frage, wer durch die Generalklauseln des UWG geschützt werden soll. Nach allgemeiner Auffassung schützen das UWG und dessen Generalklauseln die Interessen der Mitbewerber, der Allgemeinheit sowie der Verbraucher.[40]

Besonders wichtig im Rahmen des UWG ist das Leitbild des typischen Verbrauchers und das veränderte Verständnis vom Verbraucherschutz. War der Verbraucher in den letzten Jahrzehnten eher eine bemitleidenswerte, leicht zu täuschende Person, hat sich sein Bild in den letzten Jahren zunehmend gewandelt.[41] Ausgangspunkt dieser Änderungen war und ist das europäische Recht, welches generell vom Leitbild eines verständigen Verbrauchers ausgeht.[42] Damit einher geht eine von den nationalen Gerichten geänderte Auslegung des UWG bezüglich der Einschätzung von Manipulationsfähigkeit und Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers.[43]

Diese Entwicklung führt innerhalb des UWG zu einer weiteren Änderung. Der Freiheit des Wettbewerbs wird gegenüber den Schutzinteressen, die ein lauterkeitsrechtliches Verbot auslösen, heute allgemein ein höheres Gewicht beigemessen.[44] Jahrzehnte lang herrschte in Deutschland ein sehr strenges Wettbewerbsrecht, nicht nur aufgrund der langen Lebensdauer der ZugabeVO, sondern auch aufgrund der strengen höchstrichterlichen Rechtsprechung[45] im Rahmen der §§ 1, 3 UWG a.F. Insgesamt wurde angenommen, das Wettbewerbsrecht müsse sehr schnell regulierend einspringen und schon im Anfangsstadium mögliche, wenn auch geringfügige Beeinträchtigungen untersagen.[46]

Nicht zuletzt europarechtliche Vorgaben haben zu einer Änderung dieses Verständnisses geführt. So tendiert die Binnenmarktrechtsprechung des

---

40 *Köhler/Piper*, Einf. UWG, Rdnr. 22; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., Einl UWG, Rdnr. 40 ff.; *Schricker*, GRUR Int. 1970, 32; *Schricker,* RabelsZ 40 (1976), 535.

41 OVG, NRW 07.09.2001 – 13 A 2814/99, Nwbl 2002, 193, 194 f.

42 EuGH, 13.01.2000 – C – 220/98, LRE 38, 49 – “Lifting-Crème”.

43 OVG NRW 07.09.2001 – 13 A 2814/99, NWVbl 2002, 193, 194 f.

44 Diese Einschätzung teilt u.a. *Haedicke*, CR 2001, 788, 790.

45 BGH, Urt.v.13.7.1959 – I ZR 96/58, GRUR 1959, 544 – „Modenschau“; BGH, Urt.v.15.12.1953 – I ZR 168/53, BGHZ 11, 260, 274 – „Kunststoff-Figuren I“; BGH, Urt.v.13.2.1961 – I ZR 134/59, BGHZ 34, 264, 269 – „Einpfennig-Süßwaren“; BGH, Urt.v.22.12.1961 – I ZR 58/60, GRUR 1962, 415 - Glockenpackung“.

46 So auch *Beater*, § 3, Rdnr. 117 ff.

EuGH zugunsten der Warenverkehrs- als auch der Dienstleistungsfreiheit. Denn wettbewerbsrechtliche Verbote können insbesondere nach der Cassis-[47] als auch nach der Keck-Entscheidung[48] nur hingenommen werden, soweit sie notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen des Allgemeinwohls gerecht zu werden.[49]

Zugaben stellen einen Teilbereich der Wertreklame, d.h. der Werbung mit geldwerten Vergünstigungen, dar. Wertreklame beinhaltet, dass der Kunde nicht nur durch die Qualität, die Güte und Preiswürdigkeit oder sonstige gute Eigenschaften des Produkts oder der Dienstleistung, sondern durch zusätzliche materielle Vorteile zum Geschäftsabschluss veranlasst werden soll. Er wird durch ein unsachliches Mittel, das Gewähren einer besonderen Vergünstigung, angelockt.[50] Ihm wird ein besonderer Vorteil in Aussicht gestellt, der geeignet sein muss, ihn zu sachfremden Überlegungen und Entschlüssen zu verleiten, ihn gleichsam zu „bestechen" und ihn von einer kritischen Preisprüfung der Hauptware abzulenken.[51] In der Regel ist die Werbung mit niedrigen Preisen der Ware nicht zu beanstanden. Solange also der Werbende nur die eigene Leistung anpreist, ist seine Werbung lauter.

Anders verhält es sich jedoch, wenn besondere Umstände hinzutreten, insbesondere wenn der Kunde durch ein Übermaß von Vorteilen beworben wird, die ihrem Wert und ihrer Art nach geeignet sind, seine Entschließungsfreiheit in einem Maß zu beeinflussen, dass er seine Entscheidung nicht mehr nach dem Leitbild des Leistungswettbewerbs im Hinblick auf Preiswürdigkeit und Qualität der Ware, sondern im Hinblick auf den ihm gewährten oder in Aussicht gestellten Vorteil trifft. Wo also mit Zusätzen geworben wird, muss danach gefragt werden, ob diese geeignet sind, den klaren Blick des Umworbenen auf die Hauptware/-dienstleistung zu verschleiern und ihn zu sachfremden Entscheidungen zu verleiten. Werbemaßnahmen, bei denen die Hingabe der Vergünstigung, beispielsweise mangels gemeinsamer

---

47 EuGH, 20.2.1979 – C-120/78, Slg 1979, 649 ff – „Cassis de Dijon".

48 EuGH, 24.11.1993 – C-267/91 und C-268/91, GRUR 1994, 296 – „Keck und Mithouard".

49 EuGH, 24.11.1993 – C-267/91 und C-268/91, GRUR 1994, 296 – „Keck und Mithouard"; *Schricker*, GRUR 1994, 586, 589, *Haedicke*, CR 2001, 788, 790.

50 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 85.

51 OLG München, Urt.v.27.06.1996, 6 U 2323/96, NJWE-WettbR 96, 245 f.

Veräußerung mit einer Hauptware, nicht als Zugabe qualifiziert werden konnte, orientierten sich schon immer an den §§ 1, 3 UWG a.F. Sie wurden meist unter dem Gesichtspunkt des „übertriebenen Anlockens“ sehr streng beurteilt.

Was als unlauter anzusehen ist, unterliegt jedoch permanenten Veränderungen. Unter dem Blickwinkel des veränderten Verbraucherverständnisses ist zukünftig ein verständiger und informierter Verbraucher als Maßstab zugrunde zu legen. Hinzu kommt die Tendenz der Rechtsprechung, die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers stärker zu berücksichtigen. Ebenso spielt der Wegfall der ZugabeVO, also der Wille des Gesetzgebers, in diesem Zusammenhang eine entscheidende Rolle. Durch die Abschaffung dieser Gesetze hat sich die wettbewerbsrechtliche Unlauterkeitsgrenze noch weiter zurückgeschoben und sich zugunsten der Werbewirtschaft verändert.[52]

## D. Schutzbereich des „neuen“ UWG

Zum 15.7.2004 ist das neue UWG in Kraft getreten. Es ist das Ergebnis einer umfassenden Reform des Wettbewerbsrechts und schließt die Entwicklung ab, die durch die Liberalisierung der vergleichenden Werbung eingeleitet und durch die Abschaffung der ZugabeVO weitergeführt wurde.[53]

Neu in das UWG aufgenommen wird die Regelung des § 1 UWG als Schutzzweckbestimmung. Geschützt werden insbesondere die Angebotsfreiheit der Wettbewerber und die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher. Hierdurch wird vor allem die Stellung, die dem Verbraucher im Rahmen des Lauterkeitsrechts zukommt, unterstrichen.[54] Eine der wesentlichen Neuerungen ist, dass der Verbraucher als Schutzsubjekt erstmals ausdrücklich

---

[52] OLG Karlsruhe, Urt.v.14.11.2001 – 6 U 105/01, GRUR-RR 2002, 168, 169 f; vgl. aber *Haedicke,* CR 2001, 788, 793, der befürchtete, die Rechtsprechung werde – unter Nichtbeachtung des Liberalisierungswillens des Gesetzgebers – verstärkt auf die Fallgruppen des § 1 UWG a.F. zurückgreifen, um Zugaben zu unterbinden.

[53] Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 22.8.2003, BT-Drucks. 15/1487, Begründung A I, S. 12.

[54] Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 22.8.2003, BT-Drucks. 15/1487, Begründung A IV, S. 13.

im Gesetz erwähnt wird. Hierdurch wird vor allem die Stellung, die dem Verbraucher im Rahmen des Lauterkeitsrechts zukommt, unterstrichen. Das UWG schützt nämlich auf Grund eines von der Rechtsprechung[55] angenommenen Funktionswandels nicht nur den Mitbewerber, sondern ebenso den Verbraucher.

Gleichzeitig wird an der von der Rechtsprechung entwickelten Schutzzweck-Trias festgehalten, wonach das UWG die Mitbewerber, die Verbraucher und die Belange der Allgemeinheit schützt.[56]

Nach § 3 UWG sind Wettbewerbshandlungen unlauter und damit unzulässig, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Diese Generalklausel wird in § 4 UWG durch einen nicht abschließenden Katalog von Beispielsfällen ergänzt, der sowohl durch die Rechtsprechung seit Langem gefestigte Fallgruppen aufnimmt als auch aktuelle Probleme aufgreift. Diese Konstruktion führt nach Ansicht der Bundesregierung dazu, dass das UWG transparenter wird, ohne dass gleichzeitig die Möglichkeit, neu auftretende Problemfälle im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung zu lösen, verbaut wird.

So sind beispielsweise nach § 4 Nr. 1 UWG Wettbewerbshandlungen unlauter, die die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck oder durch sonstige unangemessene unsachliche Beeinflussung beeinträchtigen. Von besonderem Interesse im Rahmen der vorliegenden Arbeit ist § 4 Nr. 4 UWG, wonach Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässe, Zugaben oder Geschenken unlauter sind, wenn die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angegeben werden.

---

55 BGH, Urt.v.14.1.1999 – I ZR 203/96, GRUR 1999, 751 ff. – „Güllepumpen“ m.w.N.

56 BGH, Urt.v.3.12.1998 – I ZR 119/96, BGHZ 140, 134, 138 – „Hormonpräparate“; BGH, Urt.v.6.10.1999 – I ZR 46/97, NJW 2000, 864 – „Giftnotruf-Box“.

## E. Verhältnis des UWG zur ZugabeVO

### I. Anwendungsbereich und Überschneidungen

Die ZugabeVO enthielt keine abschließende Regelung der Wertreklame, sondern wollte vielmehr nur ihre Hauptauswüchse bekämpfen.[57] Eine Wertreklame, die begrifflich keine Zugabe darstellte, konnte nach Lage des Einzelfalles gegen § 1 UWG a.F. verstoßen. Auch regelte die ZugabeVO nicht alle Fälle des Verschenkens von Ware erschöpfend. Die ZugabeVO ergänzte somit das UWG, dessen Anwendung nach § 2 Abs. 3 ZugabeVO unberührt blieb. Jedoch setzte die Generalklausel nach § 1 UWG a.F. einen Verstoß gegen die guten Sitten voraus, so dass sich der zugaberechtliche Verbotstatbestand nicht mit dem wettbewerbsrechtlichen des UWG-Rechts deckte.[58]

Nicht jeder Verstoß gegen das Zugabeverbot stellte also zugleich einen Verstoß gegen das UWG dar; unerlaubter Wettbewerb war und ist nicht stets unlauterer Wettbewerb.[59] Ob nach Lage des Einzelfalles auch eine sittenwidrige Wettbewerbshandlung vorlag, bedurfte einer besonderen Prüfung. Die Sittenwidrigkeit einer Zugabe konnte sich z.B. daraus ergeben, dass sie ständig einer Ware als Lockmittel beigepackt war, wodurch ein besonderer Anreiz gerade zum Kauf dieser Ware ausgeübt wurde.[60]

Umgekehrt konnte ausnahmsweise ein UWG-Verstoß auch dann vorliegen, wenn die Zugabe nach § 1 Abs. 2 ZugabVO erlaubt war.[61] Zwar konnte wettbewerbsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden sein, was zugaberechtlich erlaubt war. Um gleichwohl einen Wettbewerbsverstoß bejahen zu können, mussten zusätzliche Umstände vorliegen, die in der zugaberechtlichen Wertung nicht berücksichtigt wurden.[62] Kommen als Käufer und Verbraucher des Produkts regelmäßig nur Erwachsene in Betracht, z.B. bei

---

57 BGH, Urt.v.22.12.1961 – I ZR 58/60, GRUR 1962, 415, 416 – „Glockenpackung“.

58 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO, Rdnr. 14.

59 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO, Rdnr. 15

60 Ebenda.

61 BGH, Urt.v.15.12.1953 – I ZR 168/53, BGHZ 11, 260, 269 – „Kunststoff-Figuren I“; BGH, Urt.v.13.2.1961 – I ZR 134/59, BGHZ 34, 264, 269 – „Einpfennig-Süßwaren“; BGH, Urt.v.2.7.1998 – I ZR 77/96, GRUR 1999, 272, 274 – „Die Luxusklasse zum Nulltarif“.

62 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., ZugabeVO, Rdnr. 14, 15.

Produkten wie Kaffee und Margarine, so kommt bei der Ankündigung oder der Gewährung von nach der ZugabeVO erlaubten Zugaben die Annahme einer Unlauterkeit grundsätzlich nicht in Betracht.[63] Dies gilt auch dann, wenn durch die Zugabe die Spiel- und Sammelleidenschaft der Kinder für die Werbung nutzbar gemacht wird. Wendete sich die Werbemaßnahme dagegen unmittelbar an Kinder und Jugendliche und können diese selbst die Kaufentscheidung treffen und mit ihrem Taschengeld bezahlen, so wurden nach der ZugabeVO erlaubte Zugaben dann als unlauter angesehen, wenn Begehrensvorstellungen und -wünsche geweckt und so die mangelnde Beurteilungsfähigkeit und Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen ausgenutzt werden.[64]

Das Vorliegen eines UWG-Verstoßes war daher selbständig nach lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten zu überprüfen, wobei allerdings die Wertungen der ZugabeVO mit einfließen konnten.

Nach Wegfall der ZugabeVO ist im Rahmen von § 3 UWG die Wertreklame nun im Wesentlichen dahin gehend zu untersuchen, ob durch die Vergünstigung der Kunde unangemessen unsachlich beeinflusst wird. Seit jeher war es einhellige Ansicht,[65] dass jede Art von Kaufzwang gegen § 1 UWG a.F. verstieß, nunmehr ist dies sogar in § 4 Nr. 1 UWG verankert. Zugaben, die einen Kaufzwang auslösten, stellten Verstöße nicht nur gegen die ZugabeVO, sondern auch gegen § 1 UWG a.F. dar und waren damit nach beiden Normen wettbewerbswidrig. Die Fallgruppe des Kaufzwangs fiel somit in die Schnittmenge von ZugabeVO und § 1 UWG a.F. (nunmehr ausdrücklich § 4 Nr. 1 UWG). Nach Wegfall der ZugabeVO ändert sich nichts an der rechtlichen Beurteilung von Zugaben, die einen Kaufzwang auslösen oder aus anderen Gründen nach § 3 UWG unlauter sind, denn diese werden nach wie vor nicht erlaubt sein.

---

63 Ebenda.

64 OLG Düsseldorf, Urt.v.17.5.1974 – 2 U 123/73, GRUR 1975, 267, 268; OLG München, Urt.v.30.6.1983 – 6 U 3450/82, GRUR 1983, 678.

65 *Vogt*, NJW 1981, 12 f., m.w.N in den FN 60 – 73.

### II. Zivilansprüche

Hinsichtlich der Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die ZugabeVO bestanden aus prozessualer Sicht keine Unterschiede zum UWG: Wer den Grundsätzen der ZugabeVO zuwiderhandelte, konnte auf Unterlassung und – sofern Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorlag – auch auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Klagebefugt waren Mitbewerber, rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen, qualifizierte Einrichtungen zum Schutze der Verbraucherinteressen, Industrie und Handelskammern und Handwerkskammern. § 2 Abs. 2 ZugabeVO verwies insoweit auf § 13 Abs. 2 Nr. 1, 2, 4, Abs. 4, Abs. 5, 23 a UWG a.F.

Bei Verstößen gegen das UWG können die dadurch Betroffenen und ihre Verbände gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1-4 UWG (§ 13 Abs. 2, Nr.1-4 UWG a.F.) von dem Gesetzesverletzer in erster Linie Unterlassung verlangen.

Infolgedessen ist der Unterlassungsanspruch in seinen Varianten, d.h. einschließlich des vorbeugenden Unterlassungsanspruchs und des Beseitigungsanspruchs die wichtigste Sanktion gegen Verstöße gegen das UWG.

Der Unterlassungsanspruch wird grundsätzlich durch jeden objektiv rechtswidrigen Verstoß gegen eines der Verbote im UWG ausgelöst, sofern Wiederholungsgefahr besteht. In Wettbewerbsstreitigkeiten kann im Regelfall die einmal gegebene Wiederholungsgefahr nur durch die vertragliche Übernahme einer durch eine angemessene Vertragsstrafe gesicherten, unbedingten Unterlassungsverpflichtung beseitigt werden, für die sich die Bezeichnungen „Unterwerfungserklärung“ oder „Vertragsstrafeerklärung“ eingebürgert haben.[66]

Der bloße Unterlassungsanspruch allein genügt in bestimmten Fallgestaltungen nicht den legitimen Schutzinteressen des Verletzten. Richtet sich ein Interesse des Verletzten zusätzlich auf die Beseitigung der Folgen des Eingriffs des Störers, kommt ein Beseitigungsanspruch in Betracht. Voraussetzung ist, dass sich aus dem objektiv rechtswidrigen Wettbewerbsverstoß eine fortlaufende Quelle rechtswidriger Störungen ergeben hat und dass dem Verletzer die Beseitigung dieser Folgen seines Eingriffs möglich und zumut-

[66] *Emmerich*, § 21, 4.a), S. 332.

bar ist, beispielsweise die Beseitigung von Plakaten, die unlautere Werbung enthalten.

Die weiteren im UWG vorgesehenen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Sanktionen treten demgegenüber an Bedeutung deutlich in den Hintergrund.[67] Dies gilt sogar für den Schadenersatzanspruch des unmittelbar Verletzten, weil die Ermittlung und Berechnung des Schadens in Wettbewerbssachen häufig ausgesprochen schwierig sind. Auch fehlt es an Behörden zur Durchsetzung des UWG.[68] Im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) beispielsweise finden sich Verwaltungszuständigkeiten in Gestalt des Bundeskartellamts zur Durchsetzung des GWB. Die Durchsetzung der Verbote des UWG ist vielmehr vom Gesetzgeber im Wesentlichen der privaten Initiative der Betroffenen und ihrer Verbände überlassen worden.

§ 3 UWG, der dem Verletzten einen Unterlassungs- und einen Schadenersatzanspruch gewährt, verlangt seinem Wortlaut nach kein Verschulden. Dies ist auch richtig so, soweit es um den objektiven Begriff der Unlauterkeit geht. Im Übrigen ist jedoch zwischen Unterlassungs- und Schadenersatzanspruch zu unterscheiden. Für den Unterlassungsanspruch ist von einem Verschulden abzusehen. Es genügt, dass die Handlung objektiv gegen das rechtliche Empfinden der Allgemeinheit verstößt. Der Verletzer muss den Sachverhalt, der sein Verhalten als unlauter erscheinen lässt, gekannt oder sich seiner Kenntnis entzogen haben.[69] Dagegen braucht sich der Verletzer der Unlauterkeit seines Handelns nicht bewusst zu sein.[70]

Für den Schadenersatzanspruch ist hingegen Verschulden notwendig.[71] Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Gesetz, entspricht jedoch dem Verschuldensprinzip des deutschen Rechts, den Schuldner grundsätzlich nur für persönliche Verantwortlichkeit haften zu lassen. Dies gilt auch für das

---

67 *Emmerich*, § 21, 1., S. 328.

68 So auch im Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucksache 15/1487 v. 22.8.2003, Begründung zu § 8, S. 22.

69 BGH, Urt.v.29.1.1957 – I ZR 53/55, BGHZ 23, 184, 194 – „Spalttabletten"; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., Einl UWG, Rdnr 140.

70 BGH, Urt.v.11.1.1955 – I ZR 16/53, GRUR 1955, 411 – „Zahl 55".

71 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., Einl UWG, Rdnr. 142.

UWG.[72] Der wettbewerbsrechtliche Schuldner hat daher nur für Vorsatz und Fahrlässigkeit einzustehen.

## F. Akzeptanz der ZugabeVO

Zu Zeiten der ZugabeVO sah sich der anbietende Wettbewerber hinsichtlich seiner Preiskalkulation mitunter einer judikativen Bevormundung ausgesetzt, die den Eindruck vermittelte, es gehe vorwiegend um den Schutz des Wettbewerbers vor sich selbst. Seine weniger innovativen Mitbewerber hingegen profitierten in besonderem Maße von der Unterbindung neuer und vielfach besonders erfolgreicher Werbemethoden.[73] Schon bald wurde in der Literatur bezweifelt, ob der viel bemühte Aspekt des Verbraucherschutzes die weite Auslegung des Zugabebegriffs und die Beeinträchtigung teilweise als gesichert geltender Teile des Leistungswettbewerbs ausreichend rechtfertige.[74] Dies auch insbesondere, da der einzelne Verbraucher auf den ersten Blick gesehen nur Vorteile durch die Gewährung von Zugaben genießt.

Insgesamt erkennt die herrschende Auffassung[75] die unsachliche Beeinflussung als ein lauterkeitsbegründendes Kriterium der Wertreklame nicht nur im Allgemeinen, sondern auch als Intention der ZugabeVO an. Die umfangreiche Rechtsprechung zu diesem Gebiet veranschaulicht jedoch, wie wenig geeignet und konkret das Sachlichkeitskriterium wegen seines weiten Wertungsspielraums ist und wie viele Anwendungsprobleme und widersprüchliche Ergebnisse es schafft.[76]

Die Weiterentwicklung und wesentliche Veränderung des Verbraucherleitbildes und dessen zunehmende Aufgeklärtheit führen dazu, dass die Grenze, ab wann der Verbraucher unsachlich beeinflusst ist, sich zu Gunsten der

---

[72] BGH, Urt.v.22.4.1958 – I ZR 67/57, GRUR 1958, 549, 553 – „Programmheft".

[73] *Heermann,* WRP 1999, 130, 136.

[74] Ebenda.

[75] *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 85 ff sowie Allg. ZugabeVO Rdnr. 5; *Lehmann*, GRUR 1975, 239 ff; *Klosterfelde/Jaeger-Lenz*, in Gloy § 52, Rdnr. 5; *Köhler/Piper,* ZugabeVO Einf., Rdnr. 2.

[76] BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 187/97, WRP 1999, 90 – „Handy für 0,00 DM"; BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 7/97, WRP 1999, 94 – „Handy-Endpreis"; OLG Dresden, Urt.v.25.3.1997 – 14 U 1749/96, GRUR 1997, 848.

Werbewirtschaft verschoben hat. Der Verbraucher ist in der Lage, sich umfassend und ausreichend über die Attraktivität eines Angebots zu informieren. Eine einfache Zugabe, über die der Verbraucher sachlich richtig und vollständig informiert wird, vermag diese unsachliche Beeinflussung nun nicht mehr auszulösen, vielmehr bedarf es für das lauterkeitsrechtliche Unzulässigkeitsurteil weiterer besonderer Zusatzkomponenten, deren Auswirkungen vom Gericht geprüft werden.[77]

Wichtiges Kriterium zur Beurteilung der Frage, wann ein Verbraucher unsachlich beeinflusst wird, ist die wahrheitsgetreue und vollständige Information des Kunden über das Angebot. Nur solange die Produktinformation umfassend, vollständig und richtig ist, kann der Verbraucher eine für ihn richtige Entscheidung im Sinne wirtschaftlicher Selbstbestimmung treffen. Trifft dies nicht zu, liegt eine unsachliche Beeinflussung nahe; dies umso mehr, wenn es um Informationslücken im Bereich der entscheidungserheblichen Kriterien geht, also Produktbeschaffenheit, Zahlungsmodalitäten etc. Dies gilt nunmehr auch für Zugaben, ist der Anbieter doch nach § 4 Nr. 4 UWG verpflichtet, die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme klar und eindeutig anzugeben.

## G. Unlauterer Wettbewerb gem. § 3 UWG

§ 3 UWG (§ 1 a.F.) behandelt unlautere Wettbewerbshandlungen.[78] Die Beeinflussung des Kunden gehört zum Wesen des Wettbewerbs und kann vom Wettbewerber auf unterschiedliche Art und Weise angestrebt werden. Der Unternehmer, der seine Produkte verkaufen möchte, ist nicht beschränkt auf bekannte oder übliche Werbemethoden, sondern kann und muss im eigenen Interesse auch neuartige und unübliche Werbemaßnahmen ausprobieren.[79]

Einerseits ist es zulässig, den Kunden durch Werbung auf eine bestimmte Ware oder Leistung einzustimmen, andererseits darf die Werbung nicht so

---

77 *Heermann,* WRP 1999, 130, 133 f.
78 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 4.
79 Ebenda.

weit gehen, dass der Kunde mit Mitteln beeinflusst wird, die seine freie Willensbildung beeinträchtigen oder sogar ausschließen. Andernfalls wird die Kundenbeeinflussung zum wettbewerbswidrigen Kundenfang. Eine solche wettbewerbswidrige Beeinflussung, die den Kunden veranlassen soll, seinen Bedarf gerade bei diesem Anbieter und nicht bei der Konkurrenz zu decken, kann in unterschiedlichen Formen geschehen.

Die häufigsten Fallgruppen innerhalb des „alten" § 1 UWG waren: Das übertriebene Anlocken, die Ausübung eines rechtlichen oder psychischen Zwanges, der Vorsprung gegenüber den Wettbewerbern durch Rechtsbruch, die Wettbewerbsbehinderung und die Marktstörung, die unlautere Verknüpfung mit aleatorischen Reizen und die Täuschung oder Irreführung.[80]

Diesen Methoden ist gemeinsam, dass der Absatz weniger durch die Güte und Preiswürdigkeit der Ware oder Leistung, als durch sachfremde Momente erreicht werden soll, die die selbständige Entschließung des Kunden beeinträchtigen.[81] Die Entscheidung des Kunden wird durch Mittel, die dem Leistungswettbewerb widersprechen, erschlichen, verfälscht oder erkauft.[82]

Nunmehr sind die Fälle des unlauteren Marktverhaltens beispielhaft in § 4 UWG aufgezählt. Unlauter sind Wettbewerbshandlungen beispielsweise, die die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss beeinträchtigen, Nr. 1. Oder solche, die die geschäftliche Unerfahrenheit oder die Zwangslage von Verbrauchern ausnutzen, Nr. 2.

Auch sind Wettbewerbshandlungen unlauter, bei denen ihr Werbecharakter verschleiert wird, Nr. 3. Unlauter ist es ferner, wenn Waren oder Dienstleistungen angeboten werden, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers darstellen, wenn dabei über die betriebliche Herkunft der Waren oder Dienstleistungen getäuscht oder die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung ausgenutzt wird, Nr. 9 usw.

---

80 Ebenda.
81 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 5.
82 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 4.

Ein Verbraucher, der durch eine Wettbewerbshandlung, namentlich eine Werbemaßnahme, in seiner Entschließung unsachlich beeinflusst wird, verhält sich nicht mehr marktkonform: Er kann keinen unverfälschten Leistungsvergleich mehr vornehmen.[83] Zwar soll jede Werbemaßnahme den Kunden dazu bewegen, sich für das beworbene Produkt und nicht für das des Konkurrenten zu entscheiden. Dies ist dem Wettbewerb eigen und keinesfalls schon deshalb als unlauter anzusehen, wenn der Verbraucher mit Mitteln, die sich nicht auf den Preis, die Güte der Ware oder den Service beziehen, beeinflusst wird. Bewirkt die Werbemaßnahme jedoch, dass die freie Entscheidung des Kunden in einer Weise beeinträchtigt wird, dass ein echter Leistungsvergleich, wie ihn der Leistungswettbewerb verlangt, nicht stattfindet, sind die Grenzen des Zulässigen erreicht.[84]

Eine solche Beeinträchtigung der freien Willensbildung braucht für den Verbraucher nicht unbedingt von Nachteil zu sein. Insbesondere ist dies nicht der Fall, wenn er durch unentgeltliche Zuwendungen zu einem Kauf veranlasst wird.[85] Bei der Bewertung geht es häufig um eine Interessenabwägung, bei der nicht nur die Interessen der Verbraucher, sondern auch die der Mitbewerber und der Allgemeinheit zu berücksichtigen sind. Insbesondere im Rahmen der unentgeltlichen Zuwendungen, bei denen für den Verbraucher unmittelbar kein Nachteil entsteht, ist die Gefahr der Verdrängung der Mitbewerber zu berücksichtigen.[86] Eine Werbemaßnahme, die bei isolierter Betrachtung noch hinzunehmen wäre, kann als unlauter zu werten sein, wenn sie die von ihr betroffenen Mitbewerber zur Nachahmung zwingt und dadurch zu einer „Übersteigerung des Wettbewerbs und einer Verwilderung der Wettbewerbssitten“ führt.[87]

---

83 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., Einl UWG, Rdnr. 115.

84 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., Einl UWG, Rdnr. 115.

85 Ebenda.

86 Ebenda.

87 BGH, Urt.v.1.2.1967 – I b ZR 3/65, GRUR 1967, 430 – „Grabsteinaufträge I“; BGH, Urt.v.19.6.1970 – I ZR 115/68, GRUR 1970, 523 – „Telefonwerbung I“; BGH, Urt.v.18.9.1970 – I ZR 123/69, GRUR 1971, 322 – „Lichdi-Center“; BGH Urt.v.19.11.1971 – I ZR 69/70, GRUR 1972, 364 – „Mehrwert-Fahrten“.

## H. Irreführende Werbung gem. § 5 UWG

Nach § 5 Abs. 1 UWG handelt unlauter im Sinne von § 3 UWG, wer irreführend wirbt. § 5 UWG verbietet also irreführende Angaben, die im Wettbewerb zu Werbezwecken gemacht werden. § 5 Abs. 2 S. 1 UWG enthält zu der Frage, was irreführend ist, einen Beispielskatalog. Danach sind die Fälle irreführender Werbung gegliedert in solche, die das angebotene Produkt, solche, die die Umstände und Bedingungen des Angebots, und solche, die das werbende Unternehmen betreffen.

Um aufgrund irreführender Werbung einen Schadenersatzanspruch gem. § 9 UWG auszulösen, ist in subjektiver Hinsicht Vorsatz oder Fahrlässigkeit notwendig.[88] Es genügt die Kenntnis der Umstände, die die Tatbestandsmäßigkeit des Handelns ausmachen. Bei § 5 UWG meint dies die Kenntnis der die Irreführung begründenden Umstände. Bewusstes Verschließen vor der Kenntnis oder das Rechnen mit solchen Umständen steht der Kenntnis gleich. Fahrlässige Unkenntnis genügt jedoch nicht.[89] Im Rahmen der Ansprüche aus § 8 UWG ist ein Verschulden nicht erforderlich.

Während § 3 UWG a.F. im Kern „irreführende Angaben über geschäftliche Verhältnisse“ zum Gegenstand hatte, ist die Bestimmung des § 5 Abs. 1 UWG in diesem Punkt weiter formuliert, da sie jegliche Irreführung in der Werbung erfasst.[90]

Eine Irreführung im Rahmen von § 5 UWG kann durch aktives Verhalten, durch unvollständige Angaben und auch durch Verschweigen von Tatsachen, soweit eine Aufklärungspflicht besteht, geschehen. Eine Aufklärungspflicht kann sich im Einzelfall aus der besonderen Bedeutung ergeben, die der verschwiegenen Tatsache nach der Auffassung des Verkehrs für den Kaufentschluss zukommt, sodass das Verschweigen geeignet ist, das Publikum in relevanter Weise irrezuführen, also seine Entschließung irgendwie zu beeinflussen.[91]

---

88 *Baumbach/Hefermehl,* 23. Aufl., UWG § 9, Rdnr. 1.17.

89 Ebenda; *Köhler/Piper,* UWG § 3, Rdnr. 88.

90 *Baumbach/Hefermehl,* 23. Auflage, UWG § 5, Rdnr. 2.22.

91 BGH, Urt.v.13.11.1951 – I ZR 44/51, GRUR 1952, 416, 417 – „Dauerdose“; BGH, Urt.v.20.6.1996 – I ZR 113/94, GRUR 1996, 793, 795 – „Fertiglesebrillen“.

*Beispiel 1:*

Der Anbieter kündigt an: „Alle Herrenmäntel jetzt nur 100 Euro!“, während der überwiegende Teil der Mäntel teurer ist.[92]

*Beispiel 2:*

Der Anbieter stellt im Schaufenster Waren aus, die er nicht verkauft.[93]

*Beispiel 3:*

Die Werbung eines ausländischen Konzerns für einen elektrischen Rasierapparat mit der Behauptung „der meistgekaufte der Welt“ wird vom Publikum dahin aufgefasst, dass nicht nur eine Weltspitzenstellung, sondern auch eine Spitzenstellung im Inland behauptet wird. Daher ist die Werbung irreführend, wenn in der Bundesrepublik das Erzeugnis eines anderen Unternehmens mit Abstand den größeren Verkaufserfolg hat, mag auch die Spitzenstellung auf dem Weltmarkt bestehen.[94]

§ 5 UWG erfasst auch einfache Tatbestände, in denen der Verbraucher aufgrund einer Irreführung oder aufgrund nachträglicher Änderungen nicht das bekommt, was er erwartet hat und auch erwarten durfte. So verstößt eine Werbemaßnahme, die eine hochwertige Zugabe in Aussicht stellt, die sich aber als in besonderem Maß minderwertig herausstellt, ebenfalls gegen § 5 UWG.[95] Neben den objektiv falschen Angaben über wertqualifizierende Merkmale der Zugabe können auch unvollständige, mehrdeutige oder übertriebene Angaben zu einer Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise führen.[96]

So ist es irreführend, wenn im Rahmen eines Kundenbindungsprogrammes Boni angekündigt werden, die nachträglich überhaupt nicht oder nur in wert-

92 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 3, Rdnr. 24.
93 Ebenda.
94 BGH, Urt.v.1.10.1971 – I ZR 51/70, GRUR 1972, 129, 130 – “Der meistgekaufte der Welt”.
95 *Berlit, Rdnr. 151*.
96 *Eppe*, S. 224; *Hoß*, MDR 2001, 1094, 1098.

verminderter Form gewährt werden. Irreführend wäre es weiterhin, wenn die durch die Tätigung zahlreicher Internet-Einkäufe bei einer Einkaufsplattform angesammelten Bonuspunkte kurzfristig infolge Zeitablaufs für verfallen erklärt würden oder die Zahl von Bonuspunkten, die für eine bestimmte in Aussicht gestellte Treueprämie aufzuwenden sind, kurzerhand erhöht würden.[97]

Nach Aufhebung der ZugabeVO wird sich die Handhabung der dargestellten wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen hoffentlich nicht so verändern, dass beispielsweise § 5 UWG in verschärfter Form auf Zugaben angewendet wird. Dies entspricht eindeutig nicht dem Willen des Gesetzgebers, schon allein weil entsprechende Initiativen zur Verschärfung des UWG bei Abschaffung der ZugabeVO gescheitert sind.[98] Vielmehr sollte § 5 UWG dahin gehend geöffnet werden, die Bildung neuer Angebotsformen und Vertriebsmethoden zu ermöglichen.

## I. Rechtliche Konsequenzen für die Folgeverträge

Im Wettbewerbsrecht wird zwischen der rechtswidrigen Wettbewerbshandlung einerseits und den Folgeverträgen zwischen Wettbewerber und Verbraucher unterschieden.[99] Die Wettbewerbswidrigkeit des einen hat nicht zwangsläufig auch die Unwirksamkeit des anderen zur Folge. Was sich also für den Laien als ein Lebenssachverhalt darstellt – man lässt sich aufgrund einer wettbewerbswidrigen Werbung zum Kauf eines Produkts verleiten – wird im Wettbewerbsrecht aufgespaltet in zwei Bereiche, die unabhängig nebeneinander stehen.

Ein Wettbewerbsverstoß hat grundsätzlich nur zur Folge, dass der Werbende von der Konkurrenz auf Unterlassung der Werbung in Anspruch genommen werden kann. Auswirkungen auf die Folgeverträge des Werbenden mit den durch die Anzeige angelockten Kunden hat dies jedoch nicht. Das

---

97 Beide Beispiele von *Haedicke*, CR 2001, 788, 793.

98 Vgl. die nicht berücksichtigten Forderungen des Hauptverbandes des Deutschen Einzelhandels www.einzelhandel.de, dort Pressemitteilung v. 5.4.2001, s. auch FAZ v. 30.6.2001, S. 13; *Nordemann,* NJW 2001, 2505, 2509.

99 *Schockenhoff*, NJW 1995, 500.

heißt, ihre Wirksamkeit bleibt durch den vorangehenden Wettbewerbsverstoß unberührt bzw. wird nicht beeinträchtigt.[100]

Der Verstoß gegen §§ 3, 5 UWG hat also nicht die Nichtigkeit des aufgrund dieses Verstoßes abgeschlossenen Vertrages zur Folge. In Betracht kommen nur Gewährleistungsansprüche. Nach § 434 Abs. 1 S. 3 BGB stellen Werbeinhalte Eigenschaften einer Kaufsache dar, werden also Vertragsinhalt. Was der Hersteller bewirbt, muss sich der Händler zurechnen lassen, d.h. Werbeversprechungen eines Dritten werden Vertragsbestandteil. Hält die Werbung nicht das, was sie verspricht, kann der Käufer Gewährleistungsrechte aufgrund eines Sachmangels geltend machen.

Wer gegen die §§ 3, 5 UWG verstößt, läuft also höchstens Gefahr, die beanstandete Werbemaßnahme für die Zukunft einstellen zu müssen, er kann aber den durch die Werbung in der Vergangenheit bereits erzielten Gewinn behalten.[101]

Eine Ausnahme davon bestand jedoch für die ZugabeVO, das Rabattgesetz und die Sonderveranstaltungen gem. § 7 UWG a.F. Diese Gesetze enthielten ausdrückliche Durchführungsverbote. Auf die ZugabeVO bezogen hieß das, nicht nur das Ankündigen, sondern auch das Gewähren von Zugaben war unwirksam, beides konnte also untersagt werden. In diesen Fällen der Durchführungsverbote war auch die Durchführung einer wettbewerbswidrig beworbenen Maßnahme wettbewerbswidrig. Dessen ungeachtet blieben aber auch die Folgeverträge zwischen dem einzelnen Verbraucher und dem Händler wirksam; die Gewährung der Zugabe an den Verbraucher war also wettbewerbswidrig, der einzelne Kaufvertrag jedoch wirksam. Der Verbraucher hat unter Umständen trotz des Wettbewerbsverstoßes ein Interesse an der Fortführung des Vertrages und für ihn ist der Verstoß in der Regel belanglos, bzw. nur von Vorteil.[102]

Nun, nach dem Wegfall der ZugabeVO, besteht im Bereich der Zugaben kein solches Zugabeverbot mehr, so dass die Gewährung einer wettbewerbswidrig beworbenen Zugabe nicht mehr wettbewerbswidrig ist. Aus-

---

100 *Schockenhoff,* NJW 1995, 500 FN 3 – 5.
101 *Tonner,* NJW 1987, 1917.
102 *Schockenhoff*, NJW 1995, 500 FN 6.

nahmsweise kann auch in der Durchführung von Folgeverträgen ein selbständiger Wettbewerbsverstoß liegen. Die Voraussetzung dafür ist, dass der Wettbewerber systematisch und gezielt die Früchte aus einer Vielzahl von Verträgen zieht, die durch systematische und zielgerichtete Täuschungshandlungen zustande kommen.

# § 2 Die Zugabe als Wertreklame

## A. Wertreklame

Die Zugabe ist eine besondere Form der Wertreklame, deren starke werbliche Wirkung darauf beruht, dass dem Kunden zu Werbezwecken unentgeltlich eine Vergünstigung, also eine Ware oder Leistung, zugewendet wird.[103]

Neben der Wertreklame gibt es noch die Wort- und Anschauungsreklame, die im Folgenden erklärt werden. Alle diese Werbeformen haben gemeinsam, dass sie das Interesse des Publikums für den Bereich des Werbenden, seine Erzeugnisse und Leistungen wecken und beleben sollen. Es war daher nicht Sinn und Zweck der Zugabenverordnung, alle Formen der Wertreklame grundsätzlich zu unterbinden, sondern vielmehr sollte nur eine besondere Form der Wertreklame, also die Zugabe, reglementiert werden.

Unter Wertreklame werden üblicherweise Werbemethoden zusammengefasst, deren charakteristisches Merkmal darauf beruht, den Kunden für den Fall des Abschlusses eines Vertrages, gleichsam als Belohnung unentgeltlich oder doch stark verbilligt die Gewährung zusätzlicher Vorteile zu versprechen.[104] Durch die Gewährung solcher besonderer Vergünstigungen sollen Kunden gewonnen werden.

Neben Zugaben und Rabatten gibt es auch andere Arten der Wertreklame wie Werbegeschenke, Werbeprämien, Gewinnspiele, Gratisverlosungen, Freifahrten u.a., die sich von der Zugabe dadurch unterscheiden, dass sie rechtlich nicht an den Erwerb einer Ware oder Leistung gekoppelt sind.[105]

Mit einem Geschenk oder einem sonstigen Vorteil, also dem Wert einer Ware oder Leistung, die der Kunden im Zusammenhang mit dem Abschluss ei-

---

103 *Köhler/Piper*, UWG § 1, Rdnr. 192; *Hoß*, MDR 2001, 1094, 1095; *Berneke*, WRP 2001, 615, 617.

104 *Emmerich*, § 13, 1., S. 166, *Köhler/Piper*, UWG § 1, Rdnr. 192 ff.

105 *Köhler/Piper*, UWG § 1, Rdnr. 193; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 85; *Berneke*, WRP 2001, 615, 617; *Hoß*, MDR 2001, 1094, 1095.

nes Geschäfts über eine andere Ware oder Leistung verbilligt oder ganz unentgeltlich erhält, wird um die Gunst des Kunden geworben.[106]

Kennzeichnend für die Wertreklame ist, dass für die angebotene Ware nicht oder nur eingeschränkt mit ihren Eigenschaften (Qualität und Preis) geworben wird; vielmehr wird vorwiegend mit geldwerten Vergünstigungen verschiedenster Art gelockt, die sachlich mit dem Warenangebot als solchem nichts zu tun haben.[107]

Bezüglich der Frage, was das Wesen der Wertreklame ausmacht, existieren in der Literatur unterschiedliche Ansätze.

Einerseits wird die Wertreklame schlicht als Gegensatz zur Wort- und Anschauungsreklame verstanden.[108] Andere versuchen die einzelnen Erscheinungsformen der Wertreklame zu ihrer Definition heranzuziehen.[109] Danach sind Zugaben, Werbegeschenke, Warenproben, Gratisverlosungen und Preisausschreiben Formen der Wertreklame. Auch wird zum Teil versucht, die Wertreklame in materieller Hinsicht zu kennzeichnen:

Nach Emmerich[110] handelt es sich dann um Wertreklame, wenn der Kunde nicht durch Qualität und Preis zu einer Kaufentscheidung gelangt, sondern vielmehr durch die Zuwendung besonderer Vorteile gelockt wird.

Von Gamm[111] sieht die Gemeinsamkeit aller Formen der Wertreklame darin, dass ein unmittelbarer Geldbetrag, eine Sache oder eine Leistung gewährt wird, ohne dass dafür ein besonderes Entgelt verlangt wird; dabei ist seiner Ansicht nach unerheblich, ob ein innerer Zusammenhang mit dem Hauptgeschäft besteht. Baumbach/Hefermehl[112] vertreten die Ansicht, dass alle Formen der Wertreklame sich dadurch auszeichnen, dass durch das Gewähren einer besonderen Vergünstigung Kunden gewonnen werden sollen.

---

106 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 1; *v. Gamm*, Kap. 59, Rdnr. 1; *Pralle*, S. 5.

107 *Köhler/Piper*, UWG § 1, Rdnr. 192.

108 *Borck*, WRP 1976, 285 f.; *Lehmann*, Die Werbung mit Geschenken S. 4 ff.

109 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 85; *Lehmann*, S. 4 ff.; *Klosterfelde/Jaeger-Lenz* in *Gloy*, § 50 Rdnr. 76.

110 *Emmerich*, § 1 Rdnr. 26.

111 *v. Gamm*, WRP 1974, 1.

112 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 36.

Klosterfeld/Jaeger-Lenz[113] hingegen verstehen unter Wertreklame die Werbung mit dem Wert einer Ware oder Leistung, die dem Abnehmer bei Kaufentschlüssen über andere Waren oder Leistung entweder unentgeltlich oder zu einem besonders günstigen Preis überlassen wird.

Auch der BGH[114] hat sich zu der Frage geäußert und sieht die Besonderheit der Wertreklame darin, „dass dem Kunden zur Förderung des Warenabsatzes eine geldwerte Vergünstigung geboten wird".

Alle genannten Ansätze einigen sich im Wesentlichen auf zwei Merkmale, die für die Wertreklame charakteristisch sind:

## I. Die Gewährung eines Wertes

Dem Kunden wird von dem Anbieter ein bestimmter Wert in Form von Gütern mit bestimmtem Nutzen zugewendet oder in Aussicht gestellt. Dieser Wert ist von der damit beworbenen Ware verschieden. Der Kaufanreiz des Kunden soll also dadurch geweckt werden, dass ihm ein zusätzlicher Vorteil neben der eigentlichen Ware angeboten wird.[115]

Das Merkmal, dass es sich um eine zusätzliche Leistung handelt, impliziert hingegen nicht, dass der Vorteil anderer Art als die beworbene Ware sein muss. Eine zusätzliche Menge der gleichen Art kann als Wertreklame ebenso in Betracht kommen wie auch ein Preisnachlass auf eine bestimmte Menge der Ware, was letztlich auf dasselbe hinausläuft.[116]

Die Rechtsprechung[117] stellt bei der Beurteilung, ob zwei unterschiedliche Leistungen vorliegen, darauf ab, ob die Nebenleistung Teil der Hauptleistung im wirtschaftlichen Sinne ist. Geht sie über das üblicherweise Gewünschte und Erwartete hinaus, hat sie ihren eigenen wirtschaftlichen Wert, und findet sich ihr Äquivalent nicht in der vertraglich vereinbarten Gegen-

---

113 in *Gloy*, § 50 Rdnr. 75.
114 BGH, Urt.v. 4.7.1975 – I ZR 27/74, GRUR 1976, 248, 250 – „Vorspannangebot".
115 *Beater*, § 52, Rdnr. 5 f.
116 Ebenda.
117 BGH, Urt.v. 13.3.1964 – I b ZR 117/62, GRUR 1964, 509, 510 – „Wagenwaschplatz".

leistung, so handelt es sich um eine von der Hauptleistung verschiedene Nebenleistung.

*Beispiel*

Ein Unternehmer betrieb mehrere Tankstellen bundesweit. An diese Tankstellen wurden Autowaschplätze zur Selbstbedienung bereitgestellt. Während der Unternehmer in der Regel für die Benutzung solcher Waschplätze ein Entgelt zwischen 0,50 und 1 DM forderte, ließ er an anderen Tankstellen Kunden, die tankten, die Wagenwaschplätze kostenlos nutzen. Der BGH[118] meint dazu, die Überlassung eines Kraftwagen-Waschplatzes einschließlich der Wasser und Waschgerätschaften stellt keine geringwertige Kleinigkeit im Sinne der Zugabeverordnung dar, sondern eine unzulässige Zugabe.

### II. Die Gewährung einer Vergünstigung

In dem Wert, der dem Verbraucher zugewendet wird, liegt gleichzeitig eine Vergünstigung. Diese Vergünstigung zeichnet sich dadurch aus, dass der Verbraucher einen in irgendeiner Weise vergünstigten Wert erhält.

Die Vergünstigung liegt jedenfalls auf der Hand, soweit die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Jedoch ist dies für die Annahme der Wertreklame nicht zwingend notwendig, da eine Vergünstigung auch vorliegen kann, wenn die Leistung zu einem günstigeren Preis zugewendet wird. Der „Eindruck einer Zuwendung kann auch durch einen besonders niedrigen Preis hervorgerufen werden. Ebenso steht es der Zuordnung zur Wertreklame nicht entgegen, wenn der Preis der vorgespannten Ware kostendeckend ist. Denn maßgebend ist insoweit nicht die Kalkulation, sondern der durch den Abstand zum üblichen Preis solcher Waren und durch die Kopplung hervorgerufene Eindruck“.[119] Daraus folgt, dass der Wert in irgendeiner Form vergünstigt an den Kunden abgegeben werden muss, ansonsten liegt ein normales Umsatzgeschäft vor.

---

118 Ebenda.

119 BGH, Urt.v. 4.7.1975 – I ZR 27/74, GRUR 1976, 248, 249 – „Vorspannangebot“.

## B. Wort- und Anschauungsreklame

Den Gegensatz dazu bildet die Wort- und Anschauungsreklame. Durch die Wort- und Anschauungsreklame wird eine Information vermittelt, die ebenfalls einen bestimmten Wert haben kann. Dieser Wert ist jedoch nicht zur unmittelbaren Bedürfnisbefriedigung tauglich und üblicherweise auch nicht entgeltlich zu erlangen.[120]

## C. Die Zugabe als unzulässige Form der Werbung

Die ZugabeVO galt nicht nur – wie das Rabattgesetz – für Waren und Dienstleistungen des täglichen Bedarfs, sondern allgemein im geschäftlichen Verkehr in allen Wirtschaftsstufen, also auch im gewerblichen Verkehr und nicht nur gegenüber Letztverbrauchern.[121]

Laut § 1 der Zugabenverordnung waren Zugaben grundsätzlich unzulässig und nur in wenigen explizit aufgeführten Ausnahmefällen erlaubt. Was unter einer Zugabe konkret zu verstehen ist, ergab sich nicht aus der ZugabeVO. Vielmehr wurde erst im Laufe der Jahre durch den Bundesgerichtshof der Zugabebegriff definiert.[122]

Danach liegt eine Zugabe vor, wenn eine Ware oder Leistung neben einer entgeltlich präsentierten Ware oder Leistung ohne besondere Berechnung angeboten wird, der Erwerb der Nebenware oder Nebenleistung vom Abschluss des Geschäfts über die Hauptsache abhängig ist und dabei ein innerer Zusammenhang derart besteht, dass die Nebenware oder Nebenleistung mit Rücksicht auf den Erwerb der Hauptware angeboten wird und we-

---

120 *Pralle*, S. 11.

121 *Köhler/Piper*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 22; BGH Urt.v.24.3.1972 – I ZR 130/70, GRUR 1972, 611, 613 – „Cognac-Portionierer“; OLG Hamburg, Urt.v.30.10.1996 – 2 U 117/86, WRP 1987, 482, 483.

122 BGH, Urt.v. 10.3.1994 – I ZR 166/92, GRUR 94, 656, 657 – „Stofftragetasche“; BGH, Urt.v. 25.9.1997 – I ZR 84/95, GRUR 98, 500, 501 – „Skibindungsmontage“; BGH, Urt.v. 2.7.1998 – I ZR 66/96, GRUR 1999, 270, 272 – „Umtauschrecht II“; BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 94/97, WRP 99, 509, 510 – „Handy für 1 DM“; *Köhler/Piper*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 1.

gen dieser Abhängigkeit geeignet ist, den Kunden in seiner Entschließung zum Erwerb der Hauptsache oder Hauptleistung zu beeinflussen.[123]

Es handelt sich bei einer Zugabe also um eine Leistung oder Ware, die neben einer Hauptware oder Hauptleistung unentgeltlich angeboten, angekündigt oder gewährt wird. Dabei ist entscheidend, dass zwischen Hauptware und Nebenware ein innerer Zusammenhang, d.h. Akzessorietät im Sinne einer vertraglichen Beziehung, besteht, ansonsten handelt es sich um ein Werbegeschenk. Derartige Koppelungen, also Verknüpfungen von Haupt- und Nebenware, machen das Wesen der Zugabe aus.

Um nach der ZugabeVO verboten zu sein, musste die Zugabe geeignet sein, die Kaufentscheidung des Kunden zu beeinflussen.

Die Zugabe musste eine Anlockwirkung auf den Kunden in einer Weise ausüben, dass die Gefahr bestand, dass die angesprochenen Verkehrskreise dazu verführt wurden, ihren Kaufentschluss nicht unter Abwägung von Preis und Güte der Waren oder Leistungen zu treffen, sondern aufgrund sachfremder Erwägungen.[124] Je teurer und exklusiver die Zugabe ist, desto eher wird sie für den Verbraucher einen Kaufanreiz darstellen und seine Kaufentscheidung beeinflussen. Kauft der Kunde die Hauptware nur, um die damit verknüpfte Zugabe zu erhalten, wird er sachfremd beeinflusst. Diese unsachliche Beeinflussung war eines der Hauptargumente dafür, Zugaben grundsätzlich zu verbieten.[125]

Die unzulässigen Nebenleistungen setzten ferner grundsätzlich Unentgeltlichkeit voraus.

---

123 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 5; BGH, Urt.v.13.2.1961 – I ZR 134/59, BGHZ 34, 264, 267 – „Einpfennig-Süßwaren“; BGH, Urt.v. 13.3.1964 – I b ZR 117/62, GRUR 1964, 509, 510 – „Wagenwaschplatz“; BGH, Urt.v. 24.3.1972 – I ZR 130/70, GRUR 1972, 611, 612 – „Cognac-Portionierer“; BGH, Urt.v. 30.5.1975 – I ZR 45/74, GRUR 1976, 314, 315 – „Büro-Service-Vertrag“.

124 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 5; *Köhler/Piper*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 6.

125 BGH, Urt.v.15.12.1953 – I ZR 168/53, BGHZ 11, 260, 264 – „Kunststoff-Figuren I“; BGH, Urt.v.15.12.1953 – I ZR 167/53, BGHZ 11, 274, 279 – „Orbis“; *Köhler/Piper*, ZugabeVO, Rdnr. 2.

*Beispiel:*

Der Käufer eines Motorrades erhielt einen Schutzhelm unentgeltlich dazu oder ein Parkhaus bot seinen Kunden eine unentgeltliche Autowäsche an.[126]

Eine verbotene Zugabe lag aber auch dann vor, wenn die Nebenleistung nur gegen ein geringfügiges, offenbar nur zum Schein verlangtes Entgelt gewährt wurde, § 1 Abs. 1, Satz 2 ZugabeVO. Derartige Scheinentgelte wurden von Gerichten insbesondere dann angenommen, wenn ein Unternehmer die Nebenware unter dem Einstandspreis abgab. In diesen Fällen wurde zwar ein Preis berechnet, dieser war jedoch so niedrig, dass es rechtlich genauso beurteilt wurde, wie die Fälle, in denen Unentgeltlichkeit vorlag.

*Beispiel:*

Beim Kauf von Teppichboden wurden 10 DM für die Verlegung des Teppichs unabhängig von der Raumgröße berechnet.[127] Als Kaufpreis wurde 1 DM berechnet.

Eine unerlaubte Zugabe sah das Gesetz in § 1 Abs. 1 Satz 3 ZugabeVO auch darin, wenn zur Verschleierung der Zugabe eine Ware oder Leistung mit einer anderen Ware oder Leistung zu einem Gesamtpreis angeboten wurde. Ein Scheinentgelt sollte nur bei einem krassen Missverhältnis und nicht nur bei Vorliegen eines billigen Preises bejaht werden.[128]

Ob im Einzelfall ein verschleiernder Scheingesamtpreis vorlag, hing von einer „wertgerechten Kalkulation“ ab.[129] Wurde eine vertretbare kaufmänni-

---

126 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 12 mit zahlreichen Beispielen.

127 *Köhler/Piper*, § 1 ZugabeVO, Rdnr. 8 ff; *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 49 jeweils mit zahlreichen Nachweisen.

128 *Seydel*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 172, S. 55.

129 BGH, Urt.v.22.12.1961 – I ZR 58/60, GRUR 1962, 415, 418 – „Glockenpackung“; BGH, Urt.v.10.2.1967 – I b ZR 72/65, GRUR 1967, 530 ff – „Fahrschule“; BGH, Urt.v.2.7.1971 – I ZR 43/70, GRUR 1971, 582, 583 – „Kopplung im Kaffeehandel“; BGH, Urt.v.30.6.1976 – I ZR 119/74, GRUR 1976, 637 – „Rustikale Brettchen“; BGH,

sche Kalkulation substantiiert behauptet, bedurfte es der Prüfung, ggfs. unter Zuziehung sachkundiger Hilfe.

*Beispiel 1:*

Angeboten wurde eine Kombinationspackung bestehend aus einer Packung Tee und einer „Japan-Teetasse“ mit Untertasse in einem durchsichtigen Cellophanbeutel zu einem Gesamtpreis.[130] Einzelpreise der Teepackung und der Teetasse und darunter den daraus errechneten Gesamtpreis wurden deutlich lesbar angegeben. Bei der Abgabe dieser „Glockenpackung“ in Teeläden, in denen nicht zugleich auch Porzellan geführt wird, stellte zwar die Teepackung die Hauptware dar, die der Käufer in solchen Geschäften zu finden erwartet, und die Teetasse bildete die Nebenware, die der Kunde zusätzlich erwirbt.

Die Teetasse wurde dem Kunden jedoch nicht dazugegeben, sondern besonders berechnet, so dass das Gericht keinen Verstoß gegen § 1 ZugabeVO annahm. Darauf, ob die Einzelhändler an den Teetassen einen Verdienst hatten, kam es hier nicht an. Selbst wenn das nicht der Fall sein sollte, so würde doch das für die Teetasse berechnete Entgelt, da es ihrem Verkehrswert entspreche, weder als „geringfügig“, d.h. erheblich unter dem Verkehrswert liegend, noch als „offenbar nur zum Schein verlangt“ bezeichnet im Sinne des § 1 Abs. 1 ZugabeVO werden können. Auch ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 S. 3 ZugabeVO, in der Form, dass zur Verschleierung einer Zugabe die Ware mit einer anderen Ware zu einem Gesamtpreis angeboten wird, wurde abgelehnt. In dem Fall wurde nicht nur der Gesamtpreis, sondern auch die jeweiligen Einzelpreise der Bestandteile der „Glockenpackung“ angegeben und jeder der Einzelpreise entsprach dem jeweiligen Verkehrswert.

Urt.v.13.5.1982 – I ZR 205/80, GRUR 1982, 688 – „Seniorenpaß“; *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 51 ff., 54.

130 BGH, Urt.v. 22.12.1961 – I ZR 58/60, GRUR 1962, 415, 416 – „Glockenpackung“.

Ob insbesondere ein Gesamtpreis wertgerecht kalkuliert war oder ob er lediglich die unentgeltliche Zuwendung einer der gekoppelten Leistungen oder Waren verdecken sollte, war nach objektiven Gesichtspunkten, nicht nach Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise zu entscheiden.[131]

Die Besonderheit der ZugabeVO lag in ihrem detaillierten Ausnahmekatalog in § 1 Abs. 2 ZugabeVO, der von den Gerichten[132] im Allgemeinen sehr restriktiv ausgelegt und seinerseits durch Abs. 3 wieder eingeschränkt wurde.

Keine unerlaubten Zugaben stellten danach Reklamegegenstände mit deutlich lesbarem Werbeaufdruck dar, die nur einen geringen Wert besaßen (z.B. Kugelschreiber, Flaschenöffner) oder geringwertige Kleinigkeiten (z.B. Bonbons).[133]

Ebenfalls nicht wettbewerbswidrig war handelsübliches Zubehör bzw. waren handelsübliche Nebenleistungen. Darunter zählten z.B. Schmuckdosen für Tee oder Senfgläser, die als Trinkgläser verwendet werden konnten.[134]

Hingegen wurde es als wettbewerbswidrig angesehen, wenn beispielsweise Kaffeepäckchen in Geschirrhandtücher eingewickelt und diese dann als Zugabe zum Kaffee abgegeben wurden.[135] Eine handelsübliche Nebenleistung stellte auch das kostenlose Liefern und Aufstellen von Möbeln dar, nicht jedoch das kostenlose Zuschneiden von Gardinen.[136]

---

131 BGH, Urt.v.10.2.1967 – I b ZR 72/65, GRUR 1967, 530 ff – „Fahrschule"; *Seydel*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 168, S. 54.

132 OLG Karlsruhe, Urt.v.28.2.1958 – 6 U 7/57, NJW 1958, 913.

133 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 63 ff.; *Köhler/Piper*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 31.

134 BGH, Urt.v. 23.1.1974 – I ZR 14/73, GRUR 1975, 199, 200 – „Senf-Henkelglas"; *Köhler/Piper*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 36.

135 BGH, Urt.v.30.6.1976 – I ZR 86/74, GRUR 1976, 704, 705 – „Messbecher": Plastikmessbecher als Verpackung für 500g Kaffee. Vergleichbare Fälle, die als wettbewerbswidrig angesehen wurden: BGH, Urt.v.30.5.1976 – I ZR 45/74, GRUR 1976, 314 – „Büro-Service-Vertrag": leihweise Überlassung und kostenlose Wartung einer Kaffeemaschine beim Kauf einer bestimmten Mindestmenge Kaffee; BGH, Urt.v.22.11.1990 – I ZR 50/89, GRUR 1991, 329, 330 – „Family-Karte": kostenlose Transportversicherung durch Möbel-Abholmarkt an einen begrenzten Kundenkreis liege nicht im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten.

136 Ebenso zulässig: BGH, Urt.v.2.3.1973 – I ZR 16/72, GRUR 1974, 402, 404 – „Service-Set": Gewährung eines Service-Sets an Automieter bestehend aus 2 Zehnpfennigstücken, einer kleinen Packung Kaugummis, 3 Papiertaschentüchern, einem Erfrischungstuch, 3 Zigaretten, Streichhölzern und 2 Schmerztabletten; BGH, Urt.v.13.3.1964 – I b ZR 117/62, GRUR 1964, 509, 511 – „Wagenwaschplatz" handelsüblich: Scheibenwaschen, Öl-, Reifendruckkontrolle beim Bedienungstanken, nicht handelsüblich: Überlassung eines Kraftwagen-Waschplatzes einschließlich Wasser und Waschgerätschaften zur Selbstbedienung sind keine geringwertige Kleinigkeit;

# § 3 Geschichtliche Entwicklung der Zugaben

## A. Österreich

### I. Einführung

Bis Anfang des Jahres 2001 schien es, als sei Österreich hinsichtlich der Zugaben das fortschrittlichere Land im Vergleich zu Deutschland, hatte es doch bereits 1994 anstelle des Zugabegesetzes einen neuen Paragraphen in das UWG eingefügt. Dieser § 9a UWG behandelte die Zugaben rechtlich einerseits zwar großzügiger als vorher, beinhaltete aber auch einige Verschärfungen im Vergleich zur früheren Regelung des Zugabegesetzes.

Seit in Deutschland die ZugabeVO mit Wirkung zum 25. Juli 2001 ersatzlos gefallen ist, haben sich die Verhältnisse umgekehrt, nunmehr ist das deutsche Wettbewerbsrecht das liberalere. Es ist im Folgenden zu untersuchen, ob § 9a UWG eine sinnvolle Alternative zur ZugabeVO darstellt oder ob nun auch Österreich vor der Frage der ersatzlosen Streichung aller Zugabereglementierungen steht.

### II. Geschichtliche Entwicklung

Als 1923 das UWG in Österreich in Kraft trat, bestand die Hoffnung, damit alle unerwünschten Auswirkungen des Wettbewerbs in den Griff zu bekommen. Irreführende Zugaben sollten anhand der §§ 1, 2 und 4 UWG reglementiert werden.[137]

Zum damaligen Zeitpunkt verstand man unter Irreführung, wenn die Kostenlosigkeit der Zugabe durch einen höheren Preis der Hauptleistung, schlechtere Qualität oder geringere Menge kompensiert wurde. Diese Rechtslage

OLG Frankfurt, Urt.v.20.11.1995 – 6 U 140/95, WRP 1996, 114, 116 – Kreditkartenfunktion der Bahncard.

137 *Kapferer*, S. 13 f; *Koppensteiner*, ÖBl 2000, 195 f.

stellte sich jedoch alsbald als unbefriedigend heraus, da zahlreiche Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Nachweis der relevanten Tatsachen auftraten.

Auf Drängen industrieller und gewerblicher Kreise wurde das Prämiengesetz 1929 beschlossen und erlassen. Danach war nur das generelle Anbieten an ein größeres Publikum oder das Ankündigen, also Bewerben, von Zugaben in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt waren, verboten. Allein das Anbieten oder Gewähren von Zugaben im Einzelfall wurde nicht sanktioniert.[138]

Interessanterweise war die damalige Rechtslage dieselbe wie heute, also nach Wegfall des Zugabegesetzes und nach Einführung des § 9a UWG. Damals schien dem Gesetzgeber das Prämiengesetz jedoch nicht geeignet, den Missbrauch von Zugaben zu unterbinden. So wurde beispielsweise das Verbot, Zugaben öffentlich anzukündigen, dadurch umgangen, dass mündlich für die Zugaben geworben wurde. Die schrankenlose Zulassung unentgeltlicher Zugaben erschien auch noch aus anderen Gründen schädlich: sie führe zu unsachlichen Kaufentscheidungen, verschleiere den Preis, gefährde durch branchenfremde Zugaben den Fachhandel und führe zu einer gegenseitigen Übersteigerung der Mitbewerber.[139]

Infolgedessen wurde 1934 das Zugabegesetz erlassen.[140] Das Zugabegesetz regelte das grundsätzliche Verbot von Zugaben. Verboten wurde nunmehr auch das Anbieten oder das Gewähren von Zugaben an einen größeren Personenkreis. Darüber hinaus wurden auch Maßnahmen untersagt, die versuchten, das Zugabegesetz durch Verschleierung zu umgehen. Mit geringfügigen Korrekturen galt das Zugabegesetz bis zum Wettbewerbs-Deregulierungsgesetz von 1992. Durch dieses Gesetz wurde das Zugabegesetz aufgehoben und der § 9a UWG eingeführt.

---

138 *Kapferer*, S. 14; *Kucsko*, ecolex 1992, 709.

139 *Koppensteiner,* Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 25 Rdnr. 3, S. 549; *Schuhmacher,* Verbraucherschutz, 286 ff.; *Hohenecker/Friedl,* S. 118 f; *Schönherr,* ÖJZ 1954, 213 ff.; dazu auch OGH, 12.7.1994, 4 Ob 81/94, wbl 1994, 346 = ÖBl 1994, 171.

140 *Koppensteiner*, ÖBl 2000, 195 ff.

### III. Rechtslage bis zum Wegfall des Zugabegesetzes

Nach § 1 des Zugabegesetzes waren Zugaben grundsätzlich verboten. Insgesamt war nicht nur das Ankündigen von Zugaben in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt waren, verboten, sondern darüber hinaus auch das Anbieten und Gewähren von Zugaben an einen größeren Personenkreis. Als Ausnahmen mangels Irreführungscharakter hinsichtlich der Unentgeltlichkeit der Zugabe gem. § 2 waren zulässig: bestimmte Waren- und Geldrabatte, Auskünfte, Ratschläge, handelsübliches Zubehör oder handelsübliche Nebenleistungen; nach § 3 waren geringwertige Kleinigkeiten, Warenproben oder entsprechend gekennzeichnete Reklamegegenstände unter der Bedingung erlaubt, dass sie nicht angeboten oder angekündigt, sondern bloß gewährt wurden. Dem Käufer etwas im Vieraugen-Gespräch zu gewähren schien weniger kritisch im Sinne eines ungewollten Anlockeffekts als die öffentliche Ankündigen und das Bewerben von Reklamegegenständen. Man durfte also Gutes tun, aber nicht laut und öffentlich darüber reden.

## B. Deutschland

### I. Die Entwicklung vor Erlass der ZugabeVO 1932

Alten Expeditionsberichten zufolge hat es schon zu Urzeiten des Handels die Werbung mit Geschenken im Rahmen des Tauschhandels gegeben.[141] Im Mittelalter waren dann die straff organisierten und gelenkten Zünfte durchweg wettbewerbsfeindlich eingestellt. Einige Zunftordnungen verboten sogar ausdrücklich die Werbung mit Geschenken. Durch diese Maßnahmen wurde die Wertreklame in einzelnen Bereichen der Wirtschaft zwar vorübergehend eingeschränkt, konnte hingegen nicht dauerhaft aus dem Wirtschaftsleben verdrängt werden.

[141] Darauf verweist *Meyer*, GRUR 2001, 98, 102.

So entstand vor langer Zeit die Gewohnheit, dass Händler ihren Kunden Kleinzugaben bei Hochzeiten gewährten und Hausfrauen oder Dienstboten kleine Geschenke machten.[142] Ebenso existierte ein Brauch im Kolonialwarenhandel, den Kindern der Kunden Süßigkeiten zu schenken, um durch die Kinder die Eltern zum ständigen Einkauf in dem jeweiligen Geschäft zu veranlassen.[143]

Im Handel wurden also immer schon Werbegeschenke und Zugaben an Kunden vergeben, um die eigene Leistung dem Kunden gegenüber attraktiver zu machen. In früheren, wirtschaftlich ausgeglichenen Zeiten führte dies auch nicht zu Missständen, zumal der Werbezweck im 19. Jahrhundert noch keine beherrschende Rolle spielte. Dies änderte sich erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts. Im ersten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts gewann die Wertreklame dann ständig an Bedeutung.

Erste Anregungen seitens des Einzelhandels bei den Beratungen zum UWG im Jahre 1907 dahingehend, das Zugabewesen zu ändern, wurden vom damaligen Gesetzgeber verworfen, da die Gewährung von Rabatten und sonstigen Vergünstigungen an den Käufer einer Ware uralten Gepflogenheiten entspreche und man sich über die Abgrenzung der zulässigen von der unzulässigen Zugabe nicht einigen konnte.[144] Auch die übliche Zugabenpraxis erscheine unbedenklich. Es könne zwar unzweifelhaft auch zu unlauteren Erscheinungsformen kommen, aber die bisherige Erfahrung erlaube keine sichere abstrakte Grenzziehung.[145]

Seit Beginn des 20. Jahrhunderts entwickelten Zugaben sich nicht nur zu einer wirksamen, sondern mehr und mehr auch zu einer wettbewerbspolitisch umstrittenen Form der Wertreklame. Allerdings blieb es durch den ersten Weltkrieg und die Warenknappheit der ersten Nachkriegsjahre um das Zugabewesen einige Jahre ruhig, da die Wertreklame fast vollständig verschwand.[146] Der Verbraucher war auch ohne besonderen Anreiz seitens der Wirtschaft bestrebt, das ihm zustehende Kontingent aus der spärlichen Pro-

142 *Lange*, S. 5 ff.
143 Ebenda.
144 *Meyer*, GRUR 2001, 98, 102.
145 Allg. Begr. z. GesetzE, RT-Dr 12/1109 (1. Session 1907/9), S. 8.
146 *Meyer*, GRUR 2001, 98, 103.

duktion zu erhalten. Zudem fehlte das für die Herstellung der Reklameartikel notwendige Material. In den ersten Nachkriegsjahren bis etwa 1924 war die Wertreklame infolge des Warenhungers des Publikums zunächst überflüssig.[147]

Während es also zur Zeit des 1. Weltkrieges und der Inflationszeit kaum Zugaben gab, änderte sich dies schlagartig nach Festigung der Währung und im Laufe einer sich stetig verschärfenden Konkurrenz Ende der 20er Jahre, als das Zugabewesen einen großen Umfang annahm.

Nach der Inflationszeit und der folgenden Depression kam es zu einem Aufschwung und sogar zu einer Überhitzung des Marktes, die eine Verschärfung des Wettbewerbs und auch eine deutliche Ausweitung des Reklamewesens mit sich brachte.[148] Zu dieser Zeit erreichte die Wertreklame bald den Höhepunkt ihres Anteils am Wirtschaftsleben und wurde für die gesamte deutsche Wirtschaft ein ernstes Problem.[149] Einige Wirtschaftszweige trieben in besonders großem Umfang Wertreklame. Hierzu gehörten vor allem die Lebensmittel- und Genussmittelindustrie, insbesondere die Kaffee-, Kaffeeersatz-, Margarine- und Zigarettenfabriken.[150] Aber auch die Hersteller und Verkäufer von Haushaltswaren des täglichen Bedarfs, z.B. Waschmitteln, versuchten, den Absatz ihrer Erzeugnisse durch Wertreklame zu steigern.

Bemerkenswert war, dass insbesondere die Markenartikelindustrie, also die Industrie, die schon durch den Bekanntheitsgrad ihrer Marke erhebliche Werbewirkung erzielte, sich der Wertreklame als Werbemittel bediente. Ausgeklügelte Zugabesysteme entstanden, die über die üblichen Sammelbilder in Zigarettenpackungen und Schokoriegeln weit hinausgingen.[151] Ein Großteil verpackter Lebensmittel und Genussmittel, Haushaltswaren und Markenartikeln aller Art wurde mit Gutscheinen versehen, die gesammelt und vor allem gegen Porzellan-, Glas-, Textil- und Lederwaren sowie Waren

147 *Lange*, S. 7.
148 *Meyer*, GRUR 2001, 98, 103.
149 Ebenda.
150 *Lange*, S.7.
151 *Meyer*, GRUR 2001, 98, 103.

der graphischen Industrie eingelöst werden konnten.[152] Da jeder seine Mitbewerber zu übertreffen suchte und dem Publikum etwas Neues bieten wollte, gelangten immer neue Dinge auf die Zugabelisten. Die Zugabeprospekte mancher Firmen sahen damals aus wie Kataloge kleiner Warenhäuser.[153] Eine chemische Fabrik soll ihre Waren mit Gutscheinen versehen und in ihrem Zugabekatalog mehrere hundert Artikel bis hin zum Radioapparat, Motorrad und Klavier aufgeführt haben.[154]

Etliche Industriebetriebe stellten auf Grund der enormen Nachfrage vieler Wirtschaftszweige ihren Betrieb um und produzierten ausschließlich Gegenstände, die im Rahmen der Wertreklame angeboten wurden. Insgesamt 35.000 Arbeitnehmer mögen damals ausschließlich in der gesamten Fabrikation von Wertreklame-Artikeln aller Gattungen gearbeitet haben.

Bei einem Warenumsatz von 600 bis 800 Millionen Reichsmark wurden Wertreklame-Gegenstände im Wert von 40 bis 75 Millionen Reichsmark ausgegeben.[155]

Viele Geschäftszweige gerieten in Schwierigkeiten.[156] Zum Beispiel mussten in den Jahren 1930 und 1931 von 1.600 Porzellangeschäften 134 Geschäfte ihren Betrieb einstellen; 213 Geschäfte konnten eine Schließung dadurch verhindern, dass sie über die Hälfte ihres Personals entließen.[157] Andere Betriebe versuchten, durch Gegenmaßnahmen die Wertreklame einzuschränken.[158] So verkauften beispielsweise Textilgeschäfte Margarine, weil die Margarine-Industrie Textilien im Rahmen ihrer Wertreklame verteilte.[159] Aus dem gleichen Grund verkauften Porzellangeschäfte so genannten „Abwehrkaffee“ zum Einstandspreis als Protest gegen die Werbemaßnahmen des Kaffeehandels.[160]

---

152 *Meyer*, GRUR 2001, 98, 103; Amtliche Erläuterungen der ZugabeVO, Dt. Reichsanz. v. 12.3.1932.
153 *Lange*, S. 7.
154 *Wolff/Crisoli*, S. 242.
155 *Lange*, S. 8.
156 *Baumbach/Hefermehl,* 12. Auflage, ZugabeVO, Rdnr. 2.
157 LG Dortmund, Urt.v.13.1.1932 – V 1226/31, MuW 1932, 401.
158 Ebenda; Lange, S. 8.
159 *Junckerstorff*, S. 6; ders. GRUR 1933, 756, 757.
160 LG Dortmund, Urt.v.13.1.1932 – V 1226/31, MuW 1932, 401, 402.

Die in dieser Phase wieder hochkommende Debatte über das Zugabewesen ließ eine recht geladene und hitzige Diskussion erkennen. Es bildeten sich Vereine wie der „Reichsausschuss für das Zugabeverbot e.V." einerseits und der „Schutzverband für Wertreklame" andererseits. Plakate und Flugblätter mit Parolen wie „Fort mit den so genannten Zugaben" oder „Waren mit Zugaben kaufen heißt sich selbst betrügen" waren keine Seltenheit.[161] Nachdem Kaffee immer häufiger mit Gutscheinen verkauft wurde, die gegen Porzellanwaren eingelöst werden konnten, ging der Reichsverband der Porzellanhändler mit seinen Mitgliedern dazu über, selbst preisgünstig Kaffee zur Abwehr des Zugabewesens zu verkaufen.[162]

In den Reichstagsdrucksachen von 1928 und 1930 finden sich von der Partei des deutschen Mittelstandes über die Zentrumspartei und die Landvolkpartei bis zur Deutschnationalen Volkspartei mehr als ein halbes Dutzend von Anträgen, das Zugabewesen zu verbieten oder restriktiv zu regulieren.[163] Sie wurden aber allesamt nicht weiter verfolgt.[164] Lediglich in Österreich reagierte die Regierung auf den Reklameboom und erließ 1929 das Prämiengesetz.

### II. Die rechtliche Beurteilung vor 1932

Die Gerichte in Deutschland standen dieser Form von Wertreklame vor dem Erlass der ZugabeVO noch sehr zurückhaltend bzw. hilflos gegenüber.[165]

Unerwünschten Entwicklungen im Zugabewesen konnten sie mit Hilfe der §§ 1, 3 und 4 UWG a.F. anscheinend nicht ausreichend entgegentreten. §§ 3 und 4 UWG a.F. waren nur bei konkreten irreführenden Ankündigungen einschlägig, regelten somit nicht die Gewährung von Zugaben. Gemäß § 1 UWG a.F. hätte das Ankündigen oder Gewähren der Zugabe schon gegen die guten Sitten verstoßen müssen, um wettbewerbswidrig zu sein.

---

161 RG, Urt.v.3.5.1912 – II 48/12, RGZ 79, 321, 324; RG, Urt.v.7.6.1909 – II 314/11, RGZ 78, 194, 197.
162 *Meyer*, GRUR 2001, 98, 103.
163 RT-Dr IV 1928 Nr. 694, S. 727; RT-Dr 1930 Nr. 94, S. 319, 457, 465, 590.
164 *Meyer*, GRUR 2001, 98, 103.
165 *Baumbach/Hefermehl,* 12. Auflage, ZugabeVO, Rdnr. 2.

Das Reichsgesetz vom 7. Juni 1909 gegen den unlauteren Wettbewerb enthielt über Sachzugaben keine besondere Vorschrift. Eine solche war mit der Begründung abgelehnt worden, dass zwar unzweifelhaft derartige Zuwendungen sich auch in Formen äußern und Zwecken dienen könnten, die mit den Geschäftsgrundlagen eines ehrbaren Kaufmanns nicht vereinbar sind, dass aber auf Grund der bis dahin vorliegenden Erfahrungen eine sichere Abgrenzung zwischen den einwandfreien und den geschäftlich verwerflichen Formen (der Gewährung auch von Zugaben), welche die Schaffung eines besonderen gesetzlichen Tatbestandes ermögliche, sich nicht feststellen lasse.[166]

Zugaben waren daher nicht ohne weiteres als unlauteres Geschäftsgebaren anzusehen, konnten dies aber je nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles sein. Allgemein ließ sich sagen, dass ein Kaufmann in seinen Angeboten an die Kundschaft keinen gesetzlichen Beschränkungen über die Menge, Güte und Preis des Angebots unterliegt. Er kann „so viel, so oft und so billig anbieten und liefern wie er will, wenn er nur (…) sich davon fernhält, in dem Kunden unrichtige Vorstellungen über den Inhalt seines Angebots zu erwecken.[167]

Das Reichsgericht hielt § 1 UWG a.F. sowie die §§ 823 Abs. 1 und 2, 826 BGB nicht schlechthin für anwendbar.

In seiner bedeutsamen Entscheidung vom 23.12.1926[168] hatte das Reichsgericht einen Fall zu beurteilen, in dem es darum ging, dass ein Händler ein Pfund Kornkaffee für 40 Pfennig ohne Zugabeschein und in anderer Aufmachung für 45 Pfennig mit Zugabegutschein vertrieb und den teureren dabei auch noch unter dem Motto „Werte statt Worte“ damit beworben hat, dass die Gutscheine statt teurer Zeitungsreklame beigegeben würden. Für den Gutschein bekam der Käufer Tischgeschirr. Das Gericht stellte in diesem Zusammenhang den Grundsatz auf, eine zusätzliche Leistung könne nicht ohne weiteres als unlauter angesehen werden. Ausschlaggebend für die

166 Drucksache Nr. 1109 des Reichstages 12. Legislaturperiode, I Session 1907/1909.

167 RG, Urt.v.23.12.1926 – III 574/26, RGSt 61, 58, 59.

168 RG, Urt.v.23.12.1926 – III 574/26, RGSt 61, 58 ff, zu der Frage, ob das Versprechen und Gewähren von Zugaben im Warenhandel gegen den Straftatbestand des § 4 UWG verstießen.

Frage ihrer Zulässigkeit sei vielmehr, ob „der Verkäufer seine – eigentliche – Ware zu einem Preis verkauft, der sich innerhalb der Grenzen hält, in denen Waren gleicher Art und Güte von Geschäften ähnlichen Ranges am gleichen Platz zur selben Zeit verkauft zu werden pflegen“; denn dann liege ein besonders günstiges Angebot vor. Und auch wenn das nicht zuträfe, ließe sich die Grenze schwer oder gar nicht ziehen; der Vergleich der Ware oder gar ihres Ranges sei sehr unzuverlässig. Das bedeutete, der Käufer durfte durch die zusätzliche Leistung nicht mit höheren Ausgaben belastet werden, als wenn er in einem anderen Geschäft, das keine „Sonderleistungen“ gewährte, dieselbe Ware kaufte.

Die Anwendung dieses zwar klaren, aber keineswegs erschöpfenden Leitsatzes stieß in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten, was sich auch darin zeigte, dass die Untergerichte in der Frage der Sittenwidrigkeit derartiger Werbemaßnahmen unterschiedliche Auffassungen vertraten.

Während einige Gerichte[169] schon in der bloßen Zuwendung ein sittenwidriges Handeln sahen, beurteilten andere Gerichte je nach Einzelfall und weitaus großzügiger.[170]

Vor Erlass der ZugabeVO ist auch vielfach versucht worden, der Situation mittels der §§ 3, 4 UWG a.F. Herr zu werden. Da sich der Nachweis der unwahren Werbung häufig nicht eindeutig erbringen ließ, gelang es jedoch nicht, das Zugabewesen anhand der §§ 3, 4 UWG a.F. zu reglementieren. Zu Unrecht wurde teilweise behauptet, jede zusätzliche Leistung täusche den Kunden, da sie immer den Anschein einer besonders günstigen Leistung erwecke. Sie mache den Kunden glauben, er bekomme die Leistung ohne zusätzliches Entgelt, während sie in Wahrheit in den Preis der Hauptware einkalkuliert sei.

Zutreffend hat das Reichsgericht dieser Ansicht entgegengehalten, ein Gewerbetreibender, der Reklamekosten spare und statt des in die Preisbemessung einzusetzenden Betrages ohne Preiserhöhung zusätzliche Leis-

---

169 OLG München, Urt.v.27.1.27, MuW 1929, 140; OLG Naumburg, Deutsche Wirtschaftszeitung 1929, Nr. 23, S. 854; LG Halle 15.11.1928, GRUR 1929, 1317.

170 OLG Dresden, Urt.v. 31.1.1929, GRUR 1929, 945; OLG Stettin, Urt.v. 25.2.1929, JW 1929, 3097.

tungen anbiete, nicht nur den Anschein eines besonders günstigen Angebots erwecke, sondern ein solches Angebot auch tatsächlich mache.[171]

Konsequenz der Rechtsprechung des Reichsgerichts hätte sein müssen, dass die Gerichte fortan einen ortsüblichen und zeitgemäßen Preis der Leistung hätten ermitteln und die Kalkulation des Gewerbetreibenden hätten prüfen müssen, um die Unzulässigkeit der Werbung feststellen zu können. Das aber wäre ein aufwendiges und fragwürdiges Unterfangen gewesen, welches wohl nur selten zu einem zuverlässigen Ergebnis geführt hätte. Die Preiskalkulation ist eine jedem einzelnen Gewerbetreibenden zu überlassende Frage, die sich nach den besonderen Bedingungen, unter denen jeder Betrieb arbeitet, verschieden gestalten wird.[172] Die Gerichte wären praktisch als auch zeitlich kaum in der Lage gewesen, in alle Einzelheiten der Preisberechnungen des Wettbewerbers und seiner Konkurrenten einzudringen.[173]

Auch der Versuch, die Vorschriften des BGB zur Reglementierung des Zugabewesens heranzuziehen, führte nicht zu einem befriedigenden Ergebnis:

Diskutiert wurde die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. Dieser schützt neben dem Leben, dem Körper, der Gesundheit und dem Eigentum auch sonstige Rechte. Zunächst wurde allein die Unternehmenssubstanz davon umfasst,[174] später der Gewerbebetrieb „in seinem Bestand und in seinen Ausstrahlungen, soweit es sich um gerade den Gewerbebetrieb in seiner wirtschaftlichen und wirtschaftenden Tätigkeit wesensgemäße und eigentümliche Erscheinungsformen und Beziehungen handelt“.[175] Es handelte sich damit um eine Norm, die bestimmte Verletzungen der wirtschaftlichen Tätigkeit anderer einem Ersatzanspruch zuführt und Vermögensschäden ausgleicht. Da aber in einer marktwirtschaftlichen Ordnung wirtschaftliche

171 RG, Urt.v.23.12.1926 – III 574/26, RGSt 61, 58, 59.
172 *Gottschick*, S. 17.
173 Vgl. auch die Amtliche Begründung der ZugabeVO a.a.O..
174 RG, Urt.v.27.2.1904 – Rep. I 418/03, RGZ 58, 24, 29; OLG Hamburg, Urt.v.27.3.1929 – Bf VII 636/28, MuW 1929, 387.
175 BGH, Urt.v.9.12.1958 – VI ZR 199/57, BGHZ 29, 67, 70.

Tätigkeit permanent an die Grenzen anderer stößt, müssen aus der Unzahl denkbarer Beeinträchtigungen die nicht gebilligten herausgefiltert werden.[176]

Die Wertreklame stellte nach Ansicht des Reichsgerichts[177] keine solche „nicht billigenswerte Beeinträchtigung" dar. Selbst durch erheblich übersteigerte Wertreklame werde der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als ein „sonstiges" Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB nicht verletzt. Das Reichsgericht war nämlich der Ansicht, das sei nur dann der Fall, wenn ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb durch einen Eingriff unmittelbar in seinem Bestand betroffen werde. Wertreklame habe aber nur mittelbar Einfluss auf den Bestand eines Geschäftsbetriebes.

Auch die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB war zweifelhaft. Danach ist derjenige zum Schadensersatz verpflichtet, der gegen ein Schutzgesetz verstößt. Zwar stellte das UWG ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar, jedoch war die Frage, ob § 1 UWG a.F. überhaupt einschlägig war, schwierig. Auch die Anspruchsgrundlagen des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB sowie § 826 BGB, wonach die sittenwidrige vorsätzliche Schädigung einen Schadensersatzanspruch auslöst, griffen erst zu spät ein, also bei Vorliegen eines betrügerischen bzw. sittenwidrigen Handelns des Unternehmers.

Infolge dieser Rechtsprechung mehrten sich die Stimmen, die eine Regelung des Zugabewesens forderten und mit der bisherigen Situation unzufrieden waren.[178] Um kleinere Existenzen zu retten, die nicht in dem Umfang wie große Unternehmen Zugaben gewähren konnten und deren Angebot daher für die Abnehmer nicht so attraktiv war, verboten die Einzelhandelsverbände ihren Mitgliedern unter Androhung einer Konventionalstrafe, Zugaben zu gewähren.[179]

Zu einer Regulierung kam es schließlich, als die Wirtschaftskrise ihren Höhepunkt erreicht hatte, die Arbeitslosenzahl auf über 5 ½ Millionen angestiegen und das allgemeine Klima noch in einem anderen Sinn aufgeheizt

---

176 *Teichmann,* in Jauernig/Schlechtriem/Stürner/Teichmann/Vollkommer, § 823, Rdnr. 95.

177 RG, Urt.v.2.6.1921 – VI 112/21, RGZ 102, 223, 225.

178 Siehe Nachweise bei *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO, Rdnr. 2, 3.

179 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO, Rdnr. 2, 3 ff.

und geladen war.[180] Zeitgleich mit dieser Krise erließ die Regierung Brüning 1930 die erste große Notverordnung „Zur Sicherung der Wirtschaft und Finanzen“. Im Dezember 1931 führte Reichskommissar Goerdeler die Preisüberwachung ein. 1931 und 1932 wurde das Notverordnungsrecht des Reichspräsidenten zum zentralen Instrument der Wirtschaftspolitik.[181] Diese so genannte „Diktaturgewalt“ des Reichspräsidenten war nach Art. 48 Abs. 2 der Reichsverfassung für Fälle erheblicher Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorgesehen. Sie wurde aber in zunehmenden Umfang und auch ganz anderer Qualität als bisher zur obrigkeitlichen Wirtschaftslenkung eingesetzt. Ab 1933 dominierten die auf dem Ermächtigungsgesetz beruhenden Gesetze der Reichsregierung.[182]

Die ZugabeVO ist vor diesem Hintergrund als auf Stabilisierung angelegtes Maßnahmegesetz in einer wirtschaftlich und politisch turbulenten Zeit anzusehen. Neben der Zugaberegulierung wurden auch das Ausverkaufswesen und die Einheitspreisgeschäfte Restriktionen unterworfen sowie Vorschriften zum besseren Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen erlassen.

Auch auf Wunsch und Drängen der kleinen Einzelhändler und um deren Schutz zu gewährleisten, wurde am 9.3.1932 die ZugabeVO erlassen.[183] Sie wurde als Teil der Notverordnung zum Schutze der Wirtschaft erlassen, die den Ausartungen des Wettbewerbs mit ihren bedrohlichen Auswirkungen namentlich für den gewerblichen Mittelstand entgegentreten sollte.[184]

### III. Die Situation nach Erlass der ZugabeVO

Zugaben waren nun grundsätzlich verboten. Ausnahmen galten nur für geringwertige Reklamegegenstände und Kleinigkeiten, handelsübliches Zubehör und handelsübliche Nebenleistungen sowie für Ratschläge und Auskünfte. Auch Bar- und Warenrabatte waren vom Zugabeverbot ausgeschlossen, weil sie nach Ansicht der Regierung den wahren Wert der Zuga-

180 *Meyer*, GRUR 2001, 98, 103.
181 *Gusy*, S. 107 ff. und 400 ff, insb. 407; *Meyer*, GRUR 2001, 98, 104.
182 *Meyer*, GRUR 2001, 98, 104.
183 RGBl I 121 (1932).
184 RAnz Nr. 61 v. 12.3.1932.

ben erkennen ließen und eine Täuschung ausschlossen. Aus diesem Grund waren zunächst noch Zugaben zugelassen, die der Käufer auch gegen Bargeld eintauschen konnte.[185]

Durch Gesetz vom 12.5.1933[186] wurde das Zugabewesen jedoch in den genannten Punkten – nun schon unter der Regierung Hitler - noch weiter eingeengt.

Am gleichen Tag erließ die Reichsregierung ein Gesetz, das „zur Abwehr der dem Einzelhandel aus der gegenwärtigen wirtschaftlichen Not drohenden Gefahren und zur Sicherung des Bestandes der mittelständischen Unternehmen des Einzelhandels“ – so die Präambel – Restriktionen insbesondere für Einheitspreisgeschäfte, Warenhäuser und Konsumgenossenschaften einführte. Vier Monate später wurde das Gesetz über Wirtschaftswerbung[187] erlassen, wonach jeder, der Wirtschaftswerbung ausführen wollte, einer Genehmigung des Werberats bedurfte. Dieser Werberat wurde von dem Minister für Volksaufklärung und Propaganda ernannt.[188]

Das Gesetz erging „zwecks einheitlicher und wirksamer Gestaltung“ (so die Einleitungsformel des § 1 des Gesetzes über Wirtschaftswerbung), und das bedeutete: „um auf dem Gebiet des wirtschaftlichen Strebens den Willen und die Überzeugung der Menschen selbst den Zielen der Wirtschaftspolitik dienstbar zu machen“.[189] Im November 1933 erließ die Regierung Hitler das Rabattgesetz.[190] In der Begründung wurde auf die Missstände hingewiesen, denen das Gesetz entgegentreten sollte: “Nachlässe in einer Höhe…, die mit einer normalen kaufmännischen Betriebsrechnung nicht mehr in Einklang steht“ und die „die Grenzen der Wirtschaftlichkeit überschreitet“, die „wilden Nachlässe…, bei denen die spätere Einlösung der Sparmarken nicht hinreichend gesichert ist“, und das Ausweichen von der nun weitestgehend verbotenen Zugabe auf den Rabatt.

185 RAnz Nr. 61 v. 12.3.1932, Begr. zu § 1 II.
186 RGBl I 264 (1933).
187 Gesetz vom 12.9.1933, RGBl I 1933, 625.
188 *Meyer*, GRUR 2001, 98, 104.
189 Begründung zum Reichskulturkammergesetz, RAnz 1933, Nr. 225.
190 Gesetz über Preisnachlässe vom 25.11.1933, RGBl I 1933, 1011.

Im Anschluss daran wurden die zugelassenen Ausnahmen unter anderem damit begründet, dass Rabatte auch Abwehrmaßnahmen des mittelständischen Gewerbes gegen die Rückvergütung der Konsumvereine und auch gegen die Preise und Werbemöglichkeiten der Warenhäuser und Großbetriebe seien.[191]

Die damals erlassene ZugabeVO hatte mit geringfügigen Änderungen bis zum Jahre 2001 Gültigkeit.

Während das Zugabewesen zu Zeiten des 2. Weltkrieges und in der Nachkriegszeit, also in Zeiten der Warenknappheit, keinerlei Rolle spielte, erhielt die Werbung im Zuge der Reichsmarkwährungsreform und des wirtschaftlichen Aufschwungs wieder Bedeutung im Wettbewerb. Im Zusammenhang damit stand auch die Wiederentdeckung der Zugabe als besonders effektive Form der Wertreklame.

Da der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 ZugabeVO geringwertige Gegenstände als zulässige Zuwendungen zuließ, versuchte man, das Zugabeverbot durch das Ansammeln und Ansparen vieler kleiner Zugaben zu umgehen. Der BGH hat solche Umgehungsversuche verboten.[192]

1953 ist der 1933 außer Kraft gesetzte lit. e des § 1 Abs. 2 ZugabeVO mit anderem Inhalt wieder eingefügt worden. Eine Ausnahme vom Zugabeverbot bestand seitdem auch für Kundenzeitschriften. Durch die UWG-Novelle 1986[193] ist § 2 Abs. 1 ZugabeVO an die Neuregelung der Klagebefugnis (§ 13 UWG) und die Streitwertbemessung (§ 23a UWG) angepasst worden. Durch das Änderungsgesetz[194] vom 25.7.1994 ist § 1 Abs. 2 d) ZugabeVO dahin ergänzt worden, dass eine im Rahmen des Angemessenen liegende Fahrtkostenerstattung als handelsüblich gilt.

---

191 *Meyer*, GRUR 2001, 98, 104.

192 BGH, Urt.v.15.12.1953 – I ZR 168/53, BGHZ 11, 260 - „Kunststoff-Figuren I"; BGH, Urt.v.15.12.1953 – I ZR 167/53, BGHZ 11, 274 – „Orbis"; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO, Rdnr. 4.

193 Art. 3 G v. 25.7.1986 BGBl I 1169.

194 BGBl I 1688 (1994).

### IV. Fazit

Aus dem Dargestellten ergibt sich, dass beide Gesetze als Teil einer Wirtschaftspolitik entstanden sind, in der die Wettbewerbsfreiheit zu stark zu Gunsten der obrigkeitlichen Kontrolle und einzelner Interessengruppen beschnitten wurde. Dies führte zu einem Übermaß an Regulierung, das mit der heutigen Vorstellung einer Marktwirtschaft und dem europäischen Wettbewerbsverständnis nur schwer vereinbar ist.[195]

[195] *Meyer*, GRUR 2001, 98, 104.

# § 4 Die ZugabeVO

## A. Sinn und Zweck

Die Zugabe ist eine besondere Form der Wertreklame, deren starke werbliche Wirkung darauf beruht, dem Kunden eine Ware oder Leistung zuzuwenden, die er als besondere Vergünstigung wertet. Mit Hilfe der Zugabe soll das Interesse des Kunden für den Betrieb des Werbenden, seine Erzeugnisse und Leistungen geweckt werden.[196]

Diese Auswirkungen der Zugabe ziehen nicht nur Vorteile, sondern auch Nachteile mit sich. Zum einen besteht die Gefahr, dass das Zugabewesen den Fachhandel schädigt, den regulären Warenumsatz belastet und ihn - durch eine Verlagerung des Wettbewerbs von der Hauptsache weg und hin zum Zugabewettbewerb - irritiert.

Zum anderen können Zugaben dazu führen, dass der echte, auf der Preiswürdigkeit und Güte einer Ware aufgebaute Leistungswettbewerb verfälscht, der Käufer unsachlich beeinflusst und durch die Verschleierung des Preises oftmals auch irregeführt wird. Diesen Gefahren, so hoffte der damalige Gesetzgeber, sollte die ZugabeVO durch das grundsätzliche Verbot jeder Form von Zugaben begegnen.

Im Laufe der Zeit bildeten sich unterschiedliche Auffassungen darüber, was als unerwünschte Gefahr des Zugabewesens anzusehen sei.

Folgende negative Auswirkungen des Zugabewesens stellten sich als besonders gravierend heraus:

---

196 *Baumbach/Hefermehl*, 22.Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 1 ff.

### I. Unsachliche Beeinflussung

Herrschend war die Befürchtung, dass die Aussicht auf eine Zugabe die Kaufentscheidung eines Kunden unsachlich beeinflussen könne.[197] Die Zugabe lenke den Blick des Kunden vom Sachlichen auf das Gefühlsmäßige ab. Er achte weniger auf eine gründlichere Prüfung seines Bedarfs sowie der Preiswürdigkeit und der Güte der Hauptleistung, auch begutachte er weniger die Angebote der Mitbewerber.[198] Vielmehr messe er dem in der Zugabe liegenden Vorteil große oder gar ausschlaggebende Bedeutung bei und lasse somit bei seiner Auswahl unsachliche Momente mit einfließen. Dieser Anreiz, der von der Zugabe wegen ihrer Unentgeltlichkeit ausgehe, verleite den Käufer zu unwirtschaftlichen Ausgaben und zu einer Anschaffung über seinen tatsächlichen Bedarf hinaus, da er die Hauptleistung nur um der Zugabe willen kaufe und nicht aufgrund seines konkreten Bedarfs.[199]

Eine Beeinflussung liegt schon dann vor, wenn der Kunde eine Kaufentscheidung nicht in erster Linie aufgrund der Vorzüge der Hauptware, sondern wegen des Wunsches nach der Zugabe trifft.

Auch ein korruptives Moment kann in der Zugabe liegen.[200] Es findet sich beispielsweise auch heute noch häufig in der Arzneimittelbranche, wenn Apothekern von Arzneimittelherstellern attraktive Zugaben versprochen werden unter der Bedingung, dass sie die Produkte des jeweiligen Unternehmers vertreiben. Dort besteht die Gefahr, dass der Käufer dazu verleitet wird, Waren des Unternehmers zu bevorzugen, der ihm persönlich die interessantesten Vorteile verspricht.

---

197 *Köhler/Piper*, § 1 ZugabeVO, Rdnr. 2.
198 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 6.
199 Ebenda.
200 Ebenda.

### II. Preisverschleierung

Ein weiterer Gedanke, der bei der Einführung der ZugabeVO eine Rolle spielte, war der der Preisverschleierung und der Verfälschung des Wettbewerbs auf dem Markt der Hauptleistung.[201]

Zwar werden Zugaben nicht gesondert berechnet, ihre Kosten aber regelmäßig in den Preis der Hauptleistung einkalkuliert, wodurch der Preis-Leistungs-Vergleich bei der Hauptleistung erschwert wird.[202]

Im Geiste muss der Verbraucher den Wert der Zugabe von dem Preis der Hauptware abziehen, um einen Preisvergleich vornehmen zu können. Dies wird jedoch dadurch erschwert, dass der Wert der Zugabe für den Verbraucher vielfach nicht erkennbar ist. Auch war der Gesetzgeber damals der Auffassung, dass dem Kunden häufig nicht bewusst sei, dass er die Zugabe über den Preis der Hauptleistung in der Regel mitbezahlen müsse. Vielmehr nehme der Kunde, dem etwas ohne besondere Berechnung dazugegeben wird, irrig an, ihm werde etwas geschenkt. In Wahrheit werde jedoch in der Regel der allein in Rechnung gestellte Preis der Hauptware um die Kosten der Zugabe erhöht. Der Kunde sei so nicht mehr in der Lage, den wahren Preis der Hauptleistung zu erkennen, und könne den Preis der Hauptleistung nicht mehr mit den Preisen anderer Mitbewerber vergleichen. Seine Preisvorstellung werde verwirrt und sein Urteilsvermögen getrübt; die Konkurrenzfunktion der Preise wird auf diese Weise beseitigt. Anstelle des erwünschten Preis- und Qualitätswettbewerbs trete der Wettbewerb mit Zugaben.

### III. Brancheneinbruch

Hinzu trat die Befürchtung, dass der Wettbewerb auf dem Markt der Nebenleistung verfälscht würde, dadurch dass die Abgabe einer Leistung als Zugabe den regulären Absatz konkurrierender Leistungen behindere und den Wettbewerb auf diesem Markt verzerre.

---

201 *Cordes*, WRP 2001, 867, 868.
202 *Borck*, WRP 1996, 969 f.

Oft würden Waren oder Leistungen zugegeben, die nicht zum Geschäftszweig des Verkäufers gehören. Eine ausgedehnte Zugabereklame schädige daher die Geschäftszweige, die sich branchenmäßig mit den als Zugabe gewährten Waren oder Leistungen befassen.

Diese Entwicklung sei jedoch nicht wünschenswert, vielmehr entspreche es eher dem Interesse der Allgemeinheit, einen leistungsfähigen Fachhandel zu erhalten, der den Kunden sachgemäß beraten könne. Branchenfremde Unternehmer, die die Waren oder Leistungen bloß dazugewähren, können den Kunden bezüglich der Nebenleistung in der Regel kaum fachlich beraten.

### IV. Übersteigerung

Ferner bestand nach Ansicht der Rechtsprechung die Gefahr, dass die Freigabe von Zugaben zu einer wettbewerbspolitisch wenig wünschenswerten Verlagerung des Wettbewerbs von Preis und Qualität auf das Feld der Zugaben führe und der Zugabenwettbewerb auf diese Weise übersteigert würde.[203]

Ließe man Zugaben uneingeschränkt zu, so würden sich die Mitbewerber in der Gewährung wertvoller und attraktiver Zugaben gegenseitig zu überbieten suchen. Allein der Druck der Konkurrenz mache es den Einzelnen quasi unmöglich, sich gänzlich von der Gewährung auszunehmen. Unter diesem Druck würden Hersteller und Händler immer mehr in die Zugabewerbung hineingezogen, was sich für den Kunden zwangsläufig negativ auf den Preis oder die Qualität der Produkte auswirken würde.[204] Der Kampf der Wettbewerber drehe sich nicht mehr nur darum, qualitativ möglichst hochwertige und preiswürdige Waren und Leistungen anzubieten, sondern in den Vordergrund rücke die Attraktivität der Zugaben.

Wie eingangs an dem Beispiel der Werbung von Saturn („Geiz ist geil“) verdeutlicht, geht es in der heutigen Zeit vielmehr darum, die Ware möglichst

---

[203] BGH, Urt.v.13.3.1964 – I b ZR 117/62, GRUR 1964, 509, 511 – „Wagenwaschplatz“.
[204] *Borck*, WRP 1996, 969 ff.

preiswert anzubieten; damit ist es jedoch nur schwerlich zu vereinbaren, vielfältige Zugaben anzubieten, die im Endeffekt dazu führen, dass das Angebot teurer wird. Auch ist bezüglich der Frage, ob Unternehmen tatsächlich versuchen werden, sich bei der Gewährung von Zugaben gegenseitig zu überbieten, immer noch der Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit zu berücksichtigen. Angesichts des breiten Warenangebots im Internet wird es für den Verbraucher zunehmend einfacher, sich die preisgünstigsten Angebote heraus zu filtern.

### V. Die Gefahr der Versuchung für Angestellte

Die ZugabeVO hatte nach Ansicht von Borck[205] auch noch einen anderen Wurzelgrund, der sich aus den Erläuterungen des Gesetzgebers ergab, jedoch leicht übersehen wurde. In den Erläuterungen[206] hieß es: „Das gelte namentlich für die im Haushalt Angestellten, für die die Zugabe wie eine Bestechung wirke." Dahinter steht der Gedanke, dass Hausangestellte mit regelmäßig kleinem Einkommen, beim Einkauf für jemand anderen eine Zugabe erhalten, die sie für sich behalten dürfen und die so attraktiv ist, dass sie die Versuchung begründet, in der Hoffnung auf weitere Zugaben wieder dort einzukaufen und diesen Verkäufer auch zukünftig bevorzugt aufzusuchen.[207] Dieser Gesichtspunkt spielt jedoch im jetzigen Alltagsleben keine entscheidende Rolle mehr.

### VI. Neue Entwicklung

Vor diesem geschichtlichen Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass die ZugabeVO zur damaligen Zeit erlassen wurde. Die Beweggründe, die zu ihrem Erlass geführt haben, sind jedoch mit unserer heutigen Vorstellung einer Marktwirtschaft und dem europäischen Wettbewerbsverständnis nur schwer vereinbar. Die ZugabeVO ist zur Zeit des aufkommenden National-

---

205 *Borck*, WRP 1996, 969 ff und bezugnehmend auf RG.Bl.I S. 121.

206 wiedergegeben bei *Hoth/Gloy*, Zugabe und Rabatt, Anhang 1, S. 429 ff.; *Reimer/Krieger*, Anhang 2, S. 214 ff.

207 *Borck,* WRP 1996, 969, 970.

sozialismus als Teil einer dirigistischen Wirtschaftspolitik entstanden, in der die Wettbewerbsfreiheit zu stark zu Gunsten der obrigkeitlichen Kontrolle und einzelner Interessengruppen beschnitten wurde, und dies insgesamt zu einem Übermaß an Regulierung geführt hat.[208]

Aufgrund der sich ändernden wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen in den letzten Jahrzehnten wurde die Aufrechterhaltung des grundsätzlichen Verbots von Zugaben zweifelhaft. So wirkte die im europäischen Vergleich eher strenge[209] deutsche ZugabeVO im Zuge der Europäisierung für deutsche Unternehmen eher wettbewerbshindernd und -beschränkend, da sie innovative Absatzstrategien im Nebenleistungswettbewerb erschwerte.[210] Diese Entwicklung führte dazu, dass in der neueren Rechtsprechung als der für die Auslegung maßgebliche Zweck der ZugabeVO nur noch der Schutz des Kunden vor unsachlicher Beeinflussung und Irreführung durch Preisverschleierung genannt wird. Als Maßstab der Beurteilung, ob eine unzulässige Zugabe vorliegt, dient dabei das Schutzbedürfnis des durchschnittlich informierten, vernünftigen und aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers.

Mit der Frage, wogegen die ZugabeVO schützt, ging die Frage einher, wen die ZugabeVO schützen soll. Auch hier entwickelten sich unterschiedliche Auffassungen:

### 1. Schutz des mittelständischen Fachhandels

Eine Mindermeinung vertrat die Ansicht, die ZugabeVO diene allein dem Schutz des mittelständischen Fachhandels.[211] Dieser habe im Gegensatz zu den großen Unternehmen nicht die finanziellen Mittel, um sich mittels Zugaben die Gunst der Kunden zu erkaufen. Der Mittelstand werde daher schwer benachteiligt, da er im Wettbewerb mit den finanzkräftigeren Kon-

---

208 So auch *Meyer*, GRUR 2001, 98, 104.

209 *Schricker*, GRUR Int. 1994, 586, 591.

210 BT-Drucks. 12/6723 v. 1.2.1994; *Köhler*, in FS Hoppmann, 1994, 283; *Schricker,* GRUR Int 1994, 586, 591.

211 Zum Aspekt des Mittelstandsschutzes und allgemein zur geschichtlichen Entwicklung *Meyer*, GRUR 2001, 98, 102 ff.

kurrenten, die ihre Kunden mit Zugaben locken könnten, nicht mithalten könne und daher zurückstehe.[212]

Diesen Schutz als ausschließlichen anzusehen, wurde jedoch schon vom Bundesverfassungsgericht 1964[213] als nicht legitim erachtet. In der dortigen Entscheidung ging es um die Rechtmäßigkeit von § 6 Rabattgesetz, der allein den Schutz des mittelständischen Fachhandels zum Inhalt hatte: „Warenhäuser, Einheits-, Klein- oder Seriengeschäfte oder ähnliche, durch die besondere Art der Preisstellung gekennzeichnete Geschäfte und Werkskonsumanstalten dürfen Barzahlungsnachlässe nicht gewähren."

Das OLG Düsseldorf hatte in der Berufungsinstanz einen bürgerlichen Rechtsstreit ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt, ob § 6 Rabattgesetz mit dem Grundgesetz vereinbar ist, soweit Warenhäusern die Gewährung von Barzahlungsnachlässen verboten wird. Ein Warenhaus vertrieb Kraftfahrzeugartikel und zeichnete diese Artikel, soweit sie preisgebunden waren, mit dem gebundenen Preis und mit dem vom Barzahlungskäufer nach Abzug von 3 % zu zahlenden Nettopreis aus. Ein Wettbewerber wollte diese Barzahlungsnachlässe für Kfz-Artikel untersagen lassen. Innerhalb dieses Rechtsstreits hat das Warenhaus negative Feststellungsklage erhoben, weil sie der Auffassung war, § 6 Rabattgesetz sei verfassungswidrig.

Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass ein solcher Paragraph, der eine Minderheit, also den mittelständischen Fachhandel, privilegiert und die Warenhäuser diskriminiert, wegen Verstoßes gegen Art. 3 GG verfassungswidrig sei. Aus diesem Grund dürfte dieser Meinungsstreit sich erübrigt haben.

---

212 *Emmerich*, S. 156. *Ultsch*, WM 1999, 2535.

213 BVerfG, Beschl.v.11.4.1967, GRUR 1967, 605 Leitsatz: Die rabattrechtliche Diskriminierung der Warenhäuser gegenüber anderen Großunternehmen des Einzelhandels ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

### 2. Schutz der Verbraucher, der Konkurrenten und der Allgemeinheit

Anfang der 30er Jahre verhalf vornehmlich E. Ulmer dem Gedanken zum Durchbruch, dass das Wettbewerbsrecht nicht allein dem Schutz der einzelnen Mitbewerber oder der Gesamtheit der Mitbewerber dient, sondern dass die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs auch im Interesse der Allgemeinheit liegt.[214]

Diesen Gedanken entwickelte W. Hefermehl[215] weiter, der an der höchstrichterlichen Rechtsprechung beobachtete, dass bei der Anwendung des § 1 UWG a.F. in der Regel ein Eingriff in ein Individualrecht des Mitbewerbers nicht mehr festgestellt werde. Seine Lehre vom Interessenschutz im Wettbewerbsrecht geht dahin, das Kennzeichen des unlauteren Wettbewerbs liege nicht in der Verletzung eines subjektiven Rechts oder Rechtsguts, sondern in dem Verstoß gegen objektive Verhaltensnormen. Die Institution des Wettbewerbs als einer selbständigen Ordnungseinheit des sozialen Lebens sei das übergeordnete Schutzgut des gesamten Wettbewerbsrechts. Es widerspreche dem Wesen des Wettbewerbs, einem Wettbewerber ausschließliche Herrschaftspositionen zuzuweisen. So sei es bei der Verhinderung unlauteren Wettbewerbsverhaltens gleichgültig, ob die Persönlichkeit eines Mitbewerbers in seiner wirtschaftlichen Betätigung, das Unternehmen oder die Wettbewerbsstellung eines Mitbewerbers verletzt werde.

Dieser Wandel in den Funktionen und Strukturen des Wettbewerbsrechts führte zu der heute nahezu allgemein anerkannten Erkenntnis, dass das Wettbewerbsrecht die individuellen und sozialen Interessen der Mitbewerber, der Verbraucher und der übrigen Marktbeteiligten sowie der Allgemeinheit schützt.[216]

Dementsprechend hat sich in Literatur und Rechtsprechung[217] die Ansicht durchgesetzt, die als Adressat des Schutzbereichs der ZugabeVO den Verbraucher und zugleich die Aufrechterhaltung eines funktionierenden

---

214 *E.Ulmer*, GRUR 1937, 769, 772.

215 *W.Hefermehl*, S. 283 ff.

216 *Fezer*, WRP 2001, 989, 997.

217 BGH, Urt.v.17.11.1994 – I ZR 193/92, GRUR 1995, 165, 166 – „Kosmetikset"; BGH, Urt.v.17.9.1998 – I ZR 117/96, WRP 1999, 424, 428 – „Bonusmeilen"; *Köhler/Piper,* Einl ZugabeVO, Rdnr. 2; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., Einl ZugabeVO, Rdnr. 5 ff.

Wettbewerbs ansieht.[218] Der Verbraucher solle vor unsachlicher Beeinflussung durch die Zugaben geschützt werden. Daneben werden aber auch die Konkurrenten davor geschützt, dass sie durch umfangreichen Einsatz von Zugaben eines anderen Anbieters einen Wettbewerbsnachteil erleiden und an Konkurrenzfähigkeit verlieren.[219] Mit Hilfe der ZugabeVO sollte die Errichtung hoher Marktzutrittsschranken für Newcomer und die Abschottung der Märkte verhindert werden.[220]

Im Wettbewerbsrecht maßgeblich ist also der Schutz der Verbraucherschaft, der Konkurrenten und der Allgemeinheit.[221] Bestätigt wurde diese Ansicht durch die europäische Richtlinie 84/450/EWG über die irreführende Werbung, die in Art. 1 eine Schutzzweckdeklaration voranstellt. Ziel der Richtlinie ist danach der Schutz der Verbraucher, der Gewerbetreibenden (einschließlich der Angehörigen freier Berufe) und der Allgemeinheit. Es handelt sich um eine moderne Regelung eines integrierten Unternehmer- und Verbraucherschutzes unter gleichgewichtiger Berücksichtigung aller Interessen.[222]

Da sich nach Ansicht der Bundesregierung[223] die Schutzbedürftigkeit insbesondere des Verbrauchers grundlegend gewandelt hat und die Verbraucher eines solchen Schutzes - zumindest im Wettbewerbsrecht - nicht mehr bedürfen, wurde die Existenzberechtigung der ZugabeVO zweifelhaft. Der moderne, mit den Marktgegebenheiten vertraute Verbraucher wisse, dass Gewerbetreibende nichts zu verschenken haben und jede gewährte Vergünstigung in irgendeiner Weise von den Verbrauchern zu bezahlen ist.

Die Argumentation des Gesetzgebers, dass der Verbraucher sich in der Regel „nicht vorschnell“ durch das Angebot einer Zugabe zum Vertragsschluss verleiten lasse, wird auf nicht näher dargestellte Erfahrungen zurückgeführt. Es wird jedoch nach wie vor so sein, dass Zugaben attraktive

---

218 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., Einl ZugabeVO, Rdnr. 8; *Haedicke*, CR 2001, 788, 789f.

219 BGH, Urt.v.17.9.1998 – I ZR 117/96, WRP 1999, 424, 428 – „Bonusmeilen“; BGH, Urt.v.15.12.1953 – I ZR 167/53, BGHZ 11, 274 – „Orbis“; *Baumbach/Hefermehl*, Vorbemerkung ZugabeVO, Rdnr. 5.

220 *Köhler*, BB 2001, 265, 267; *Haedicke*, CR 2001, 788, 789 f.

221 *Fezer*, WRP 2001, 989, 991 f.

222 *Henning-Bodewig*, WRP 2001, 771, 773.

223 *Berneke*, WRP 2001, 615, 617 f.

Vergünstigungen darstellen, die durchaus den Anschein der Unentgeltlichkeit erwecken können. Je nach ihrer Art kann die Wertreklame ein sehr wirksames Lockmittel darstellen und der Verbraucher wird bei der Frage, wo er einkauft, in Einzelfall sehr wohl berücksichtigen, ob er vermeintliche Geschenke bekommt oder nicht.

Zu Recht wird auch bezweifelt, dass die in der Vergangenheit getroffene Einschätzung, attraktive Vergünstigungen könnten den Verbraucher sogar zu Anschaffungen über den Bedarf hinaus verleiten, heute noch zutrifft.[224] Vielmehr stellt sich nun die Frage, ob es Aufgabe des Staates ist, Verbrauchern vor solchen Käufen, also quasi vor sich selbst zu schützen oder ihnen die Fähigkeit zuzusprechen, sich auf eine freie Werbepolitik einzustellen und zu lernen, mit ihr verantwortungsvoll umzugehen.

### 3. Der Verbraucher

#### a) Der Verbraucherschutz

Interessant in diesem Zusammenhang ist die gegenläufige Entwicklung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbsrecht und im Zivilrecht. Während im Zivilrecht der Verbraucher immer mehr geschützt wird, ist dies im Wettbewerbsrecht gerade andersherum.

Die Rechtsprechung[225] zum Unlauterkeitsrecht in den fünfziger bis achtziger Jahren ging von einem unkritischen, flüchtigen und unbefangenen Verbraucher aus. In den neunziger Jahren zeigte sich in der Rechtsprechung des BGH[226] ein Wandel und ein im Vergleich zu den vergangenen Jahrzehnten differenziertes Verbraucherleitbild. Es wird nicht mehr in allen Entscheidungen auf den flüchtigen Durchschnittsverbraucher abgestellt, der unkritisch agiert und Informationen nicht zur Kenntnis nehmen kann oder will.[227] So

---

224 *Berneke*, WRP 2001, 615, 618.

225 BGH, Urt.v.23.1.1959 – I ZR 14/58, GRUR 1959, 365, 366 – „Englisch-Lavendel“; BGH, Urt.v.26.2.1969 – I ZR 108/67, GRUR 1969, 415, 416 – „Kafferösterei“; BGH, Urt.v.29.4.1970 – I ZR 123/68, GRUR 1970, 425, 426 – „Melitta-Kaffee“; BGH, Urt.v.18.2.1982 – I ZR 23/80, GRUR 1982, 563 – „Betonklinker“.

226 BGH, Urt.v.14.12.1995 – I ZR 213/93, NJW 1996, 1135 – Umweltfreundliches Bauen; BGH, Urt.v.23.5.1996 – I ZR 76/94, NJW 1996, 3419 – „PVC-frei“.

227 Siehe Entwicklung und Analyse bei *Hucke*, S. 154; *Beater*, § 13, Rdnr. 17 ff.

stellte der BGH[228] fest, dass ausschlaggebend der durchschnittlich informierte und aufmerksame Verbraucher sei. Das Gericht betonte jedoch, dass der Verbraucher im Einzelfall insbesondere Werbebotschaften nur flüchtig zur Kenntnis nehme. Dies gelte besonders für Werbung für Waren von geringem Wert oder geringer Bedeutung, der der Konsument nur wenig Aufmerksamkeit widmen würde. Entscheidend sei die jeweilige Kaufsituation, in der sich der Verbraucher befinde. So wird beispielsweise einem Plakat weniger Aufmerksamkeit geschenkt, als einer Zeitungsannonce, die der Leser in Ruhe durchlesen kann.

In einer anderen, etwas früheren Entscheidung berücksichtigte der BGH[229] ein berechtigtes Interesse der Verbraucher an Information und Aufklärung im Bereich der Umweltwerbung. Ferner ging der BGH in dieser Entscheidung davon aus, dass sich ein Teil der angesprochenen Verkehrskreise mit der Umweltproblematik auseinandergesetzt habe. Somit konstatierte der BGH neben einer Interessenabwägung zwischen Anbieter und Konsument, dass interessierte Verbraucher sich Informationen über umweltbezogene Produkte verschaffen und vor diesem Hintergrund durch zutreffende Werbeaussagen nur unter besonderen Umständen irregeführt werden können.[230]

Der EuGH[231] stellte schon wesentlich früher auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher ab, der aufgrund ausreichender Information in der Lage sein muss, seine Entscheidung auf dem Markt frei zu treffen.

Im Unterschied dazu hat sich der zivilrechtliche Schutz des Verbrauchers immer weiter verstärkt. Durch die Vorschriften über Fernabsatz-, Haustürwiderrufs- und Verbraucherkreditverträge sowie die Gewährleistungsnormen ist der Verbraucher gesicherter denn je.

---

228 BGH, Urt.v.20.10.2000 – I ZR 167/97, WRP 2000, 517, 520 – „Orient-Teppichmuster".

229 BGH, Urt.v.23.5.1996 – I ZR 76/94, NJW 1996, 3419 – „PVC-frei".

230 Ebenda.

231 EuGH, 15.12.1982 – 286/81, GRUR Int. 1983, 648 – „Oosthoek"; EuGH, 7.3.1990 – C-326/88, GRUR Int. 1990, 955, 956 – „GB.Inno-BM"; EuGH, 16.7.1998 – C-210/96, WRP 1998, 848, 850 – "Gut Springerheide".

Die Ursache für diese unterschiedliche Entwicklung könnte darin liegen, dass die Werbung eine Vorstufe zum Kaufvertrag abschließt, das UWG also eher den vorvertraglichen und das BGB den vertraglichen Bereich regelt. Interessant wird die unterschiedliche Betrachtungsweise, wenn ein Vertrag, der aufgrund einer nach dem UWG zulässigen Werbung geschlossen wurde, nachträglich nach dem BGB wieder rückabgewickelt wird, beispielsweise weil es sich gem. § 312b BGB um ein Fernabsatzgeschäft handelt. Dann zeigt sich sehr deutlich, dass Großzügigkeit im Vorfeld nicht schadet, weil der Verbraucher sich hinterher die vertragliche Bindung noch einmal überlegen und sich von ihr distanzieren kann. Immer dann, wenn es „ernst“ wird, fangen die strengen BGB-Regelungen den Verbraucher wieder auf.

Die Festlegungsscheu des Verbrauchers wird durch diese Konstellation nur noch gefördert, die Unsicherheit für die Anbieter erhöht. Es drängt sich die Frage auf, ob dies im Sinne eines fairen Wettbewerbs tatsächlich notwendig und gerechtfertigt ist. Andererseits zwingt sie die Anbieter, sich über die Anpreisungen und die Inhalte der Werbung nachhaltige Gedanken zu machen. Hält ein Produkt nicht, was die Werbung verspricht, so ist nicht § 5 UWG für den Käufer interessant, sondern vielmehr die Möglichkeit, Gewährleistungsansprüche geltend zu machen. Es besteht also keine Notwendigkeit, den Verbraucher im Vorfeld des Vertrages durch Einschränkungen der Werbemöglichkeiten zu schützen. Daher ist es auch nur folgerichtig, dass der Verbraucherschutz im Wettbewerbsrecht nachhaltig gelockert wird. Je stärker der Verbraucher sich mit zivilrechtlichen Ansprüchen wehren kann, umso weniger ist es meines Erachtens notwendig, die Wettbewerbs- und Werbefreiheit einzuschränken.

### b) Private und gewerbliche Abnehmer

Wichtig in Zusammenhang mit dem Verbraucherbegriff ist die Unterscheidung zwischen unternehmerisch tätigen und privaten Abnehmern. Im deutschen Recht taucht diese Unterscheidung im Handelsrecht auf, das zwischen dem Kaufmann und dem Nichtkaufmann unterscheidet, und im BGB, in dem in den §§ 13, 14 Verbraucher und Unternehmer definiert werden.

Auch das UWG deutete in § 13 Abs. 2 Nr. 3 a.F. eine solche Unterscheidung an.

Inhaltlich rechtfertigt sich diese Unterscheidung dadurch, dass unternehmerisch tätige Personen in ihrer Eigenschaft als Geschäftsleute eines besonderen wettbewerbsrechtlichen Verbraucherschutzes nicht bedürfen.[232] Wettbewerber stehen sich grundsätzlich mit gleichen Waffen gegenüber.[233] Die Situation der Privatperson ist hingegen eine andere. Typischerweise ist es der Unternehmer, der Ablauf und Modalitäten des Geschäfts bestimmt: er unterbreitet dem Verbraucher ein bestimmtes Angebot, gestaltet seine Werbung oder organisiert Gewinnspiele o.ä. Für den privaten Kunden hat das mit dem Wettbewerber geschlossene Geschäft im Regelfall Einzelcharakter, während der Unternehmer Geschäfte solcher Art typischerweise in großer Zahl macht. Daraus folgt ein Gefälle an geschäftlichem Know-how und Erfahrung, das sich im Extremfall bis in den sich anschließenden Zivilprozess und dessen Erfolgsaussichten auswirkt.[234]

Ähnliche Wesensunterschiede bestehen auch zwischen privaten und unternehmerischen Abnehmern. Während das Verbraucherverhalten durch unterschiedlichste Bestimmungsfaktoren beeinflusst wird, weicht das Einkaufsverhalten gewerblicher Abnehmer strukturell von dem des Privatmanns ab.[235] Insbesondere ist auf Seiten des Unternehmens das Beschaffungswesen meist institutionalisiert und liegt in der Hand von speziellen Abteilungen. Die Käuferseite hat daher üblicherweise fachlichen Sachverstand und die Entscheidung über den Erwerb wird häufig von mehreren Personen gemeinsam getroffen. Hinzu kommt, dass die Beziehungen zu Firmenkunden zumeist zeitlich stabiler sind als jene zu Privatleuten. Der gewerbliche Abnehmer muss vom Anbieter ungleich stärker hofiert und anders behandelt werden als der private Abnehmer. Aus diesen Gründen ist es sachgerecht, unterschiedliche Maßstäbe für Praktiken, die sowohl den gewerblichen Abnehmer als auch den Verbraucher treffen können, anzusetzen. Der

---

232 BVerfG, Beschl.v.4.6.1998 – 1 BvR 2652/95, GRUR 1999, 247, 249 – „Metro“.
233 *Beater*, § 13, Rdnr. 31.
234 *Ebenda*; OLG Stuttgart, Urt.v.23.12.1977 – 2 U 111/77, WRP 1978, 151, 153 f.
235 *Beater*, § 23, Rdnr. 20 ff.

BGH[236] unterwirft Werbung, die sich ausschließlich an unternehmerische Adressaten richtet, anderen Irreführungsmaßstäben als Werbung, die allein den Verbraucher erreicht. Der Verbraucher unterliegt keiner speziellen Sachkunde, weshalb die Werbung ihm gegenüber strenger behandelt wird. Sie muss mehr Informationen und Hinweise enthalten.

*Beispiel:*

Auf der Verpackung von Fleischwaren, die ausschließlich an Metzger und Angehörige des fleischverarbeitenden Gewerbes verkauft wurden, stand die Bezeichnung „Glutamal“ aufgedruckt. Da die angesprochenen Verkehrskreise ausgesprochen fachkundig auf diesem Gebiet waren, sah das Gericht[237] nicht die Gefahr der Verwechslung wie sie bei unsachkundigen Abnehmern, die diese Bezeichnung mit „Glutamat“ hätten verwechseln können, bestanden hätte.

Dazu passt, dass gegenüber privaten Letztverbrauchern nach § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV die Bruttopreise anzugeben sind, damit der Verbraucher klar und deutlich weiß, welchen Endpreis er zahlen muss. Gegenüber Unternehmern und Letztverbrauchern, die die Ware in ihrer selbständigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit verwenden, können hingegen auch Nettopreise kommuniziert werden.

Im Rahmen der vorliegenden Darstellungen wird die Zugabe überwiegend gegenüber dem Verbraucher untersucht und die Darstellung der unterschiedlichen Maßstäbe im Hinblick auf Handelspartner auf der gleichen Handelsstufe bewusst vernachlässigt. Das gegenüber dem privaten Abnehmer Zulässige ist erst recht gegenüber Unternehmen erlaubt. Besonders interessant ist daher die Herausarbeitung dessen, was trotz Wegfall der ZugabeVO nach wie vor privaten Abnehmern gegenüber verboten ist und damit den äußeren, strengeren Rahmen abzustecken.

---

[236] BGH, Urt.v.23.3.1966 – I b ZR 28/64, GRUR 1966, 445, 448 – „Glutamal“; BGH, Urt.v.28.2.1958 – I ZR 129/56, BGHZ 27, 1, 4 f. – „Emaillelack“; BGH, Urt.v.22.9.1983 – I ZR 108/81, GRUR 1984, 376, 377 – „Johannisbeer-Konzentrat“.

[237] BGH, Urt.v.23.3.1966 – I b ZR 28/64, GRUR 1966, 445, 448 – „Glutamal“.

c) Verkehrsauffassung

Der Begriff der Verkehrsauffassung zeichnet sich durch unterschiedliche Merkmale aus:

Entscheidend ist der objektive Eindruck, den die Werbung auf die beteiligten Verkehrskreise ausübt. Dabei sind nur die Verkehrskreise maßgeblich, die von der Werbung angesprochen werden sollen,[238] also die jeweils betroffenen privaten und gewerblichen Endverbraucher.[239] Auf die subjektive Absicht des Werbenden, der seine Werbung in einer bestimmten Weise verstanden wissen will, kommt es hingegen nicht an.[240]

Ferner kommt es auf die Auffassung des Personenkreises an, dem gegenüber die Werbung erfolgt; Unbeteiligte, die die Werbung nicht zur Kenntnis nehmen sollen, bleiben unberücksichtigt. Eine Werbebehauptung kann sich an das breite Publikum oder nur an einen bestimmten Kreis wenden. Bei Massenartikeln und anderen Waren des täglichen Bedarfs sind regelmäßig alle Bevölkerungskreise betroffen. Angebote hochpreisiger Güter oder von Qualitätswaren oder Luxusartikeln können sich aber auch je nach Wortlaut, Inhalt und Einzelumständen der Werbung nur an Teile der Bevölkerung wenden.[241] Je nach Art der Werbung, den Besonderheiten von Angebot und Ware, den Eigenschaften des Werbeadressaten und sonstigen Umständen, kann ein gesteigerter Grad an Aufmerksamkeit und Sachkunde vorauszusetzen sein als bei einem nur flüchtigen Betrachter. Ist dies der Fall, kommt es nicht auf das Verständnis des flüchtigen Betrachters an, sondern auf das des sachkundigen Betrachters.[242] Bei der an Fachkreise (Industriebetriebe, Dienstleistungsunternehmen, Behörden, Krankenhäuser, Ärzte, Anwälte, Techniker, Händler usw.) gerichteten Werbung bilden diese den angesprochenen Verkehr.[243] Wendet sich die Werbung an Fachleute, so entscheiden

238 BGH, Urt.v.17.4.1997 – I ZR 219/94, GRUR 1997, 925, 926 – „Ausgeschiedener Sozius"; *Köhler/Piper*, UWG § 3, Rdnr. 113.

239 BGH, Urt.v.16.10.1959 – I ZR 90/58, GRUR 1960, 130, 132 – „Sunpearl II"; BGH, Urt.v.10.4.1981 – I ZR 162/79, GRUR 1981, 666, 667 – „Ungarische Salami".

240 *Sperr/Fischer*, Kap. 2, S. 13.

241 BGH, Urt.v.6.5.1982 – I ZR 94/80, GRUR 1982, 672, 674 – „Aufmachung von Qualitätsseifen"; BGH, Urt.v.16.11.1989 – I ZR 107/87, GRUR 1990, 377, 378 – „RDM".

242 *Köhler/Piper*, UWG § 3, Rdnr. 50 und 126.

243 *Köhler/Piper*, UWG § 3, Rdnr. 116.

deren Auffassung unter Berücksichtigung deren Fachwissen und Sprachgebrauch auf dem betreffenden Fachgebiet.[244]

Maßgeblich ist die Bedeutung, die ein nicht völlig unbeachtlicher Teil der beteiligten Verkehrskreise der Werbeankündigung in ungezwungener Auffassung beilegt.[245] Es kommt also nicht auf den Eindruck bei der Gesamtheit der Verkehrsbeteiligten noch bei ihrem überwiegenden Teil an. Den beteiligten Verkehrskreisen zuzurechnen sind die Endverbraucher, die bereits Kunden sind, aber auch die potentiellen und zukünftigen Kunden, die erst noch geworben werden müssen.[246] Für das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 5 UWG (§ 3 UWG a.F.) wird im Allgemeinen schon eine Irreführungsrate von etwa 10 - 13 % als relevant anzusehen sein, d.h wenn anzunehmen ist, dass schon diese Prozentzahl der angesprochenen Verbraucher die Werbung nicht oder falsch versteht, ist sie wettbewerbswidrig.[247]

Abzustellen ist ferner auf die Durchschnittsauffassung der angesprochenen Beschauer oder Hörer unter Berücksichtigung ihrer Auffassungsgabe und ihres Bildungsstandes. Es kommt also nicht auf das verfeinerte Empfinden besonders sensibler Menschen noch auf eine besonders laxe Auffassung an.[248]

Weiter ist bei Werbung meist nur von einer nur flüchtigen Betrachtungsweise auszugehen. Dies gilt besonders, wenn es sich um Werbung für Massenartikel des täglichen Bedarfs handelt, die sich an das breite Publikum wendet. Einer solchen Absatzwerbung, die Güter des täglichen Bedarfs betrifft, tritt der Verbraucher in der Regel nicht mit einer besonderen Aufmerksamkeit, sondern ungezwungen und flüchtig gegenüber.[249]

---

244 *Köhler/Piper*, UWG § 3, Rdnr. 50.

245 Ebenda.

246 BGH, Urt.v.5.3.1971 – I ZR 101/69, GRUR 1971, 305, 307 – „Konservenzeichen II"; *Köhler/Piper*, UWG § 3, Rdnr. 113.

247 BGH, Urt.v. 6.4.1979 – I ZR 35/77, GRUR 1979, 716, 718 – „Kontinent-Möbel"; BGH, Urt.v.6.6.1980 – I ZR 97/78, GRUR 1981, 71, 73 – „Lübecker Marzipan"; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., UWG § 3, Rdnr. 27 f.

248 *Sperr/Fischer*, Kap. 2, S. 14.

249 *Köhler/Piper*, UWG § 3, Rdnr. 50; BGH, Urt.v.23.1.1959 – I ZR 14/58, GRUR 1959, 365, 366 – „Englisch Lavendel"; BGH, Urt.v.29.4.1982 – I ZR 111/80, GRUR 1982, 564, 566 – „Elsässer Nudeln".

Entscheidend ist letztendlich der Gesamteindruck der Werbung. Dieser wird im Allgemeinen geprägt durch die blickfangmäßig hervorgehobenen Werbeteile, die besonders herausgestellt sind. Hingegen bleiben Aussagen oder Darstellungen, die in der Gestaltung eher zurücktreten, meist ohne Beachtung.

Aus dem Dargestellten ist unschwer zu erkennen, wie wenig „griffig" das Merkmal der Verkehrsauffassung ist. Sie befindet sich in einem ständigen Wandel, kann je nach Region oder Bildungsstand vollkommen unterschiedlich sein und ist ein wenig präzises Kriterium. Nicht zuletzt ihren permanenten Veränderungen ist es zu verdanken, dass die Beurteilung von Wettbewerbshandlungen ständig im Fluss ist.

### d) Ermittlung der Verkehrsauffassung

#### aa) Richterliche Sachkunde

Die Feststellung der Verkehrsauffassung, also die Ermittlung der Anschauungen der beteiligten Verkehrskreise, obliegt dem Tatrichter. Dabei kann er sich auf seine eigene Sachkunde und Lebenserfahrung stützen und ohne Beweiserhebung entscheiden, wenn es um die Ermittlung der Auffassung von Verkehrskreisen geht, denen der Richter selber angehört,[250] wenn sich die Werbung auf Waren oder Leistungen des täglichen oder allgemeinen Bedarfs bezieht, wenn es sich bei dem in der Werbung verwendeten Begriff um einen solchen handelt, dessen Verständnis in einem bestimmten Sinn einfach und naheliegend ist, und wenn keine Gründe vorliegen, die Zweifel an dem vom Gericht angenommenen Verkehrsverständnis wecken können.[251]

Er muss also Beweisangeboten über das Bestehen einer bestimmten Verkehrsauffassung nicht stets nachgehen; Erfahrungssätze, allgemeinkundige

---

250 *V. Gamm*, Einf, Rdnr. 26.

251 BGH, Urt.v.20.2.1992 – I ZR 32/90, GRUR 1992, 406, 407 – „Beschädigte Verpackung I"; BGH, Urt.v.19.1.1995 – I ZR 197/92, GRUR 1995, 354, 357 – „Rügenwalder Teewurst II"; BGH, Urt.v.19.9.1996 – I ZR 124/94, GRUR 1997, 229, 230 – „Beratungskompetenz"; BGH, Urt.v.17.6.1999 – I ZR 149/97, GRUR 2000, 239, 240 – „Last-Minute-Reisen"; *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 3, Rdnr. 112.

oder gerichtskundige Tatsachen können ohne Beweiserhebung verwertet werden.[252] Muss das Gericht Kenntnisse heranziehen und Denkvorgänge anstellen, die beim angesprochenen Verkehr nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden können, scheidet eine Beurteilung kraft eigener Sachkunde aus. Reicht die Kenntnis des Tatrichters von den wettbewerblichen Gegebenheiten weiter als das Durchschnittswissen der angesprochenen Verkehrskreise, denen der Richter angehört, wird er dadurch nicht gehindert, die Werbung vom Standpunkt eines unbefangenen und unkritischen Durchschnittsbetrachters aus zu beurteilen.[253] Gehört der Richter den beteiligten Verkehrskreisen an, ist eine Beweiserhebung häufig entbehrlich. Ist der Richter der Gefahr einer Irreführung ausgesetzt, spricht die Lebenserfahrung dafür, dass dies nicht allein bei ihm so ist, sondern zumindest auch bei einem nicht unerheblichen Teil des in Betracht kommenden Verkehrs.[254]

Allgemeinkundige Tatsachen und Gerichtskunde, nicht hingegen privates Wissen des Richters[255], können eine Beweiserhebung ebenfalls erübrigen. Auch spezielle Fragen können infolge amtlicher Befassung der Gerichte mit solchen Fragen in vorausgegangenen Rechtsstreitigkeiten offenkundig im Sinne des § 291 ZPO sein.[256] Eine Beweiserhebung kann auch dann entbehrlich sein, wenn ein bestimmtes Verständnis einer Werbeaussage nach den Grundsätzen der Lebenserfahrung fern liegt.[257] Der Richter ist an einer solchen auf eigene Lebenserfahrung gestützten Feststellung nicht ohne weiteres schon dadurch gehindert, dass Beweis für eine abweichende Verkehrsauffassung angetreten wird. Konkreten Umständen, die seine Beurteilung bedenklich erscheinen lassen, z.B. aufgrund der Vorlage von Parteigutachten oder von Umfrageergebnissen, muss er aber nachgehen und alle

---

252 *Sperr/Fischer*, Kap. 2.1, S. 15.

253 BGH, Urt.v.2.4.1971 – I ZR22/70, GRUR 1971, 365, 367 – „Wörterbuch"; BGH, Urt.v.11.7.1975 – I ZR 95/74, GRUR 1976, 195, 196 – „Treffpunkt Mocca Press"; BGH, Urt.v.16.11.1989 – I ZR 107/87, GRUR 1990, 377, 378 – „RDM".

254 BGH, Urt.v.21.6.1990 – I ZR 258/88, GRUR 1990, 1024, 1025 – „Lohnsteuerhilfeverein IV"; BGH, Urt.v.20.2.1992 – I ZR 32/90, GRUR 1992, 406, 407 – „Beschädigte Verpackung I"; BGH, Urt.v.13.2.1992 – I ZR 79/90, GRUR 1992, 450, 452 – „Beitragsrechnung"; BGH, Urt.v.19.6.1997 – I ZR 46/95, GRUR 1997, 929, 930 – „Herstellergarantie".

255 BGH, Urt.v.29.3.1960 – I ZR 89/58, BGHZ 32, 133, 137 – „Drei-Tannen".

256 BGH, Urt.v.2.4.1998 – I ZR 1/96, GRUR 1998, 1052, 1053 – „Vitaminmangel".

257 BGH, Urt.v.1.2.1990 – I ZR 161/87, GRUR 1990, 532, 533 – „Notarieller Festpreis"; BGH, Urt.v.25.6.1992 – I ZR 60/91, GRUR 1992, 707, 709 – „Erdgassteuer".

in Betracht kommenden prozessual zulässigen Beweismittel ausschöpfen, auch wenn er den angesprochenen Verkehrskreisen selber angehört.[258] Gegebenenfalls muss er auf die Notwendigkeit einer Beweiserhebung hinweisen.[259]

Eigene Sachkunde des Richters berechtigt grundsätzlich auch zur Ablehnung der Irreführungsgefahr.[260] Dafür bedarf es jedoch der Feststellung, dass kein rechtlich in Betracht kommender Teil des Verkehrs irregeführt wird. Diese Feststellung wird der Richter dann nicht ohne weiteres aus eigener Sachkunde treffen können, wenn er selbst den angesprochenen Verkehrskreisen nicht angehört. In diesem Fall ist eine Beweiserhebung unumgänglich.[261] Entscheidet der Richter nicht aufgrund seiner Zugehörigkeit zum angesprochenen Verkehrskreis, sondern aufgrund von Kenntnissen aus seiner richterlichen Tätigkeit, § 291 ZPO, ist die Nichtberücksichtigung entgegenstehender Beweisanträge im Allgemeinen verfahrensfehlerhaft. § 291 ZPO schließt die Möglichkeit nicht aus, die Unrichtigkeit allgemeinkundiger oder gerichtsnotorischer Tatsachen zu beweisen.[262]

Aus einigen Urteilen des Europäischen Gerichtshofes[263] ergibt sich, dass der EuGH bei der Beurteilung, ob die betreffende Bezeichnung, Marke oder Werbeaussage geeignet ist, den Käufer irrezuführen, auf die mutmaßliche Erwartung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abgestellt hat, ohne ein Sachverständigengutachten einzuholen oder eine Verbraucherbefragung in Auftrag zu geben.

---

258 BGH, Urt.v.4.10.1990 – I ZR106/88, GRUR 1991, 215 – „Emilio Adani“; BGH, Urt.v.13.2.1992 – I ZR 79/90, GRUR 1992, 450, 452 – „Beitragsrechnung“.

259 BGH, Urt.v.5.7.1990 – I ZR 164/88, GRUR 1990, 1053, 1055 – „versäumte Meinungsumfrage“.

260 BGH, Urt.v.13.3.1964 – I ZR 120/62, GRUR 1964, 397, 399 – „Damenmäntel“; BGH, Urt.v.25.6.1992 – I ZR 60/91, GRUR 1992, 707, 709 – „Erdgassteuer“.

261 BGH, Urt.v.13.7.1962 – I ZR 43/61, GRUR 1963, 270, 273 – „Bärenfang“; BGH, Urt.v.12.2.1987 – I ZR 54/85, GRUR 1987, 444, 446 – „Laufende Buchführung“; BGH, Urt.v.20.2.1992 – I ZR 32/90, GRUR 1992, 406, 407 – „Beschädigte Verpackung I“.

262 BGH, Urt.v.29.3.1990 – I ZR 74/88, GRUR 1990, 607, 608 – „Meister-Kaffee“; BGH, Urt.v.20.2.1992 – I ZR 32/90, GRUR 1992, 406, 407 – „Beschädigte Verpackung I“.

263 EuGH, 7.3.1990 – Rs. C-362/88, GRUR Int. 1990, 955 – „GB-INNO-BM“; EuGH, 16.1.1992 – Rs. C-373/90, WRP 1993, 233 – „Nissan“; EuGH, 18.5.1993 – Rs. C-126/91, WRP 1993, 615 – „Yves Rocher“; EuGH, 2.2.1994 – Rs. C-315/92, WRP 1994, 380 – „Clinique“; EuGH, 6.7.1995 – Rs. C-470/93, NJW 1995, 3243 – „Mars“.

Diese Vorgehensweise erwartet der Gerichtshof grundsätzlich auch von den nationalen Gerichten. Er lässt jedoch eine Ausnahme zu, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles eine eindeutige Entscheidung nicht möglich ist.[264] In solchen Fällen könne das nationale Gericht eine Umfrage oder ein Sachverständigengutachten einfordern.[265] Dabei bleibt es dem Gericht überlassen, die Prozentzahl der Verbraucher festzulegen, die irregeführt werden müssen, um Werbung zu untersagen.

bb) Sonstige Beweismittel

Wichtigstes Beweismittel zur Feststellung der Verkehrsauffassung sind neben den sonstigen Beweismitteln der ZPO demoskopische Gutachten eines Meinungsforschungsinstituts. Jedoch ist diese Art von Beweiserhebung ein ungewöhnlich aufwendiges Verfahren, das regelmäßig hohe Kosten verursacht, zwischen ca. 7.000 und 40.000 Euro, und längere Zeit in Anspruch nimmt.[266] Hinzu kommt, dass wegen der Schwierigkeit richtiger Fragestellungen in besonderem Maße der Gefahr des Misslingens besteht.[267] Dieses Beweismittel sollte daher nur dann eingesetzt werden, wenn die eigene Sachkunde des Gerichts nicht ausreicht, ein entsprechender Beweisantrag vorliegt und andere Beweismittel nicht vorhanden sind oder nicht ausreichen.[268]

In geeigneten Fällen, insbesondere wenn es um die Ermittlung des Verständnisses angesprochener Fachkreise geht, kann auch die Auskunft eines Fach- oder Berufsverbandes ausreichen.[269] In Betracht kommt auch der Weg einer vom DIHT oder einer anderen Spitzenorganisation der Wirtschaft (IHK, Handwerkskammern, Berufs-, Wirtschafts-, Fachverbände) veranstalteten schriftlichen Umfrage, die unter Einschaltung der Mitgliedskammern

---

264 EuGH, 16.1.1992 – Rs. C-373/90, WRP 1992, 233 – „Nissan“.

265 EuGH, 16.7.1998 – Rs. C-210/96, WRP 1998, 848 – „Gut Springenheide“.

266 *Köhler/Piper*, UWG vor § 13, Rdnr. 320.

267 BGH, Urt.v.5.7.1990 – I ZR 164/88, GRUR 1990, 1053, 1054 – „Versäumte Meinungsumfrage“; BGH, Urt.v.15.2.1996 – I ZR 9/94, GRUR 1996, 910, 913 – „Der meistverkaufte Europas“.

268 *Köhler/Piper*, UWG vor § 13 Rdnr. 320.

269 BGH, Urt.v.13.7.1962 – I ZR 43/61, GRUR 1963, 270, 273 – „Bärenfang“; BGH, Urt.v.28.11.1991 – I ZR 297/89, GRUR 1992, 203, 207 – „Roter mit Genever“.

oder -verbände durchgeführt wird. Der mit der Einholung eines Meinungsforschungsgutachtens betraute Sachverständige hat dem Gericht nicht nur das von ihm zu ermittelnde Zahlenmaterial und die dem zugrunde liegenden Einzelantworten und Prozentwerte zu überlassen, sondern hat seine Erhebungen im Einzelnen zu erläutern, die Umfrageergebnisse zu interpretieren und zu gewichten und zu etwaigen Fehlerquellen und Zweifelsfragen Stellung zu nehmen.[270]

Auf dieser Grundlage obliegt es dem Gericht, das Beweisergebnis frei zu würdigen, § 286 ZPO. Zeigt sich, dass das Beweisergebnis zu den Grundsätzen der Lebenserfahrung im Widerspruch steht oder ergeben sich wesentliche Abweichungen von den Umfrageergebnissen sachgerecht durchgeführter demoskopischer Erhebungen im Auftrag einer Partei, besteht Anlass zu besonders kritischer Überprüfung des Gutachtens.[271] Von diesem darf das Gericht ohne weitere sachkundige Beratung nur abweichen, wenn es seinen abweichenden Standpunkt sachlich begründen kann.[272]

Der Tatrichter muss also im Einzelfall prüfen, ob er mit oder ohne Beweiserhebung auskommt und welche Beweise er gegebenenfalls erhebt. Daraus wird deutlich, welch wesentliche Rolle die subjektiven Erwägungen eines Richters spielen. Immer wieder lässt sich in wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten feststellen, dass Gerichte bei gleichgelagerten Sachverhalten zu unterschiedlichen, gelegentlich sogar zu völlig gegensätzlichen Entscheidungen kommen.[273]

---

270 *Köhler/Piper*, UWG § 3, Rdnr. 144; *Teplitzky,* WRP 1990, 145, 147.

271 BGH, Urt.v.1.10.1986 – I ZR 126/84, GRUR 1987, 171, 172 – „Schlussverkaufswerbung“; BGH, Urt.v.1.2.1990 – I ZR 108/88, GRUR 1990, 461, 462 – „Dresdner Stollen II“.

272 BGH, Urt.v.9.5.1989 – VI ZR 268/88, NJW 1989, 2948, 2950.

273 OLG München, Urt.v.25.11.1999 – 6 U 1862/99, WRP 2001, 319 und OLG Karlsruhe, Urt.v.14.8.2001 – 4 U 54/01, WRP 2001, 1238, wo es um Kopplungsangebote ging, bei denen u.a. Autos mit Reisen verknüpft angeboten wurden. Andere Beispiele: BGH, Urt.v.21.6.1990 – I ZR 258/88, GRUR 90, 1024 – „Lohnsteuerhilfeverfahren IV“; BGH, Urt.v.13.2.1992 – I ZR 79/90, GRUR 1992, 450 – „Beitragsrechnung“; BGH, Urt.v.25.6.1992 – I ZR 60/91, GRUR 1992, 707 – „Erdgassteuer“;

## B. Verhältnis zu anderen Gesetzen

Die ZugabeVO enthielt keine abschließende Regelung der Wertreklame, sondern sie wollte vielmehr nur ihre Hauptanwendungsfälle regeln. Nach § 2 III ZugabeVO blieben „Ansprüche, die wegen der Gewährung von Zugaben auf Grund anderer Vorschriften, insbesondere des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerbs, begründet sind“, unberührt. Die ZugabeVO ergänzte somit das UWG. Es stellte sich daher die Frage, ob bei einem Verstoß gegen die ZugabeVO auch ein Verstoß gegen das UWG in Betracht kam. Zwischen den beiden Gesetzen bestand keine „Erst-Recht-Beziehung“, das heißt, ein Verstoß gegen die ZugabeVO hatte nicht automatisch einen Verstoß gegen das UWG zur Folge.[274] Andernfalls hätte kein praktisches Bedürfnis für die ZugabeVO bestanden und sie wäre nicht notwendig gewesen. Vielmehr hatten beide Gesetze unterschiedliche Anknüpfungspunkte.

Das UWG stellt ab auf die Unlauterkeit des Wettbewerbs, während die ZugabeVO sich mit einer Sonderform des Wettbewerbs beschäftigte und diese verbot. Unerlaubter Wettbewerb ist jedoch noch kein unlauterer Wettbewerb, sondern vielmehr ein qualifizierter Wettbewerbsverstoß.[275] Ob nach Lage des Falles auch eine sittenwidrige Wettbewerbshandlung nach dem UWG vorlag, bedurfte daher immer einer besonderen Prüfung.

Bei der Beurteilung des Gesamtverhaltens des Wettbewerbers war aber im Rahmen der Prüfung der §§ 1, 3 UWG a.F. der zugaberechtliche Verstoß mit zu berücksichtigen. Praktisch sah es deshalb vielfach so aus, dass ein Verstoß gegen die ZugabeVO in den meisten Fällen zugleich einen Verstoß gegen § 1 oder § 3 UWG a.F. begründete, weil der Verstoß gegen die ZugabeVO noch ein weiteres missbilligenswertes Unlauterkeitsmerkmal darstellte.

Umgekehrt war grundsätzlich eine Zugabe, die zugaberechtlich erlaubt war, auch wettbewerbsrechtlich zulässig. Ausnahmsweise konnte aber auch ein

---

274 *A. Hefermehl*, WuW 1953, 266, 271; *Hoth/Goy*, Einf 8; *E. Ulmer/Reimer*, UnlWb III, Nr. 1065; *Seydel*, § 1 Rdn 13.

275 BGH, Urt.v.30.6.1983 – I ZR 164/80, GRUR 1983, 682, 683 – „Fach-Tonband-Kassetten“; BGH, Urt.v.26.10.1989 – I ZR 13/88, GRUR 1993, 63, 64 – „Bonusring“.

Verstoß gegen das UWG vorliegen, wenn die Zugabe nach § 1 Abs. 2 ZugabeVO erlaubt war.[276] Dies erforderte jedoch konkrete Umstände. Lagen im Einzelfall Umstände vor, die im Rahmen der ZugabeVO keine Berücksichtigung fanden, konnte unter Umständen eine Werbung wettbewerbsrechtlich zu beanstanden sein, obwohl sie zugaberechtlich beanstandungsfrei war. Die Bejahung der Unlauterkeit konnte beispielsweise dann geboten sein, wenn eine an sich geringwertige und daher erlaubte Zugabe einer ebenfalls nur geringwertigen Hauptware zugegeben wurde, also ein Missverhältnis zwischen dem Wert der Zugabe und dem der Hauptware bestand.[277]

Diese Ausführungen beziehen sich auf Sachverhalte, in denen eine Zugabe begrifflich vorlag. Es gab natürlich auch Fälle, in denen die Nebenleistung einer Zugabe sehr ähnlich war, jedoch aufgrund fehlender typischer Merkmale - wie beispielsweise Akzessorietät zwischen ihr und der Hauptleistung - tatsächlich nicht vorlag.[278] Dann bestand logischerweise erst recht die Notwendigkeit, die Maßnahme auf ihre Vereinbarkeit mit § 1, 3 UWG a.F. zu überprüfen.

Das Vorliegen eines Verstoßes gegen das UWG war daher immer auch noch selbständig nach lauterkeitsrechtlichen Gesichtpunkten zu prüfen, wobei in diese Prüfungen die Wertungen der ZugabeVO mit einfließen konnten.

Nach Wegfall der ZugabeVO ist damit nicht schlechthin jede Zugabe zulässig, sondern die Prüfung der Zugaben anhand der §§ 3, 4 und 5 UWG (§§ 1, 3 UWG a.F.) wird an Bedeutung gewinnen und erheblich zunehmen.

Ebenso wird die Preisangabenverordnung sowie §§ 19, 20 GWB in diesem Zusammenhang eine größere Rolle spielen. In Anschluss daran stellt sich die Frage, ob das verbleibende Schutzniveau für einen wirksamen Verbraucher- und daraus abgeleiteten Konkurrentenschutz ausreicht oder ob der Gesetzgeber doch wieder tätig werden muss.

---

276 BGH, Urt.v.15.12.1953 – I ZR 168/53, BGHZ 11, 260, 269 – „Kunststoff-Figuren I"; BGH, Urt.v.8.6.1956 – I ZR 175/54, GRUR 1957, 40 – „Puppenservice".

277 BGH, Urt.v.15.12.1953 – I ZR 168/53, BGHZ 11, 260, 269 – „Kunststoff-Figuren I".

278 OLG Frankfurt, Urt.v.26.1.1989 – 6 U 224/87, WRP 1989, 666.

In Betracht kommen insbesondere Verstöße gegen §§ 3, 4 UWG unter dem Aspekt des übertriebenen Anlockens[279] (nicht, wenn tatbestandlich keine Zugabe, sondern nur eine Verbesserung der Hauptsache vorliegt[280]), der getarnten Werbung[281], des Kaufzwangs[282] oder der gefühlsbetonten Werbung[283], § 4 Nr. 4 UWG.

Bezüglich § 5 UWG kommt in Betracht der Aspekt der Irreführung über den Wert der Zugabe.[284]

## C. Anwendungsbereich der ZugabeVO

Nach § 1 ZugabeVO war es „verboten, im geschäftlichen Verkehr neben einer Ware oder einer Leistung eine Zugabe (Ware oder Leistung) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren".

Voraussetzung des Zugabetatbestandes war also, dass zusätzlich zu einer Hauptware bzw. einer Hauptleistung eine Nebenware bzw. Nebenleistung gewährt wurde. Ferner musste die Nebenware/-leistung von dem Bezug der Hauptleistung abhängig sein und unentgeltlich erfolgen.

### I. Hauptleistung: Ware oder Leistung

Die Zugabe musste neben einer entgeltlich angebotenen Hauptware oder -leistung zusätzlich abgegeben werden. Der Begriff der Ware oder Leistung wurde weit ausgelegt. Grundsätzlich fielen Zuwendungen unter diesen Begriff, die für den Empfänger einen bestimmten, wenn auch geringen wirt-

279 OLG München, Urt.v.25.10.1990 – 6 U 2396/90, WRP 1991, 511, 512.

280 BGH, Urt.v.28.4.1994 – I ZR 68/92, GRUR 1994, 743, 745 – „Zinsgünstige Finanzierung durch Herstellerbank": Bietet eine zum Konzern eines Kraftfahrzeugherstellers gehörende Bank in einer Anzeige des Hersellers, in der für den Kauf eines Kfz geworben wird, äußerst zinsgünstige Darlehen an (2,9 % effektiver Jahreszins), wird damit keine Zugabe angekündigt, sondern die Hauptsache verbessert.

281 BGH, Urt.v.3.2.1994 – I ZR 321, 91, GRUR 1994, 441, 442 – „Kosmetikstudio" – so wenn im Gewand redaktioneller Berichterstattung über die Neueröffnung eines Unternehmens aber in Wahrheit lediglich für das beschriebene Unternehmen geworben wird.

282 OLG Stuttgart, Urt.v.18.11.1994 – 2 U 200/94, WRP 1995, 258, 261.

283 KG, Urt.v.20.12.1983 – 5 U 5146/83, GRUR 1984, 605, 606.

284 BGH, Urt.v.9.6.1994 – I ZR272/91, WRP 1994, 732, 733 – „Mc Laren".

schaftlichen Vorteil hatten und aus diesem Grund die Kaufentscheidung bezüglich der Hauptsache beeinflussen konnten. Ob dies im Einzelfall tatsächlich der Fall war, also ob die Zugabe grundsätzlich geeignet war, den Verbraucher zu einem Kauf der Hauptware zu bewegen, bestimmte sich nach der Verkehrsauffassung.

Die Rechtsprechung hat Zugaben etwa bejaht bei weitgehenden Umtauschrechten[285]. Bei Umtausch- und Rückgaberechten zieht die Rechtsprechung die Abgrenzung häufig mit Hilfe einer Risikoformel:

Es wird danach gefragt, ob der Käufer durch die Vertragsbestimmungen des Hauptgeschäfts von zusätzlichen, mit dem konkreten Kauf nicht zusammenhängenden Risiken entlastet wird, die ausschließlich seine eigene Sphäre betreffen. In diesen Fällen sei das Umtausch- bzw. Rückgaberecht nicht mehr Teil des Hauptgeschäfts, sondern eine Zugabe.[286]

*Beispiel:*

Ein Gebrauchtwagenhändler warb damit, dass die von ihm gekauften Autos kostenlos innerhalb eines Monats umgetauscht werden könnten, wenn der Kunde in dieser Zeit nicht über 2.000 km gefahren sei und das Fahrzeug keinen Unfallschaden erlitten habe. Der BGH[287] sah hier die Zugabe nicht etwa in dem Umtauschrecht als solchem, sondern vielmehr in dem Vermögensvorteil, den Gebrauchtwagen nahezu einen Monat und bis zu 2.000 km nutzen zu können, ohne die üblicherweise den Käufer treffende Wertminderung tragen zu müssen.

---

285 BGH, Urt.v.11.5.1989 – I ZR 132/87, NJW–RR 1989, 1314 – „Vertrauensgarantie"; BGH, Urt.v.4.12.1998 – I ZR 143/95, WRP 1998, 489 – „Umtauschrecht I"; krit. *Paul*, GRUR 1999, 34; *Knops* GRUR 1995, 649, 652.

286 BGH, Urt.v.31.1.1958 – I ZR 182/56, GRUR 1958, 455 –„Federkernmatratze" - wonach ein 25-jähriges Garantieversprechen, das über die normale Abnutzung einer Federkernmatratze hinaus geht, eine Zugabe darstellt; OLG Hamburg, Urt.v.9.2.1984 – 3 U 181/83, WRP 1984, 419 – ebenso bei einem zeitlich unbegrenzten Umtauschrecht für einen Orientteppich; BGH, Urt.v.28.4.1994 – I ZR 68/92, NJW 1994, 2152 – „Zinsgünstige Finanzierung durch Herstellerbank": bei einer Rückkaufsgarantie des PKW-Händlers gegen Erstattung von 65 % des Kaufpreises nach 2 Jahren.

287 BGH, Urt.v.4.12.1998 – I ZR 143/95, WRP1998, 489 – „Umtauschrecht I".

### II. Nebenleistung

Bei der Zugabe musste es sich um eine Nebenleistung handeln, d.h. sie musste zur Hauptleistung ohne gesonderte Berechnung dazugegeben werden. Es musste sich um eine von der Hauptware oder Hauptleistung verschiedene, zusätzlich in Aussicht gestellte oder gewährte Nebenleistung handeln. Wurde hingegen Ware und Leistung vom Verkehr als eine Einheit angesehen, so war die Zugabe begrifflich ausgeschlossen.[288]

*Beispiel:*

Die Deutsche Bahn AG bot eine BahnCard mit Kreditkartenfunktion an. Das OLG Frankfurt[289] bejahte das Vorliegen eines einheitlichen Leistungspakets bestehend aus Kreditkarte und BahnCard und verneinte damit das Vorliegen einer Zugabe. Das Gericht begründete seine Auffassung damit, dass der Verkehr in der Kreditkartenfunktion im Wesentlichen eine über die bloße Verbesserung der bisherigen BahnCard-Leistung hinausgehende, weitere Leistung sehe. Diese neu hinzugekommene und zu einem einheitlichen Preis mit der bisherigen Leistung angebotene Kreditkartenfunktion stelle sich nicht dar als eine ohne Berechnung gewährte Nebenleistung. Vielmehr sei in dem neuen Angebot die Zusammenfassung zweier Hauptleistungen zu einem Leistungspaket zu sehen, wobei in den verlangten Gesamtpreis die Preisbestandteile für die beiden Einzelleistungen kalkulatorisch eingeflossen seien.[290]

Diese Einschätzung des OLG Frankfurt ist nicht nur logisch, sondern auch praktikabel. Stellt man auf den Eindruck ab, den die BahnCard bei dem Verbraucher hinterlässt, so ist sie – allein schon vom Optischen her – von einer Kreditkarte kaum zu unterscheiden. Auch wenn die Karte eine zweite Funktion dazu bekommt, ist dies noch nicht auffällig genug, um dem

---

288 BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 187/97, GRUR 1999, 264, 266 – „Handy für 0,00 DM“: so bei der Funktionseinheit von Telefon und Netzzugang; BGH, Urt.v.17.9.1998 – I ZR 117/96, GRUR 1999, 515 – „Bonusmeilen“.

289 OLG Frankfurt, Urt.v.20.11.1995 – 6 U 140/95, NJW 1996, 326.

290 OLG Frankfurt, Urt.v.20.11.1995 – 6 U 140/95, NJW 1996, 326, 327.

Verbraucher als zweite zusätzliche Funktion in besonderem Maße aufzufallen.

### III. Förderung des Absatzes

Die Zugabe bezweckt die Förderung des Absatzes der Hauptware/-leistung. Eine Zugabe liegt daher nur vor, wenn nach der Verkehrsauffassung die Zuwendung mit Rücksicht auf den Erwerb der Hauptware angeboten, angekündigt oder gewährt wird und wegen dieser Abhängigkeit objektiv geeignet ist, den Kunden in seiner Entscheidung zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen.[291]

*Beispiel:*

Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn der Verkäufer Testproben eines gleichartigen Produktes aus seinem Sortiment mit einpackt, sofern der Erprobungszweck für den angesprochenen Verbraucher hinreichend erkennbar ist.[292] Eine solche Probegabe darf gerade nicht der Förderung des Warenabsatzes dienen.

Im Einzelfall kann die Abgrenzung zu einer Zugabe, die zum Kauf der Hauptware verlocken sollte, schwierig sein. Dann soll es auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung ankommen. Bei der Beurteilung dessen, was die Verkehrsauffassung bei Betrachten einer Werbemaßnahme denkt oder wie sie auf das Publikum wirkt, ist allein die persönliche richterliche Einschätzung entscheidend, die gerade bei der Frage, wie die Werbung auf den Betrachter wirkt, nicht immer von rational nachvollziehbaren Erwägungen bestimmt ist. Was für den einen logisch ist, versteht der der nächste unter Umständen ganz anders. Die unterschiedliche Beurteilung der Gerichte dessen, was die Umstände

---

[291] BGH, Urt.v.13.3.1964 – I b ZR 117/62, GRUR 1964, 509 – „Wagenwaschplatz“; BGH, Urt.v.24.3.1972 – I ZR 130/70, GRUR 1972, 611 – „Cognac-Portionierer“; BGH, Urt.v.30.5.1975 – I ZR 45/74, GRUR 1976, 314 – „Büro-Service-Vertrag“.

[292] BGH, Urt.v.3.5.1967 – I b ZR 57/65, GRUR 1968, 53 f. – „Probetube“; OLG Köln, Urt.v.17.2.1989 – 6 U 156/88, GRUR 1989, 698; OLG Hamm, Urt.v.18.12.1990 – 4 U 114/90, GRUR 1991, 395.

des Einzelfalles sind und welche Verkehrsauffassung entscheidend ist, führt dazu, dass gerichtliche Entscheidungen oftmals schwer einzuschätzen, geschweige denn vorherzusehen sind. Gerade diese „schwammigen" und von den Gerichten mehr oder weniger willkürlich ausgefüllten Begriffen machen es für einen werbenden Unternehmer fast unmöglich, die Grenze zwischen lauterer und unlauterer Werbung zu ziehen. Daher dienen diese Kriterien eher der Rechtsunsicherheit und verursachen zunehmende Schwierigkeiten, das Prozessrisiko bei wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen einzuschätzen.

### IV. Gelockerter zeitlicher und personeller Zusammenhang

Ferner ist nicht erforderlich, dass der innere Zusammenhang zwischen dem Haupt- und dem Nebengeschäft irgendwie räumlicher oder zeitlicher Natur ist.[293] Es spielte für die Anwendung der ZugabeVO also keine Rolle, ob der Zeitpunkt, zu dem die Zugabe ausgegeben wurde, parallel lag zu dem Zeitpunkt der Leistung der Hauptsache oder zeitlich davor oder dahinter.[294] Ansonsten wäre es unschwer möglich gewesen, die ZugabeVO zu umgehen, indem man die Nebenleistung einfach zeitlich versetzt zur Hauptleistung gewährte. Vielmehr war entscheidend, dass die Nebenleistung in erkennbarer Weise im Zusammenhang und abhängig von dem Erwerb der Hauptware oder Hauptleistung angeboten oder gewährt wurde.[295]

*Beispiel 1:*

Eine besondere Nebenleistung zu einem Kreditkartenvertrag war beispielsweise anzunehmen, wenn von einem Kreditkartenunternehmen sog. „Bonusmeilen" angeboten wurden, die irgendwann später in Flüge oder Übernachtungen umgewandelt werden konnten.[296] Die zusätzliche Gewährung von „Bonus-Meilen" hatte mit dem Geschäftsinhalt des Kreditkartenvertrages nichts zu tun, war zur Erfüllung der entgeltlichen Hauptleistung weder

[293] BGH, Urt.v.15.12.1954 – I ZR 146/52, BGHZ 11, 286 – „Kundenzeitschrift".
[294] *Köhler/Piper*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 5.
[295] *Seydel*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 133.
[296] BGH, Urt.v.17.09.1998 – I ZR 117/96, NJW 1999, 1398 – „Bonusmeilen".

förderlich noch notwendig und ging ersichtlich über das vom Kunden eines Kreditkartenunternehmens üblicherweise Gewünschte und Erwartete hinaus. Es handelte sich also um eine Leistung, die im Verhältnis zur entgeltlichen Hauptleistung, also dem Kreditkartenvertrag, eine unentgeltliche Nebenleistung darstellte.

Der Kreditkartenkunde konnte die Karte vom Umfang her unverändert weiterbenutzen und erhielt diese Nebenleistung zusätzlich ohne besondere Eigenleistung, sofern er nur sein Einverständnis dahingehend abgab, dass er an dem Programm der Gesellschaft teilnehmen wolle.[297] Der Umfang der Nebenleistung, also die Anzahl der Bonuspunkte, war jedoch abhängig vom Nutzungsumfang des Kreditkartenvertrages. Insofern ist der psychologische Aspekt, dass der Kunde dazu verlockt wird, nun mehr mit der Kreditkarte zu bezahlen als vorher, nicht zu unterschätzen. Obwohl hier eine Abweichung von dem Regelfall, dass die Zugabe zeitgleich bei Kauf der Hauptleistung erworben wird, vorlag, wurde dennoch ein Verstoß gegen die ZugabeVO bejaht.

*Beispiel 2:*

Auch verstieß es laut Rechtsprechung gegen die ZugabeVO, wenn ein Fax-Dienstleistungsunternehmen seinen Kunden für die Inanspruchnahme seiner Dienstleistungen unentgeltlich Prämienmeilen im Miles&More-Programm der Lufthansa AG mit dem Ziel der Kundenbindung gewährte.[298] Nach Ansicht des Gerichts lag in diesem Programm die objektive Eignung zur Kundenbeeinflussung, da jemand, der bei der Lufthansa AG ein Miles&More-Konto unterhielt, eher bereit sei, auf einen Preisvergleich mit anderen Fax-Dienstleistern zu verzichten.[299]

Unerheblich ist auch, dass die Zugabe im Einzelfall nicht von dem Vertragspartner der Hauptleistung, sondern von einer dritten Person gewährt wird.[300]

---

297 Ebenda.

298 LG Mönchengladbach, Urt.v.5.11.1998 - 8 O 91/98, NJWE-WettbR 1999, 278, 279 f.

299 BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 94/97, NJWE-WettbR 1999, 25, 26 – „Handy für 0,00 DM“; BGH, Urt.v.6.10.1992 – KZR 21/91, GRUR 1993, 137, 141 – „Zinssubvention“.

300 BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 94/97, WRP 1999, 509 – „Kaufpreis je nur 1 DM“.

Entscheidend ist lediglich, dass die Person, die die Hauptleistung vertreibt, mit der Person, die die Zugabe gewährt, durch ein gemeinschaftliches wirtschaftliches Interesse verbunden ist.[301]

### V. Vertragstyp bezüglich der Hauptleistung

Welcher Vertragstyp der Hauptleistung zugrunde liegt, spielt keine Rolle. Es handelt sich bei Waren zwar typischerweise, aber nicht zwingend um Kaufverträge, möglich sind jedoch auch ein Tausch-, Miet-, Dienst- oder Werkvertrag oder auch ein entgeltlicher Vertrag eigener Art, der sich aus Elementen mehrerer Vertragstypen wie z.B. Kauf, Tausch und Geschäftsbesorgung zusammensetzt.

### VI. Akzessorietät zwischen Neben- und Hauptleistung

Das Wesen der Zugabe zeichnet sich dadurch aus, dass sie im Hinblick auf einen ganz bestimmten Kauf dazugegeben wird.[302] Die Gewährung der Nebenleistung muss abhängig sein von dem Erwerb der Hauptware. Der Verbraucher konnte die Zugabe nur bei Abschluss eines Hauptgeschäftes erlangen.

Dieser innere Zusammenhang folgt schon aus dem Begriff „Zu – gabe“.[303]

Eine selbständige Zugabe im Sinne der ZugabeVO ist begrifflich ausgeschlossen, weil es sich sonst um ein Werbegeschenk handelt. Somit stellt es keine Zugabe dar, wenn eine Leistung unabhängig von dem Abschluss eines Vertrages über die Hauptleistung gewährt wird.[304]

Damit verstießen Werbegaben oder Werbegeschenke, die der Kunde ohne wirksamen Abschluss des Hauptgeschäftes erhalten hatte, nicht gegen die ZugabeVO.[305] In diesem Zusammenhang wurde die Frage, wann genau ei-

---

301 OLG Zweibrücken, Urt.v.16.4.1999 – 2 U 41/98, NJWE-WettbR 2000, 40, 41.
302 *Lehmann,* S. 8 f.
303 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 2.
304 BGH, Urt.v.23.2.1989 – I ZR 138/86, NJW-RR 1989, 744 – „Wirtschaftsmagazin“; BGH, Urt.v.17.11.1994 – I ZR 193/92, NJW-RR 1995, 428 – „Kosmetikset“.
305 Ebenda.

ne Akzessorietät anzunehmen sei, großzügig behandelt, um Umgehungsversuchen vorzubeugen.

Nach Ansicht des BGH[306] liegt noch keine Zugabe vor, wenn eine Zuwendung nur in der bloßen Erwartung eines künftigen Geschäftsabschlusses erfolgt. Dies begründet noch nicht das für die Zugabe wesentliche und typische Abhängigkeitsverhältnis zwischen Haupt- und Nebenleistung, sondern stellt lediglich ein zulässiges Werbegeschenk dar.[307]

*Beispiel:*

Kaffeefahrten werden unternommen, damit die Fahrgäste bei der Verkaufsveranstaltung kaufen; die Beförderung und die Geschenke sind aber nicht vom Kauf abhängig, vielmehr erhält auch derjenige sie, der nur eine schöne Fahrt mitmacht.[308]

Ebenso wird nach ständiger Rechtsprechung des BGH[309] das Vorliegen einer Zugabe mangels inneren Zusammenhangs verneint, wenn die Gabe in der bloßen Erwartung gewährt wird, dass der Kunde eine Hauptleistung bestellen und abnehmen würde.

*Beispiel 1:*

Die Werbung einer Kraftfahrzeugwerkstatt mit einer kostenlosen Fahrzeugüberprüfung im Werte von 10 bis 18 DM stellte mangels Akzessorietät keine Zugabe dar. In der Ankündigung oder Gewährung der kostenlosen Inspektion lag nicht schon deshalb eine zugaberechtlich unzulässige Werbung, weil gewöhnlich nach der Inspektion auch ein Reparaturauftrag folgt.[310]

Hingegen wurde ein Verstoß gegen § 1 UWG a.F. wegen übertriebenen Anlockens bejaht, weil der Wert der Inspektion nicht als geringwertig eingestuft

306 BGH, Urt.v.7.2.1968 – I b ZR 6/66, GRUR 1968, 649, 650 – „Rocroni-Ascher"; BGH, Urt.v.15.5.1986 – I ZR 25/84, GRUR 1986, 820, 821 – „Probe-Jahrbuch".

307 OLG München, Urt.v.18.10.1956 – 6 U 1598/56, GRUR 1957, 384, 386; *Reimer/Krieger*, S. 28; *Reimer*, S. 980, 983.

308 BGH, Urt.v.30.4.1968 – I ZR 20/66, GRUR 1968, 600, 601 – „Ratio-Markt II".

309 BGH, Urt.v.7.2.1968 – I b ZR 6/66, GRUR 1968, 649, 650 – „Rocroni-Ascher"; BGH, Urt.v.5.5.1972 – ZR 124/70, GRUR 1972, 603, 604 – „Kundeneinzelbeförderung".

310 BGH, Urt.v.28.10.1970 – I ZR 51/69, GRUR 1971, 162, 163 – „Diagnose-Zentrum" mit Anm. *Kopp*.

werden konnte und daher geeignet war, die freie Entschließung des Umworbenen unlauter zu beeinträchtigen.

*Beispiel 2:*

Den Kunden wurde eine kostenlose oder verbilligte Fahrtmöglichkeit zu einem außerhalb des Geschäftszentrums liegenden Selbstbedienungswarenhaus angeboten. Solange die Beförderung nicht von einem Kauf abhängig gemacht wurde, bestand kein innerer Zusammenhang.[311] Ein Verstoß gegen § 1 UWG a.F. wurde ebenfalls abgelehnt, da der Standortnachteil ausgeglichen werden sollte und dies einen sachlich gerechtfertigten Grund für die Vergünstigung darstellte.

*Beispiel 3:*

Ein Modehaus, das seinen Kunden in einer einmaligen Aktion anbot, die erste Jahresgebühr der von dem Modehaus angebotenen Kreditkarte im Wert von DM 100 zu übernehmen mit dem Argument, dass die Kunden dann noch bequemer, auch in anderen Geschäften, einkaufen könnten, verstieß ebenfalls nicht gegen die ZugabeVO. Zwar hoffte das Modehaus, dass die Kunden die Karte auch dazu nutzten, bei ihm einzukaufen. Dies war jedoch nicht zwingend oder abhängig von der Auszahlung der Zuwendung. Auch hier mangelte es an dem inneren Zusammenhang zwischen der Zuwendung und zukünftigen Kaufabschlüssen.[312] Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass das Gericht darüber hinaus die Frage prüfte, ob in dem beschriebenen Verhalten nicht ein Verstoß gegen § 1 UWG lag, da die Kunden in unsachlicher Weise dahingehend beeinflusst würden, sich einem bestimmten Kreditkartenunternehmen anzuschließen. Das Gericht bejahte diesbezüglich den Tatbestand des übertriebenen Anlockens gem. § 1 UWG und hielt die Aktion für unzulässig, da das Modehaus auf den Kunden durch die Vergünstigungen einen inneren Zwang dahingehend ausübte, dass er

311 BGH, Urt.v.18.9.1970 – I ZR 123/69, GRUR 1971, 322 – „Lichdi-Center“; BGH, Urt.v.19.11.1971 – I ZR 69/70, GRUR 1972, 364 – „Mehrwertfahrten“ m. Anm. Seydel; BGH, Urt.v.3.12.1971 – I ZR 46/69, GRUR 1972, 367, 368 – „Besichtigungsreisen“ m. Anm. Schade u. Schramm; BGH, Urt.v.5.5.1972 – I ZR 124/70, GRUR 1972, 603, 605 – „Kundeneinzelbeförderung“.

312 OLG Frankfurt, Urt.v.26.1.1989 – 6 U 224/87, WRP 89, 666.

aus Dankbarkeit zum Kauf gegen seinen wahren Willen veranlasst wurde.[313]

Letztere Entscheidung ist auch deshalb interessant, weil einige Jahre später das OLG Frankfurt[314] den Fall, ob eine BahnCard mit zusätzlich Kreditkartenfunktion unzulässig sei, anders beurteilte. Es sah vielmehr in dem Angebot ein zulässiges Leistungspaket. Daran zeigt sich schon, inwieweit die Gerichte ihren Entscheidungsspielraum zu Gunsten einer Liberalisierung des Wettbewerbsrechts ausnutzten.

Ein Verstoß gegen die ZugabeVO wurde hingegen bejaht, wenn ein Kunde eine Nebenleistung zwar nur in Verbindung mit einem wirksamen Vertrag über die Hauptleistung erhielt, das Hauptgeschäft jedoch unter der auflösenden Missbilligung der Ware stand und der Kunde auch im Falle der Missbilligung die Nebenleistung behalten durfte. In diesem Fall machte es nach höchstrichterlicher Rechtsprechung keinen Unterschied, dass die Wirksamkeit des Hauptgeschäfts unter der auflösenden Bedingung der Missbilligung stand.[315] Auch wenn die beiden Geschäfte nur in ihrer tatsächlichen Abwicklung derart miteinander verknüpft waren, dass nach der Vorstellung der betroffenen Kundenkreise eine Abhängigkeit bestand, so sollte dies ausreichen, um einen Zweckzusammenhang zu bejahen.[316]

*Beispiel:*

Der Kunde bestellt Vierfarbkugelschreiber. Die Parteien vereinbaren, dass der Vertrag unter der auflösenden Bedingung der Missbilligung durch den Käufer zustande kommt. Bei Rückgabe der Kugelschreiber darf der Kunde einen Kugelschreiber behalten. Der Zusammenhang wurde bejaht, da die

313 Ebenda; zu dem Verhältnis UWG – ZugabVO siehe Kap. § 4, B.

314 OLG Frankfurt, Urt.v.20.11.1995 – 6 U 140/95, NJW 1996, 326 f.

315 BGH, Urt.v.30.9.1970 – I ZR 57/69, GRUR 1971, 361, 364 – „Vierfarbkugelschreiber“; BGH, Urt.v.23.2.1989 – I ZR 138/86, NJW-RR 1989, 744 – „Wirtschaftsmagazin“.

316 BGH, Urt.v.18.9.1970 – I ZR 123/69, GRUR 71, 322 – „Lichdi-Center“; BGH, Urt.v.19.11.1971 – I ZR 69/70, GRUR 72, 364 – „Mehrwertfahrten“; KG Urt.v.16.02.1999, 5 U 9177/97, GRUR 2000, 93, 94.

Zugabe in Gestalt des einen Kugelschreibers neben einem zunächst wirksamen Vertrag gewährt wurde.[317]

Uneinigkeit herrschte in Fällen, in denen bei der Bestellung einer Hauptware oder Hauptleistung auf Probe eine Nebenleistung unentgeltlich mitgeliefert wurde, die im Falle der Rücksendung der Hauptsache auch behalten werden durfte.[318]

Das Behaltendürfen der Zuwendung war in diesem Fall unabhängig von dem Umstand, ob über die Hauptware/-leistung ein Vertrag zustande kam. Auch wenn der Zuwendende auf den Abschluss eines Vertrages nach Ablauf der „Probezeit" hoffte, weil der Kunde sich womöglich moralisch verpflichtet fühlte, etwas zu kaufen, konnte dies allein noch nicht ausreichen, um eine Abhängigkeit der Zuwendung von dem entgeltlichen Bezug der Hauptsache zu bejahen. Allein die Tatsache, dass der Käufer durch die unentgeltliche Zuwendung dahingehend beeinflusst werden sollte, der Hauptleistung und dem Verkäufer gegenüber wohlwollend eingestellt zu sein, erfüllte noch nicht den Tatbestand einer Zugabe.[319] Vielmehr war erforderlich, dass aus der Sicht des angesprochenen Verkehrkreises der Verkäufer die Zuwendung nur im Hinblick auf den späteren Geschäftsabschluss gewährte.[320]

*Beispiel:*

Der BGH hatte daher eine Zugabe in dem Fall verneint, in dem der Verkäufer eines Essbestecks dieses dem Kunden auf Probe zusammen mit einem Aschenbecher zugesandt hatte und das Behaltendürfen des Aschenbechers nicht von dem Kauf des Essbestecks abhängig machte.[321]

317 BGH, Urt.v.30.9.1970 – I ZR 57/69, GRUR 1971, 361, 364 – „Vierfarbkugelschreiber".
318 BGH, Urt.v.7.2.1968 – I b ZR 6/66, GRUR 1968, 649, 650 – „Rocroni-Ascher".
319 BGH, Urt.v.5.5.1972 – ZR 124/70, GRUR 1972, 603, 604 – „Kunden-Einzelbeförderung".
320 OLG Frankfurt, Urt.v.18.9.1997 – 6 U 181/96, NJW-RR 98, 188, 189.
321 BGH, Urt.v.7.2.1968 – I b ZR 6/66, GRUR 1968, 649, 650 – „Rocroni-Ascher".

Die unterschiedliche Beurteilung der Nebenleistung neben einem wirksamen Kaufvertrag, einem Kaufvertrag unter einer auflösenden Bedingung und einem Kaufvertrag auf Probe ist einleuchtend und nur folgerichtig. Bei einem Kauf auf Probe wird gerade kein Kaufvertrag zwischen den Parteien geschlossen. Vielmehr darf der Kunde die Ware erst unverbindlich prüfen. Sendet er sie bei Nichtgefallen wieder zurück und behält die Nebenleistung, so ist dies nicht anders zu beurteilen, als wenn ein Kunde ein Kaufhaus betritt, einige Sachen anprobiert und ihm dabei etwas geschenkt wird - unabhängig davon, ob er die probierten Waren kauft oder nicht. Es handelt sich also um ein Werbegeschenk. Ob die Waren dem Kunden zugesendet werden oder er in ein Kaufhaus geht, spielt für die rechtliche Beurteilung keine Rolle.

Anders entschied die Rechtsprechung zu Recht in den oben genannte Fälle, in denen es sofort zu einem Kaufvertragsschluss kam. Ob dieser nachträglich durch Eintritt der Bedingung aufgelöst wird, muss für die Beurteilung der Zugabe ebenso unerheblich sein, wie wenn der Kaufvertrag nachträglich angefochten oder aufgrund der Geltendmachung von Widerrufsmöglichkeiten beseitigt wird.

Nicht ganz so einfach zu beurteilen sind hingegen die Fälle, in denen die Inanspruchnahme der Nebenleistung sehr wahrscheinlich zu einem Vertrag über die Hauptleistung führt. Jemand, der eine kostenlose Inspektion in Anspruch nimmt, wird sich schwer tun, die entdeckten Mängel in einer anderen Werkstatt beheben zu lassen. Ferner besteht in diesem Beispiel die Besonderheit, dass ein direkter sachlicher Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebenleistung vorliegt in der Form, dass die kostenlose Inspektion als sachliche und zeitliche Vorstufe zu dem sich eventuell anschließenden Werkvertrag bildet.

Dennoch ist die klare Abgrenzung der Rechtsprechung, die auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Hauptvertrages zum Zeitpunkt der Gewährung der Nebenleistung abstellt, auch hier einleuchtend und praktikabel.

Liegt demnach ein Kaufvertrag vor, sei es ohne Einschränkung oder unter einer auflösenden Bedingung, so besteht die Akzessorietät zwischen Haupt- und Nebenleistung und in der Nebenleistung liegt eine Zugabe. Liegt hinge-

gen zum Zeitpunkt der Gewährung der Nebenleistung kein Kaufvertrag vor, sei es, weil er auf Probe geschlossen wurde oder der Anbieter nur auf einen Abschluss hofft, so stellt die Nebenleistung keine Zugabe, sondern nur ein Werbegeschenk dar. Ein weiteres Kriterium, wo die Grenze zwischen Zugabe und Werbegeschenk in diesen Konstellationen zu ziehen ist, könnte auch sein, ob der Kunde die Initiative ergreifen muss, um vom Vertrag los zu kommen oder nicht. In den Fällen, in denen er den Vertrag anficht oder von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht, ist diese Initiative notwendig und eine Zugabe zu bejahen. Vielfach wird hier die unentgeltliche Zuwendung aus dem Gedanken des Sich-verpflichtet-fühlen die Initiative, sich von dem Kauf zu lösen, einschränken. Liegt hingegen von Anfang an kein Vertrag vor, bedarf es also eher einer Initiative diesen abzuschließen, besteht diese Gefahr der Einflussnahme nicht.

### VII. Keine gesonderte In-Rechnung-Stellung der Zugabe

Bei einer Nebenleistung handelt es sich nur dann um eine Zugabe, wenn sie zum Zweck der Förderung des Absatzes einer entgeltlich bezogenen Hauptleistung dem Kunden nicht besonders berechnet wird.[322]

In der Regel wird die Zugabe nicht unentgeltlich gewährt: Zwar wird keine direkte Gegenleistung vom Kunden verlangt, jedoch findet eine indirekte Gegenleistung statt, dadurch dass das Entgelt der Zugabe entweder im Preis der Hauptware enthalten ist, der Kunde dafür also etwas mehr bezahlen muss, oder die Kosten der Zugabe sich in den erhöhten Preisen anderer Waren nieder schlagen, damit alle Kunden mehr bezahlen – unabhängig von der Inanspruchnahme der Zugabe.

Ob nur für die Hauptware/-leistung ein Preis verlangt und die zusätzliche Nebenleistung/-ware ohne besondere Berechnung gewährt wird oder beide

[322] BGH, Urt.v.22.12.1961 – I ZR 58/60, GRUR 1962, 415, 417 – „Glockenpackung“; BGH, Urt.v.7.12.1962 – I ZR 68/61, GRUR 1963, 322, 324 – „Mal- und Zeichenschule“; BGH, Urt.v.27.1.1983 – I ZR 141/80, GRUR 1983, 252, 253 – „Diners Club“; BGH, Urt.v.22.11.1990 – I ZR 50/89, GRUR 1991, 329 – „Family-Karte“; BGH, Urt.v.23.5.1991 – I ZR 294/89, GRUR 1991, 862 – „Rückfahrkarte“.

Waren berechnet werden, entscheidet sich im Einzelfall nach der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise.

Meist ist es für den unbefangenen Kunden, der nur den Preis der Hauptware/-leistung sieht, nicht nachvollziehbar, wie die Preise sich berechnen. Vielmehr wird bei ihm der Eindruck erweckt, die nicht gesondert in Rechnung gestellte Gabe stelle eine besondere Vergünstigung, „ein Geschenk" dar. Dies gilt vor allem, wenn es sich bei der Zugabe um eine Ware oder Leistung handelt, die im geschäftlichen Verkehr üblicherweise nur entgeltlich erworben werden kann. Dann liegt in dem Gewähren einer Nebenleistung/-ware ohne besondere Berechnung ein Moment, welches den Kunden zum Kauf der Hauptleistung/-ware verlockt. Lediglich entscheidend ist der Eindruck, den der Käufer von der angebotenen Leistung gewinnt und wie die Leistung in Erscheinung tritt.

Für diese Beurteilung kann es daher keinen Unterschied machen, ob die Nebenware/-leistung tatsächlich unentgeltlich dazu gewährt wird oder ob ihr Preis mit in den Preis der Hauptware/-leistung einfließt, diesem also zugeschlagen ist.[323] Andernfalls wäre der Kaufmann gezwungen, die Berechnung seiner Preise offen zu legen, um so eine Prüfung dessen, wie sich der Preis der Hauptleistung berechnet, zu ermöglichen. Diese Vorgehensweise wäre jedoch zum einen unpraktikabel und zum anderen von der ZugabeVO auch nicht intendiert. Das Zugabeverbot wollte dem Kaufmann nicht eine bestimmte Berechnung oder Preisbildung vorschreiben, sondern nur verhindern, dass der Kunde über den Wert der angebotenen Waren oder Leistungen irregeführt und zum Kauf der Hauptware/-leistung verlockt wurde.[324] Es ging im Rahmen der ZugabeVO also nur um Waren oder Leistungen, die aus Sicht des Kunden nicht besonders berechnet wurden.

---

[323] BGH, Urt.v.2.7.1971 – I ZR 43/70, GRUR 1971, 582, 583 – „Kopplung im Kaffeehandel"; a.A. *Hoth/Gloy* Rz 11.

[324] *Köhler*, ZugabeVO Rdnr. 2.

### VIII. Werbung als „gratis“ oder „Geschenk“

Die ZugabeVO verbot es darüber hinaus, dass eine Zugabe als „gratis“ oder „Geschenk“ oder in ähnlicher Weise beworben wurde, selbst wenn sie als solche in rechtmäßiger Weise beigegeben werden darf, § 1 Abs. 3 ZugabeVO. Der Gesetzgeber unterstellte, dass eine Zugabe stets im Preis der Hauptware einkalkuliert ist und dass es deshalb irreführend sei, diese als unentgeltlich darzustellen.[325] Zulässig war es lediglich herauszustellen, dass die Zugabe „ohne besondere Berechnung“ gewährt werde, weil dies implizierte, dass eine Berechnung stattfindet.[326] Auch war die Anpreisung des Mobiltelefons für „0,00 DM“ zulässig, soweit daneben unmissverständlich darauf hingewiesen wird, dass durch den Netzkartenvertrag zusätzliche Kosten anfallen und diese im Einzelnen aufgeführt werden.[327]

### IX. Abgrenzung von der Zugabe

#### 1. Nebenpflichten oder Erweiterungen der Hauptleistung

Eine Zugabe kann immer nur eine von der Hauptware verschiedene, zusätzlich in Aussicht gestellte oder gewährte Nebenware oder Nebenleistung sein.[328] Dagegen ist der unselbständige Bestandteil der entgeltlichen Hauptleistung schon begrifflich keine Zugabe.[329]

Entscheidend ist, ob die zusätzliche Ware oder Leistung als eine besondere Nebenware anzusehen sind, weil sie über das üblicherweise Gewünschte oder Erwartete hinausgeht, oder ob sie eine sachlich zur Hauptware gehörende Verbesserung, Ergänzung oder Erweiterung darstellt, die im Preis bereits mitbeglichen wird.[330] Im ersteren Fall handelt es sich um eine Zugabe,

---

325 *Seydel*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 287 f., S. 78.

326 *Seydel*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 288, S. 78.

327 BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 187/97, WRP 1999, 90 – „Handy für 0,00 DM“

328 BGH, Urt.v.2.7.1998 – I ZR 77/96, NJW-RR 1999, 404 f – „Die Luxusklasse zum Nulltarif“.

329 BGH, Urt.v.25.9.1997 – I ZR 84/95, WRP 1998, 388 – „Skibindungsmontage“.

330 BGH, Urt.v.22.11.1990 – I ZR50/89, NJW-RR 1991, 560 – „Family-Karte“; BGH, Urt.v.28.10.1993 – I ZR 246/91, NJW 1994, 388 – „Euroscheck-Differenzzahlung“; OLG Hamburg, Urt.v.30.4.1998 - 3 U 8/98, NJWE-WettbR 1999, 176.

im zweiten Fall um einen unselbständigen und damit erlaubten Teil der Hauptleistung.

Alles, was die Verkehrsanschauung als Teil der Hauptleistung oder Hauptware ansieht, kann keine Zugabe sein. Eine Zugabe liegt auch nicht vor, wenn die Nebenleistung unselbständiger Bestandteil einer wirtschaftlich einheitlichen Leistung ist. Vielmehr stellt sich die Zugabe typischerweise so dar, dass sie über das vom Kunden bei dem betreffenden Geschäft üblicherweise Gewünschte oder Erwartete hinausgeht.[331]

*Beispiel:*

Das Angebot von einem Handy, welches in der Werbung für 0 bzw. für 1 DM angeboten wird, und einem entsprechenden Netzzugang wird nach Ansicht des BGH[332] vom Verkehr als eine untrennbare wirtschaftliche Einheit angesehen. Dafür spreche die Funktionseinheit von Handy und Netzkartenvertrag. Auch wenn es möglich sei, Mobiltelefone ohne Kartenvertrag zu erwerben und Kartenverträge ohne Mobiltelefone zu erwerben, müssten doch die meisten Erwerber eines Mobiltelefons einen Netzkartenvertrag abschließen, um das Telefon nutzen zu können. Dies habe in der Praxis dazu geführt, dass in der Regel das eine nicht ohne das andere angeboten werde.[333] Unter diesen Umständen liege die Annahme einer Gesamtleistung bestehend aus Mobiltelefon und Netzzugang nahe. Dabei spiele es keine Rolle, dass die Werbung, in der das Mobiltelefon besonders hervorgehoben wurde, eine Aufspaltung zwischen Mobiltelefon und Netzzugang vornahm.[334] Vielmehr ist entscheidend, dass dem Publikum geläufig ist, dass Mobiltelefone einen nicht unerheblichen Wert haben und ein Kaufmann ein solches Gerät nicht ohne weiteres verschenkt. Daher erkennt es auch, dass

331 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr 3a.

332 BGH, Urt.v.8.10.1998, I ZR 187/97, NJW 1999, 214, 215 – „Handy für 0,00 DM"; BGH, Urt.v.8.10.1998, I ZR 94/97, NJWE-WettbR 1999, 25, 26 – „Handy für 1 DM".

333 BGH, Urt.v.8.10.1998, I ZR 94/97, NJWE-WettbR 1999, 25, 26 – „Handy für 1 DM".

334 BGH, Urt.v.8.10.1998, I ZR 187/97, NJW 1999, 214, 215 – „Handy für 0,00 DM"; BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR187/97, WRP 1999, 90, 92 – „Handy für 0,00 DM"; BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 72/97, WRP 1999, 505, 506 – „Nur 1 Pfennig"; *Heermann*, WRP 1999, 130, 140; *Bernreuther*, WRP 1999, 475; *Gehrlein*, MDR 1999, 49, 50; *Krüger*, WRP 1998, 262.

der Erwerb des Mobiltelefons letztlich mit den Gegenleistungen finanziert werden muss, die im Rahmen des Netzkartenvertrags zu erbringen sind.[335]

a) Varianten unselbständiger Nebenleistungen

Unselbständige Nebenleistungen können in unterschiedlichen Varianten auftreten:

- So besteht die Möglichkeit, dass verschiedene Waren oder Leistungen zu einem Gesamtangebot zusammengefügt und auf diese Weise ihrer Selbständigkeit beraubt werden.

*Beispiel 1:*

So stellte zum Beispiel eine illustrierte Wochenbeilage, die einer Tageszeitung beilag, keine Zugabe dar, sondern bildete mit der Zeitung eine einheitliche Leistung.[336]

*Beispiel 2:*

Wurde ein Auto in einer Werbung unter der Überschrift „Die Luxusklasse zum Nulltarif" ein „M-Sondermodell in begrenzter Stückzahl" u.a. mit der Aussage „Wir zahlen alle Extras" beworben, so lag keine Zugabe vor.[337] Nach Ansicht des BGH erkannte der Verkehr vielmehr, dass ein in der Ausstattung festgelegtes Sondermodell zu einem einheitlichen Gesamtpreis angeboten wurde. Die besonders angekündigten Ausstattungselemente wurden deshalb als unselbständiger Bestandteil der angebotenen Hauptware angesehen; es fehlte an einer für die Wertung als Zugabe erforderlichen Selbständigkeit der Extras als Nebenware oder -leistung.[338]

- Weiter gibt es Nebenleistungen, die lediglich der Verbesserung der Hauptleistung dienen.

---

335 BGH, Urt.v.8.10.1998, I ZR 94/97, NJWE-WettbR 1999, 25, 26 – „Handy für 1 DM".

336 OLG Stuttgart, Urt.v.9.3.1954 – 6 U 191/54, NJW 1954, 925.

337 BGH, Urt.v.2.7.1998 – I ZR 77/96, NJW-RR 1999, 404 ff – „Die Luxusklasse zum Nulltarif".

338 BGH, Urt.v.2.7.1998 – I ZR 77/96, NJW-RR 1999, 404, 406 – „Die Luxusklasse zum Nulltarif".

*Beispiel:*

Bot eine Diskothek im Rahmen des allgemeinen Disko-Betriebs und dessen sonstiger Angebotspalette einmal wöchentlich am Abend für 1 ½ Stunden einen Tanzkurs Diskofox an, an dem sich die Disko-Besucher nach Belieben und kostenlos beteiligen konnten, so lag keine Zugabe im Sinne der ZugabeVO vor. Vielmehr handelte es sich aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise bei dem Tanzkurs um einen unselbständigen Leistungsbestandteil des im Zusammenhang mit dem Diskobetrieb, d.h. der Bereitstellung von Räumen und Tanzflächen, dem Abspielen von Unterhaltungsmusik und dem Angebot von Getränken usw. insgesamt bereitgestellten Dienstleistungsangebot, das dazu diente, das Leistungsangebot der Disko attraktiver zu machen.[339]

Für die Abgrenzung, ob es sich um eine zusätzliche Leistung handelt oder um eine Verbesserung der Hauptleistung, kommt es nicht auf die zivilrechtliche Vertragsgestaltung an[340], sondern beurteilt sich nach der Verkehrsauffassung.[341] Es kommt also darauf an, wie die angesprochenen Verkehrskreise das Angebot verstehen und welchen wirtschaftlichen Sinn sie ihm beimessen. Jedoch ist das Merkmal der Verkehrsauffassung ein sehr unpräzises Regulativ und dient eher der Rechtsunklarheit als der Rechtsklarheit.

Zwei Faktoren sollen maßgeblich sein für dieses Verkehrsverständnis: zum einen die tatsächliche Verkehrsübung, also das, was dem angesprochenen Verkehrskreis bekannt ist und was ihm tatsächlich begegnet;[342] zum ande-

339 OLG Dresden, Urt.v.8.10.1998 – 13 W 1436/96, NJWE-WettbR 2000, 87, 88.

340 BGH, Urt.v.6.10.1992 – KZR 21/91, GRUR 1993, 137, 140 – „Zinssubvention"; BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 187/97, WRP 1999, 90, 92 – „Handy für 0,00 DM".

341 BGH, Urt.v.22.11.1990 – I ZR 50/89, NJW-RR 1991, 560 – „Family-Karte"; BGH, Urt.v.6.10.1992 – KZR 21/91, GRUR 1993, 137, 140 – „Zinssubvention"; BGH, Urt.v.10.3.1994 – I ZR 166/92, GRUR 1994, 656 – „Stofftragetasche"; BGH, Urt.v.28.10.1993 – I ZR 246/91, NJW 1994, 388 – „Euroscheck-Differenzzahlung"; BGH, Urt.v.30.11.1995 – I ZR 233/93, WRP 96, 286, 287 – „Saustarke Angebote"; BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 72/97, WRP 99, 505, 506 – „Nur 1 Pfennig"; BGH, Urt.v.13.1.2000 – I ZR 271/97, WRP 2000, 1138, 1139 – „Null-Tarif".

342 BGH, Urt.v.28.10.1993 – I ZR 246/91, GRUR 1994, 230 – „Euroscheck-Differenzzahlung".

ren das Geschäftsgebaren des Werbenden,[343] wozu insbesondere die Art der konkreten Werbung zählt.[344] Wie grotesk die unterschiedliche Beurteilung des nahezu gleichen Sachverhalts sein kann, zeigt folgendes Beispiel:

Beispiel:

Wird ein Fahrrad „komplett" mit allem Drum und Dran zu einem einheitlichen Preis verkauft, so braucht der Kilometerzähler oder die Lampe keine Zugabe zu sein. Kündigt ein Händler hingegen an, dass jeder Käufer eines Rades auch eine Lampe oder einen Kilometerzähler ohne besondere Berechnung erhalte, so wird beim Publikum der Eindruck einer Zugabe hervorgerufen. Entscheidend ist nicht, dass der Preis der Lampe oder des Zählers im Kaufpreis des Rades steckt, sondern dass die Zuwendung ihr Äquivalent nicht in der vertraglich vereinbarten Gegenleistung des Kunden finden soll.[345]

Entscheidend für die Beurteilung, ob eine Zugabe vorliegt oder ob es sich um ein Angebot handelt, in dem zahlreiche Extras ohne Aufpreis enthalten sind, ist die Art der Bewerbung. Wird ein Auto als Sondermodell angeboten, liegt ein Gesamtangebot vor, sofern die einzelnen Extras nicht hervorgehoben und als unentgeltlich herausgestellt werden. Wird in der Werbung eines solchen Autos jedoch betont, was der Käufer alles unentgeltlich dazu erhalte, so wird der Eindruck der Zugabe erweckt, der eine andere Bewertung zur Folge hat.

Letztlich entscheidend ist der Gesamteindruck, den der angesprochene Kunde gewinnt.[346] Die in Frage stehende Nebenleistung wird dann danach beurteilt, ob der Verkehr sie noch als eine sachliche Verbesserung der Hauptleistung oder als besondere Nebenleistung und damit als Zugabe

---

343 BGH, Urt.v.4.12.1997 –I ZR 77/96, GRUR 1998, 502 – „Umtauschrecht I"; BGH, Urt.v.2.7.1998 – I ZR 66/96, GRUR 1999, 270 – „Umtauschrecht II".

344 BGH, Urt.v.2.7.1998 – I ZR 77/96, GRUR 1999, 272 – „Die Luxusklasse zum Nulltarif".

345 BGH, Urt.v.13.3.1964 – I b ZR 117/62, GRUR 1964, 509, 510 – „Wagenwaschplatz"; BGH, Urt.v.7.3.1979 – I ZR 89/79, BGH GRUR 1979, 482, 484 – „Briefmarkenauktion"; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 4.

346 BGH, Urt.v.2.7.1998 – I ZR 77/96, GRUR 1999, 272 – „Die Luxusklasse zum Nulltarif".

empfindet.[347] Es findet also in diesen Fällen eine Art ergänzende Vertragsauslegung statt: Handelt es sich bei der Zuwendung um eine an die konkreten Bedürfnisse des Kunden angepasste Ergänzung oder Erweiterung der Hauptleistung, so spricht dies eher für eine sachliche Verbesserung der Hauptleistung und weniger für eine besondere Nebenleistung, also eine verbotene Zugabe.[348]

Hingegen ist eine besondere Nebenleistung anzunehmen, wenn aus Sicht des Verbrauchers die Leistung nicht als Teil der Hauptleistung im wirtschaftlichen Sinne angesehen werden kann, sondern vielmehr ihren eigenen wirtschaftlichen Wert hat und über das üblicherweise Gewünschte und Vereinbarte hinausgeht und ihr Äquivalent nicht in der vereinbarten Gegenleistung findet, wie es beispielsweise der Fall ist, wenn ein zweites Essen gratis zu dem ersten bezahlten Essen erhält.[349]

*Beispiel:*

Ein Handy-Betreiber bietet an, dass der Kunde für jede Minute eines kostenpflichtigen Telefongesprächs auf einem Konto Minuten ansammeln und gegen Prämien, z.B. Handy-Ledertasche, eintauschen kann. Diese Prämien wurden als eine von der im Mobilfunkvertrag vereinbarten Hauptleistung deutlich zu unterscheidende Nebenleistung und damit unzulässige Zugabe gewertet.[350]

In diesem Zusammenhang stellte ein wichtiges Indiz für das Vorliegen einer Zugabe dar, wenn die Zuwendung ausdrücklich als „kostenlos“ usw. bezeichnet wurde oder der Kunde für sie nur ein Scheinentgelt bezahlen musste.[351]

---

347 BGH, Urt.v.22.11.1990 – I ZR 50/89, GRUR 1991, 329 – „Family-Karte“; BGH, Urt.v.23.5.1991 – I ZR 294/89, GRUR 1991, 862 – „Rückfahrkarte“; BGH, Urt.v.23.1.1992 – I ZR 129/90, GRUR 1992, 463 – „Anzeigenplatzierung“.

348 BGH, Urt.v.25.9.1997 – I ZR 84/95, GRUR 1998, 500, 501 – „Skibindungsmontage“.

349 BGH, Urt.v.23.5.1991 – I ZR 172/89, GRUR 1991, 933, 934 – „One für two“; BGH, Urt.v.2.7.1998 – I ZR 66/96, GRUR 1999, 270, 272 – “Umtauschrecht II”.

350 OLG Hamburg, Urt.v.30.03.2000 – 3 U 188/99, NJWE-WettbR 2000, 262, 263.

351 BGH, Urt.v.2.7.1998 – I ZR 77/96, GRUR 1999, 272, 274 – „Die Luxusklasse zum Nulltarif“; BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 187/97, WRP 1999, 90, 92 – „Handy für 0,00 DM“; BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 7/97, WRP 1999, 94, 96 – „Handy-Endpreis“; BGH, Urt.v.2.7.1998 – I ZR 77/96, GRUR 1999, 272, 274 – Die Luxusklasse zum Nulltarif“.

b) Finanzierung eines Kaufs

Uneinigkeit herrschte in der Frage, ob die Finanzierung eines Kaufs eine selbständige oder eine vom Kauf unselbständige Nebenleistung darstellte. Diese Frage war insbesondere in Fällen interessant, in denen die Finanzierung besonders günstig ausfiel und zu Konditionen gewährt wurde, die im Rahmen der Kreditaufnahme bei einer Bank nicht hätten erreicht werden können.[352]

Entscheidend kam es darauf an, ob es sich um eine Ware oder Leistung handelt, die nicht Teil der Hauptleistung im wirtschaftlichen Sinne ist, sondern über das üblicherweise Gewünschte und Erwartete hinausgeht, ihren eigenen wirtschaftlichen Wert und ihr Äquivalent nicht in der vertraglich vereinbarten oder erwarteten Gegenleistung hat. Danach war nicht auszuschließen, dass auch die Gewährung oder Vermittlung einer Finanzierung als zusätzliche Leistung angesehen werden konnte.[353]

Die Finanzierung eines Kaufs als zusätzliche Leistung anzusehen, ist meines Erachtens nicht die einzig mögliche Bewertung, stellt doch die Bezahlung die Hauptpflicht des Käufers im Rahmen eines Kaufvertrags dar. In diesem Fall muss die zivilrechtliche Vertragsgestaltung zur Grundlage für die Verkehrsauffassung gemacht werden. Auch geht die günstige Finanzierung nicht über das üblicherweise Gewünschte und Erwartete hinaus. Vielmehr ist es ständige Praxis, im Rahmen der Finanzierung dem Käufer entgegen zu kommen, so dass dies auch von den Kunden üblicherweise gewünscht und erwartet wird. Auch wenn der Zinssatz der Finanzierung gegen Null tendieren sollte, so ändert dies doch nichts daran, dass sie wesensnotwendig ist, um die Hauptleistung zu erbringen. Daher ist sie als Teil der Hauptleistung an zu sehen und als solche kann sie keine Zugabe darstellen.

---

352 *Weber*, WRP 1991, 205 ff.; OLG München, Urt.v.12.7.1990 – 29 U 3161/90, WRP 1991, 51.

353 Ebenda.

c) Sachliche Verbesserung einer Ware/Leistungssteigerung

Auch verbot die ZugabeVO nicht die sachliche Verbesserung einer Ware oder die Steigerung einer Leistung, die im Rahmen eines einheitlichen Hauptgeschäfts geschuldet wurde.[354]

*Beispiel 1:*

Die Montage einer Skibindung wurde als sachliche Verbesserung im Rahmen des Kaufvertrags über Skier und Bindung angesehen.[355]

*Beispiel 2:*

Dem Möbelhaus Ikea wurde es hingegen verboten, zum Kauf von Mitnahmemöbeln eine Transportversicherung unentgeltlich zu gewähren.[356]

Abzustellen ist darauf, ob die Zusatzleistung durch die vertraglich vereinbarte Gegenleistung ausgeglichen ist. Dann wird die Zugabe nicht ohne Berechnung gewährt. Ikea kalkuliert die geringfügigen Kosten der Transportversicherung in den Preis der Möbel mit ein. Jedem Kunden müsste klar sein, dass er die Versicherung nicht ohne zusätzliches Entgelt bekomme, sondern dass Ikea die Kosten auf die Produkte umlegt.

In welchen Fällen eine Leistungsverbesserung stattfindet und in welchen nicht, ließ sich daher nicht immer eindeutig beantworten.[357] Dadurch, dass die Entscheidung, was als sachliche Verbesserung oder Leistungssteigerung anzusehen war, von der Verkehrsauffassung abhing und diese sich ändern konnte, spielte auch ein variables Moment in den Zugabebegriff mit hinein. Eine Leistung, die vor einiger Zeit noch als zusätzliche Leistung angesehen wurde, konnte theoretisch wenig später schon zur entgeltlichen Hauptleistung gerechnet werden.[358]

---

354 BGH, Urt.v.23.5.1991 – I ZR 294/89, GRUR 1991, 862 – „Rückfahrkarte“; BGH, Urt.v.23.1.1992 – I ZR 129/90, GRUR 1992, 463 – „Anzeigenplatzierung“; BGH, Urt.v.6.10.1992 – KZR 21/91, GRUR 1993, 137, 140 – „Zinssubvention“; *Heermann*, WRP 1999, 130.

355 BGH, Urt.v.25.9.1997 – I ZR 84/95, GRUR 1998, 500, 501 – „Skibindungsmontage“.

356 OLG Düsseldorf, Urt.v.26.1.1989 – 2 U 46/88, GRUR 1991, 70, bestätigt durch BGH, Urt.v.22.11.1990 – I ZR 50/89, GRUR 1991, 329 – „Family-Karte“.

357 *Seydel*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 30.

358 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 3a.

*Beispiel:*

Die Bewerbung des kostenlosen Bespannens eines Tennisschlägers wurde 1983 noch als unzulässige Zugabe angesehen,[359] die oben erwähnte Montage der Skibindung auf die Skier fünfzehn Jahre später schon nicht mehr.[360]

### 2. Garantien

Jeder wirtschaftliche Vorteil, der nicht als Teil der Hauptleistung angesehen werden kann, weil er über das üblicherweise Gewünschte und Erwartete hinausgeht und nicht durch die vertraglich vereinbarte Gegenleistung, meist den Kaufpreis, ausgeglichen wird, fällt schon unter den Begriff der Zugabe.[361] Dagegen konnte von einer Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO nicht gesprochen werden, wenn die vertraglich eingeräumte zusätzliche Leistung bei wirtschaftlicher Betrachtung in den Augen des angesprochenen Verkehrskreises eine den konkreten Bedürfnissen der Vertragspartner angepasste Ergänzung oder Erweiterung der Hauptleistung darstellte.[362]

Abgrenzungsschwierigkeiten können sich bei sog. Garantien ergeben.

#### a) Unselbständige Garantiezusagen

Nicht jede Garantiezusage ist schon eine Zugabe. Auszuscheiden haben unselbständige Garantiezusagen, die Nebenpflichten des Vertrages sind und die Vertragsgemäßheit der Leistung sichern. Sie beziehen sich auf die vertragliche Hauptleistung und besitzen daher nicht die für die Zugabe nötige Selbständigkeit. Sie können daher auch das gesetzliche (§§ 477, 638

359 BGH, Urt.v.7.10.1982 – I ZR 120/80, GRUR 1983, 127, 128 – „Vertragsstrafeversprechen".

360 BGH, Urt.v.25.9.1997 – I ZR 84/95, GRUR 1998, 500, 501 – „Skibindungsmontage".

361 BGH, Urt.v.28.9.2000, I ZR 201/98, WM 2001, 694; BGH, Urt.v.29.6.2000, I ZR 155/98, GRUR 2000, 1106, 1107 – „Möbel-Umtauschrecht".

362 BGH, Urt.v.29.6.2000, I ZR 155/ 98, GRUR 2000, 1106, 1107 – „Möbel-Umtauschrecht".

BGB) oder das branchenübliche Maß übersteigen.[363] Andernfalls könnte ein Unternehmer, dessen Erzeugnisse qualitativ besonders gut sind, keine leistungsgemäße Garantie gewähren.

*Beispiel:*

So ließ der BGH[364] bei Federkernmatratzen die Ankündigung einer 25jährigen Garantie gegen Material- oder Fabrikationsmängel für die Haltbarkeit eines Materials zu, das bei normaler Abnutzung eine entsprechend lange Lebensdauer besitzt.

Ebenso waren zugaberechtlich unproblematisch solche Fälle, in denen bei einem Versandgeschäft der Käufer die unbenutzte Ware bei Nichtgefallen innerhalb einer bestimmten Frist zurückgeben kann.[365]

Eine Garantie über die Qualität eines Produkts oder einer Leistung, die im Rahmen der im Verkehr üblichen Zusagen liegt, stellt noch keine Zugabe, sondern eine sogenannte unechte oder unselbständige Garantie dar. Soll die Garantie also nur die Vertragsgemäßheit der Leistung sichern, so liegt darin ein Teil der Hauptleistung, selbst wenn sie den gesetzlichen oder branchenüblichen Umfang überschreiten.[366] Soweit der Inhalt einer Garantieerklärung dabei alleine die kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften verlängert, im Übrigen aber an den kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften anknüpft, wird grundsätzlich kein neues außerhalb der kaufrechtlichen Vertragsbeziehung liegendes Risiko übernommen.[367] Diese unselbständigen oder unechten Garantien sind mangels Zugabecharakters nicht unzulässig gewesen.

---

363 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 85.
364 BGH, Urt.v.31.1.1958 – I ZR 182/56, GRUR 1958, 455 – „Federkernmatratze".
365 *Knops*, GRUR 1995, 649.
366 BGH, Urt.v.31.1.1958 – I ZR 182/56, GRUR 1958, 455 – „Federkernmatratze"..
367 *Remmert,* WRP 1990, 584, 586.

b) Selbständige Garantiezusagen

Soweit der Veräußerer beabsichtigt, mit der Garantie versprechen zu wollen, für einen bestimmten Erfolg einzustehen, ist eine selbständige Garantie gegeben.[368] Geht sie über die Sicherung der Vertragsmäßigkeit der Leistung hinaus und deckt sie auch weitergehende Risiken ab, handelt es sich um eine selbständige Garantie, die Zugabecharakter besitzen können. Sieht die Verkehrsauffassung eine vom Verkäufer gewährte Garantie nicht mehr als üblichen Teil der Hauptleistung, sondern als eine über das Gewünschte und Erwartete hinausgehende, durch die vereinbarte Gegenleistung nicht abgedeckte zusätzliche Leistung an, so liegt eine Zugabe vor.[369] Als wesentliches Indiz für eine Zugabe muss z.B. angesehen werden, dass dem Käufer ein „willkürliches von objektiven Kriterien völlig losgelöstes Rückgaberecht eingeräumt wird.[370] Da der Käufer dann nicht nur wegen später festgestellter Mängel, sondern auch aus reiner Kaufreue zurücktreten kann, wird er nicht etwa – was dem gesetzgeberischen Leitbild in §§ 433 f. BGB entspräche – allein vom Fehlerrisiko, sondern auch von solchen Risiken entlastet, die ausschließlich seine eigene Sphäre betreffen.[371]

Das OLG Köln[372] hat eine Zugabe in dem Fall bejaht, in dem sich die Garantie auf Mängel bezog, die beispielsweise durch Abnutzung durch den Käufer eintraten.

*Beispiel 1:*

Ein Automobilhersteller bietet in einer Werbung ein von ihm vertriebenes PKW-Modell als das „erste Auto mit drei Jahren Garantie und Full-Service inklusive“ an und verspricht im Rahmen des beworbenen Full-Service für „drei Jahre bis 60.000 km“, dass „... keine zusätzlichen Kosten weder für Wartungsarbeiten noch für fast alle Verschleißteile“ entstünden. Das Gericht[373] meinte dazu, der Verkehr sehe die versprochenen kostenlosen War-

368 Ebenda.
369 BGH, Urt.v.4.12.1997 – I ZR 143/95, GRUR 1998, 502 – „Umtauschrecht I“; BGH, Urt.v.2.7.1998 – I ZR 66/96, GRUR 1999, 270 – „Umtauschrecht II“.
370 BGH, Urt.v.11.5.1989 – I ZR 132/87, GRUR 1989, 697, 698 – „Vertrauensgarantie“.
371 OLG Frankfurt, Urt.v.2.11.1995 – 6 U 77/94, WRP 1996, 213, 214.
372 OLG Köln, Urt.v.6.6.1997 – 6 U 255/96, WRP 1997, 869.
373 Ebenda.

tungsarbeiten als eine über das üblicherweise mit dem Erwerb eines PKW Gewünschte und Erwartete hinausgehende außergewöhnliche besondere Leistung, die neben der Hauptware PKW zusätzlich angeboten wird und nicht qualitativer Bestandteil der Hauptware selbst ist.

*Beispiel 2:*

Der Käufer soll beim Kauf eines Neuwagens berechtigt sein, nach Ablauf von zwei Jahren beim Neukauf eines Fahrzeugs des gleichen Herstellers das zuvor gekaufte Fahrzeug zu einem bestimmt zugesagten Prozentsatz des gezahlten Kaufpreises wieder zurückverkaufen zu können. Wird in der Werbung dieser wirtschaftliche Vorteil besonders hervorgehoben, so gewinnt der Verkehr den Eindruck einer besonderen zusätzlichen Nebenleistung.[374]

aa) Umtausch- und Rückgabegarantien

Bei Umtausch- und Rückgabegarantien hat der Kunde das Recht, die gekaufte Ware innerhalb eines bestimmten Zeitraumes entweder gegen eine andere Ware umzutauschen oder gegen Auszahlung des Kaufpreises zurückzugeben. Zugaberechtlich problematisch sind solche Umtausch- und Rückgabegarantien, wenn sie willkürlich, d.h. von objektiven Kriterien völlig gelöst und zeitlich unbefristet sind.

Anlass für die Diskussion über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Rückgaberechts zu Zeiten der ZugabeVO war der in der Einräumung eines willkürlichen und nahezu zeitlich unbegrenzten Rückgaberechts verkörperte Vermögensvorteil, der in der unentgeltlichen Nutzung des Kaufgegenstandes bestand. So wurde von der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung[375] dann auch die Gewährung eines Rückgaberechts, welches sich auf vertragsfremde Umstände bezieht, ungeachtet der jeweiligen Erscheinungsform, nahezu einhellig als verbotene Zugabe im Sinne des § 1 ZugabeVO gewertet.

374 BGH, Urt.v.8.10.1987 – I ZR 44 /86, GRUR 1988, 321, 322 – „Zeitwertgarantie".

375 BGH, Urt.v.11.5.1989 – I ZR 132/87, WRP 1989, 654 – „Vertrauensgarantie"; LG Stuttgart, Urt.v.28.1.1992 – 3 KfH 0184/91 WRP 1992, 604; allgem. dazu *Knops,* GRUR 1995, 649.

*Beispiel 1:*

Das Angebot eines uneingeschränkten „sieben-Tage-Umtauschrecht“ beim Gebrauchtwagenkauf[376] wurde als Ankündigung einer Zugabe angesehen.

*Beispiel 2:*

Erst recht lag eine unzulässige Zugabe in der Zusage eines in zeitlicher und sachlicher Hinsicht uneingeschränkten Umtausch- und Rückgaberechts.[377]

*Beispiel 3:*

Im Versandhandel stieß die Ankündigung eines uneingeschränkten Rückgaberechts für „jede Rücksendung, aus jedem Grund, zu jeder Zeit“ an die Grenzen des Zulässigen.[378]

Nach der Rechtsprechung bestand also kein Unterschied zwischen kurzfristigen Umtauschrechten von sieben Tagen[379] oder längerfristigen Umtauschmöglichkeiten innerhalb von zwei Monaten (für den Kauf von Skiern)[380] oder fünf[381] Jahren oder gar von unbegrenzter Dauer.[382]

Dagegen wurden vereinzelt Umtauschrechte von kurzer Dauer für zulässig angesehen mit der Begründung, dass dem Käufer in diesen Fällen bei Ausübung des Umtauschrechts kein erheblicher Vermögensvorteil in Form der kostenfreien Nutzung über einen längeren Zeitraum zufließe, der auf der Seite des Anbieters einen äquivalenten Vermögensnachteil verursache.[383]

Der Unterschied zu zivilrechtlichen Rückgabe- und Umtauschrechten liegt in diesen Fällen darin, dass der Käufer die Ware eine Zeitlang ohne entsprechende Gegenleistung gebrauchen und benutzen darf. Nicht betroffen sind

---

376 OLG Frankfurt, Urt.v.2.11.1995 – 6 U 77/94, WRP 1996, 213; a.A. KG, Urt.v.21.12.1995 – 25 U 5954/95; WRP 1996, 543 (nicht rechtskräftig), wonach dies eine zulässige Nebenleistung darstellte, weil es sich um eine verbraucherfreundliches und Händler-Interessen-gerechtes Angebot handelte.

377 BGH, Urt.v.11.5.1989 – I ZR 132/87, GRUR 1989, 697, 698 – „Vertrauensgarantie“; OLG Saarbrücken, Urt.v.21.10.1998 – 1 U 949/97, WRP 1999, 224, 227.

378 OLG Saarbrücken, Urt.v.21.10.1998 – 1 U 949/97, GRUR 2000, 92, 93.

379 OLG Düsseldorf, Urt. v. 22.2.1994 –. 20 U 122/932 unveröffentlicht.

380 OLG Hamm, Urt.v.9.7.1991 – 4 U 11/91, NJW-RR 1992, 497, 498.

381 OLG Hamburg, Urt.v.9.2.1984 – 3 U 181/83, GRUR 1984, 895.

382 OLG Saarbrücken, Urt.v.21.10. 1998 – 1 U 949/97, WRP 1999, 224, 227.

383 *Seydel*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 46.

zivilrechtlich begründete Rückgabe- und Umtauschrechte, wie beispielsweise im Rahmen der Gewährleistungsansprüche oder im Rahmen des Fernabsatzrechts.[384]

*Beispiel 1:*

Im Versandgeschäft[385] wurde die Zusage der Warenrücknahme – vorausgesetzt die Ware wurde nicht abgenutzt - nicht als Verstoß gegen die ZugabeVO gewertet, weil dies eine Garantie sei, die durch ihre mangelnde Selbständigkeit nicht unter den Zugabebegriff des § 1 ZugabeVO falle.[386]

*Beispiel 2:*

Anders fiel die Beurteilung hingegen aus, als ein Textil-Versandhandelsunternehmen damit warb, es akzeptiere jede Rücksendung aus jedem Grund zu jeder Zeit. Auch nach einem oder mehreren Jahren könnten die Verbraucher Kleidung noch zurückgeben, selbst wenn sie abgetragen und völlig unmodern geworden seien. Diese Ankündigung eines zeitlich unbefristeten und von objektiven Kriterien völlig losgelösten Rückgaberechts, das zu jeder Zeit nach völlig freiem Belieben in Anspruch genommen werden konnte und daher weit über branchenübliche Garantie- und Rücknahmezusagen hinausging, verstieß gegen das Zugabeverbot.[387]

*Beispiel 3:*

Die Werbung mit einem auf 14 Tage befristeten Rückgaberecht beim Kauf von Fotoartikeln, Geräten der Unterhaltungselektronik und elektrischen Haushaltsgeräten stellte nach der BGH-Rechtsprechung grundsätzlich kein Anbieten einer verbotenen Zugabe dar.[388] Käufer von Geräten der Unterhaltungselektronik, Fotoapparaten und elektrischen Haushaltsgeräten stehen nach Ansicht des BGH regelmäßig vor Auswahlschwierigkeiten, die – auch bei Anwendung verkehrsüblicher Sorgfalt - die Gefahr eines Fehlkaufs besonders nahe legen. Die Vielfalt der auf dem Markt zur Auswahl stehenden

384 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 85.

385 OLG Köln, Urt.v.8.6.1984 – 6 U 29/84, GRUR 1984, 750; *Knops*, GRUR 1995, 649, 650; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 85.

386 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 85; BGH, Urt.v.31.1.1958 – I ZR 182/56, GRUR 1958, 455, 456.

387 OLG Saarbrücken, Urt.v.21.10.1998 – 1 U 949/97, GRUR 2000, 92 f.

388 BGH, Urt.v.28.9.2000 – I ZR 201/98, WM 2001, 694 – "Rückgaberecht I".

Geräte, die Mannigfaltigkeit ihrer Funktionsmöglichkeiten sowie die Geschwindigkeit der technischen Fortentwicklung haben zur Folge, dass dem verständigen und informierten Durchschnittskunden die Auswahl eines für seine Bedürfnisse passenden und seinen Anforderungen gerecht werdenden Geräts nicht unerheblich erschwert wird.[389] Ein vierzehntägiges Umtauschrecht sei daher bei technischen Geräten „als angemessener Ausgleich des ansonsten nur unvollkommen zu beherrschenden Käuferrisikos" zu werten. Keine Rolle spielte bei dieser Wertung, ob eine individuelle Beratung des Kunden angeboten wurde oder nicht.

*Beispiel 4:*

Die Werbung mit einem auf drei Monate befristeten – und auf unbenutzte und nicht individuell bestellte Gegenstände beschränkten – Umtauschrecht beim Kauf von Möbeln und sonstigen Einrichtungsgegenständen enthielt nach Ansicht des BGH ebenfalls kein Anerbieten einer verbotenen Zugabe.[390] Diese Frist sei mit der Gefahr eines Fehlkaufs, der der Käufer in diesem Bereich in besonders hohem Maß ausgesetzt sei, zu rechtfertigen. Die Prüfung anhand eines Katalogs oder die Besichtigung von Ausstellungsstücken im Möbelhaus könne dem Käufer keine sichere Erkenntnis darüber vermitteln, wie sich das Möbel in seine individuelle Umgebung zu Hause eingliedere.[391] Auch sei die Dauer von 3 Monaten sachlich gerechtfertigt, da bisweilen ein abschließendes Urteil der Käufer erst nach einer Umdekoration seiner Räumlichkeiten oder späterer Anlieferung etwaiger Komplementärstücke zu erwarten sei. Das Möbel-Umtauschrecht stellt sich daher nicht als zusätzliche Leistung dar, da es keinen verbleibenden Benutzungsvorteil enthält, sondern sei nur eine Erweiterung der Hauptleistung durch eine in die Sphäre des Käufers erstreckte Besichtigungsmöglichkeit.[392]

389 BGH, Urt.v.28.9.2000 – I ZR 201/98, WM 2001, 694, 695 – "Rückgaberecht I".

390 BGH, Urt.v.29.6.2000 – I ZR 155/98, GRUR 2000, 1106, 1107 – „Möbel-Umtauschrecht".

391 Ebenda.

392 Ebenda.

*Beispiel 5:*

Hingegen wurde ein Umtauschrecht für Schmuckwaren als unzulässige Zugabe angesehen mit der Begründung, ein solches Recht würde nicht durch den dafür hingegebenen Kaufpreis ausgeglichen werden.[393] Eine solche Nebenleistung gehe weit über die gesetzliche Regelung hinaus und nehme dem Käufer insbesondere mit dem Kauf nicht mehr zusammenhängende Risiken ab, die er sonst nur bei Vorliegen eines Mangels der Kaufsache über eine Wandlung erzielen könne. Schließlich stünde ein Rückgaberecht mit dem Kaufvertrag nicht mehr in Verbindung und entlaste den Käufer von solchen Risiken, die alleine seine Sphäre beträfen.[394]

Während manche dieser Ergebnisse durchaus einleuchtend erscheinen, sind andere wiederum nicht nachvollziehbar. Ein unbegrenztes Rückgaberecht für Kleidung läuft darauf hinaus, dass der Käufer die Ware unter Umständen ein Jahr oder länger benutzen darf ohne dafür etwas zu bezahlen. Tauscht er die Kleidung dann nach einem Jahr gegen aktuellere Ware ein, so stellt die vorangegangene unentgeltliche Nutzung der Vorjahreskollektion eine unentgeltliche Nebenleistung dar. Hier eine Zugabe zu bejahen ist durchaus folgerichtig. Parallel zu dem Fall aus der Unterhaltungselektronik benötigt der Käufer bei Kleidung nicht länger als ein paar Wochen, um sich zu überlegen, ob die Ware zu ihm passt und ihm gefällt. Wieso jedoch ein Unterschied zwischen Möbeln und Schmuck bestehen soll, leuchtet nicht recht ein.

In den Entscheidungen bezüglich der Unterhaltungselektronik und der Möbel zeigt sich schon die Entwicklung des BGH hin zu einer liberaleren Beurteilung von Zugaben. Elektrogeräte zwei Wochen zu testen bzw. Möbel sogar drei Monate in seiner Wohnung stehen lassen zu dürfen, stellt ein nicht unattraktives Angebot seitens des Verkäufers dar. Eine Zugabe hätte hier in der unentgeltlichen Benutzung über eine nicht unerhebliche Zeit durchaus bejaht werden können, so wie es auch in dem Fall des Umtauschrechts für

[393] BGH, Urt.v.11.5.1989 – I ZR 132/87, WRP 1989, 654, 655 – „Vertrauensgarantie“.
[394] Ebenda.

Schmuck geschehen ist. Umso erfreulicher ist es jedoch, dass der BGH mittels eines erheblichen, wenn auch nachvollziehbaren Argumentationsaufwandes das Bedürfnis des Verbrauchers herausarbeitet, um dann – zum Wohle des Kunden – diese Geschäftspraktiken zu erlauben.

Aus dem Rahmen fällt die strenge Beurteilung des Umtauschrechts für Schmuckwaren. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass diese Entscheidung elf Jahre älter ist als die Entscheidung bezüglich des Umtauschrechts für Möbel und die Rechtsprechung gerade seit den 90-er Jahren Wettbewerbshandlungen erheblich liberaler beurteilt.

bb) Preisgarantien

Neben den unbedingten gibt es noch bedingte Rückgaberechte. Ein bedingtes Rückgaberecht liegt dann vor, wenn der Eintritt der Rückgabemöglichkeit von bestimmten Umständen abhängt. Ein typischer Fall ist die sogenannte „Geld-zurück-Garantie“ oder „Preisgarantie“ mit der Auflage an den Kunden, innerhalb einer bestimmten Frist dem Verkäufer nachzuweisen, dass der Kaufgegenstand in einem anderen Geschäft günstiger oder zum selben Preis angeboten wird. Dagegen liegt ein unbedingtes Rückgaberecht vor, wenn der Kunde ohne Angabe von Gründen die Ware zurückgeben kann. Ein bedingtes Rückgaberecht, die sog. „Preisgarantie“ oder „Geld-zurück-Garantie“ wurde von der Rechtsprechung[395] und der ihr folgenden überwiegenden Literatur[396] nicht unter den Zugabebegriff subsumiert. Die Einräumung eines Rücktrittsrechts sei nicht als zusätzliche Nebenleistung anzusehen, sondern die „Preisgarantie“ betreffe gerade die Hauptleistung. Die Unüblichkeit einer solchen Maßnahme indiziere nicht, diese allein als eine den Wettbewerb verfälschende Maßnahme anzusehen.[397]

Auch ein Verstoß des bedingten Rückgaberechts in Form der sog. „Preisgarantie“ gegen § 1 UWG a.F. (§ 3 UWG) oder gegen § 3 UWG a.F. (§ 5 UWG) kommt nach Ansicht der herrschenden Rechsprechung nicht in Be-

395 BGH, Urt.v.14.7.1993 – I ZR 189/91, GRUR 1994, 57 – „Geld-zurück-Garantie“.

396 *Köhler/Piper*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 14; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 388, UWG § 3, Rdnr. 294 f.

397 BGH, Urt.v.14.7.1993 – I ZR 189/91, GRUR 1994, 57 – „Geld-zurück-Garantie“.

tracht.[398] Die Begründung liegt darin, dass das angesprochene Publikum bei handelsüblichen Waren hinreichende Vergleichsmöglichkeiten im Handel habe.[399] Mit der „Geld-zurück-Garantie“ behaupte der Anbieter zudem keine zulässige Alleinstellung hinsichtlich der gebotenen Preise. Entscheidend kommt es für die Zulässigkeit eines bedingten Rücktrittsrechts darauf an, dass dem Kunden ein echter Preisvergleich möglich ist.[400]

In Bezug auf Produkte, die ein Anbieter exklusiv vertreibt, sieht die Situation jedoch anders aus, da bei exklusiven Artikeln die Vergleichsmöglichkeit von vornherein nicht bestehe, so dass der Preisgarantie gänzlich der Sinn fehle.[401] Solche exklusiv vertriebenen Produkte stellen alle individuell angefertigten Waren dar, beispielsweise Schmuck, Kleidung, Fahrräder oder Ähnliches. Eine anders lautende Ankündigung des Anbieters von exklusiven Waren stellt eine irreführende Werbung im Sinne von § 3 UWG a.F. (§ 3 UWG) dar.

Die Rechtsprechung zu diesen Preisgarantien ist nur zu begrüßen, stachelt sie doch den Wettbewerb auf konstruktive Weise an. Wirbt jemand damit, dass er preiswert oder sogar der preiswerteste Anbieter, wie beispielsweise Fielmann, ist, so muss es im Interesse des Kunden zulässig sein, an diese Werbeaussage eine Sanktion zu knüpfen. Diese Sanktion kann entweder nur in der Auszahlung des Differenzbetrages zwischen dem preiswertesten und dem in Anspruch genommenen Angebot oder in einem Rückgaberecht bestehen. Es sprechen jedoch auch praktikable Erwägungen dafür, Preisgarantien uneingeschränkt zuzulassen. So muss der Kunde nicht alle Geschäfte abklappern, sondern kann die Ware einfach kaufen und sich dann in Ruhe über Konkurrenzangebote informieren. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass der Kunde in dem guten Gefühl, preiswert eingekauft zu haben, wahrscheinlich nicht allzu große Anstrengungen auf sich nimmt, um ein preiswerteres Angebot zu finden. Es reicht jedoch schon die Möglichkeit, dies tun zu können und dann gegebenenfalls ein Rückgaberecht beanspru-

398 BGH, Urt.v.7.2.1991 – I ZR 140/89, WRP 1991, 564 – „Preisgarantie II“.

399 OLG Hamm, Urt.v.28.2.1989 – 4 U 215/88, WRP 1990, 356.

400 BGH, Urt.v.14.7.1993 – I ZR 189/91, GRUR 1994, 57 – „Geld-zurück-Garantie“; BGH, Urt.v.25.10.1974 – I ZR 8/74, GRUR 1975, 553, 554 – „Preisgarantie“.

401 BGH, Urt.v.14.7.1993 – I ZR 189/91, GRUR 1994, 57, 58 – „Geld-zurück-Garantie“; BGH, Urt.v.7.2.1991 – I ZR 140/89, WRP 1991, 564, 566 – „Preisgarantie II“.

chen zu können, um den Käufer zu einem Spontankauf zu animieren. Es handelt sich daher um eine Werbemethode, die durchaus im Interesse aller Beteiligten liegt und daher zu begrüßen ist.

### 3. Inzahlungnahmen

Eine Inzahlungnahme gebrauchter Sachen zu einem bestimmten, vorher angekündigten Wert, auch als „Zeitwertgarantie“ bezeichnet, ist unter bestimmten Voraussetzungen als Zugabe und damit als unzulässig verworfen worden.[402] In der Inzahlungnahme liege nach Ansicht des BGH ein wirtschaftlicher Vorteil für den Kunden, der nichts mit der Güte der Produkte zu schaffen habe.[403] Der reale Wert der Produkte sei nach dem Ablauf der „Zeitwertgarantie“ niedriger als der Betrag, den der Anbieter dafür zahlen würde. Damit gehe es dem Anbieter nicht um die Gewährleistung der seinen Produkten innewohnenden Eigenschaften, sondern um den durch Ankündigung und Gewährung einer Zugabe auslösenden Kaufreiz.[404]

Die Inzahlungnahme von Weihnachtsbäumen nach dem 24. Dezember (im darauf folgenden Jahr zu dem Preis von 2,50 DM) durch einen Möbelhändler in Verbindung mit einer Sonderveranstaltung nach § 7 Abs. 1 UWG, §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 AbgabenVO des Reichswirtschaftsministers betr. Sonderveranstaltungen hat das OLG Karlsruhe[405] insgesamt als wettbewerbsrechtlich unzulässig verworfen, da es die Anziehungskraft des Christbaumangebotes und damit unmittelbar den Absatz des Hauptsortiments fördere.

---

402 BGH, Urt.v.8.10.1987 – I ZR 44/86, GRUR 1988, 321 – „Zeitwertgarantie“; *Seydel*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 48.

403 BGH, Urt.v.8.10.1987 – I ZR 44/86, GRUR 1988, 321 – „Zeitwertgarantie“.

404 BGH, Urt.v.8.10.1987 – I ZR 44/86, GRUR 1988, 321, 322 – „Zeitwertgarantie“.

405 OLG Karlsruhe, Urt.v.25.6.1987 – 4 U 112/86, WRP 1988, 554, 555.

## X. Umgehungstatbestände

### 1. § 1 Abs. 1 Satz 2 ZugabeVO: Scheinentgelt

Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 lag eine Zugabe auch dann vor, wenn die Zuwendung nur gegen ein geringfügiges, offenbar nur zum Schein verlangtes Entgelt gewährt wurde. Als Indiz für den Scheinpreis wurde ein grobes Missverhältnis zwischen dem Wert der Nebenleistung und ihrem Marktpreis angesehen.[406] Durch diese Regelung, die einen erheblichen Eingriff in die Preisgestaltung des Unternehmers darstellte, sollten Umgehungen des Zugabeverbots verhindert werden.

Der Tatbestand der Verschleierung der Unentgeltlichkeit der Zugabe war erfüllt, wenn der Verkäufer das Entgelt offenbar nur zum Schein verlangte.[407] Dies beurteilte sich wiederum nach ihrer Geringfügigkeit. Geringfügig war ein Entgelt, wenn es erheblich unter dem Marktwert der Zuwendung lag.[408] Je krasser das Missverhältnis zwischen dem Marktpreis der Zugabe und dem Entgelt, welches der Kunde dafür zahlen sollte, ausfiel, desto eher indizierte dies ein solches Scheinentgelt. Hingegen war die Annahme eines Scheinentgelts ausgeschlossen, wenn auf den Marktwert bzw. den Einstandspreis ein angemessener Aufschlag hinzukam.[409]

Die Grenze zur unzulässigen Zugabe begann erst dort, wo die Zuwendung neben der Hauptware zu einem Preis angeboten wurde, der die Selbstkosten noch nicht einmal annähernd deckte, die Nebenleistung also offensichtlich vom Anbieter subventioniert wurde. Die Scheinentgeltlichkeit beurteilte sich ausschließlich nach dem Verhältnis zwischen den Marktpreisen der einzelnen Waren und dem Gesamtpreis, zu dem sie dann angeboten wurden.[410] Die Tatsache, dass die Zuwendung vom Anbieter subventioniert

---

406 BGH, Urt.v.22.12.1961 – I ZR 58/60, GRUR 1962, 415, 416 – „Glockenpackung"; BGH, Urt.v.2.7.1971 – I ZR 43/70, GRUR 1971, 582, 583 – „Kopplung im Kaffeehandel"; *Köhler/Piper,* ZugabeVO § 1, Rdnr. 13.

407 BGH, Urt.v.14.7.1965 – I b ZR 81/63, GRUR 1966, 214, 216 – „„Einführungsangebot".

408 BGH, Urt.v.14.7.1965 – I b ZR 81/63, GRUR 1966, 214, 216 – „Einführungsangebot"; BGH, Urt.v.21.4.1978 – I ZR 165/76, GRUR 1978, 547 – „Automatentruhe"; OLG Hamburg, Urt.v.30.4.1998 – 3 U 8/98, NJWE-WettbR 1999, 173, 176; a.A. *v. Gamm*, Kap 59 Rdnr. 28: Selbstkostenpreis.

409 BGH, Urt.v.30.6.1976 – I ZR 31/75, GRUR 1977, 38, 41 – „Grüne Salatschale".

410 BGH, Urt.v.13.5.1982 – I ZR 205/80, GRUR 1982, 688, 689 – „Seniorenpaß"; OLG München, Urt.v.28.11.1991 – 29 U 3694/91, WRP 1992, 347.

wurde und erheblich unter dem Marktwert angeboten wurde, sprach für das Vorliegen eines Scheinentgelts. Der Anbieter konnte sich jedoch dadurch entlasten, dass er wirtschaftlich vertretbare Gründe für die Geringfügigkeit des Entgelts darlegte.[411] Solche Gründe wurden beispielsweise gesehen in der Neueinführung oder im Ausverkauf (Lagerräumung) der zugesendeten Ware.[412] Nicht ausreichen sollte jedoch ein Interesse an einer Absatzförderung hinsichtlich der Hauptware bzw. an einer Mischkalkulation, weil dies gerade für die Zugabe typisch ist.[413]

Andererseits sollte nur mit großer Zurückhaltung in die freie Preispolitik eines Unternehmens eingegriffen werden.[414]

*Beispiel:*

Ein solches nur scheinbar verlangtes Entgelt hat das OLG München im Kfz-Handel bei einem angebotenen Zinssatz von 2,9 % bei 18 und 24 Monaten Laufzeit und 25 % Anzahlung angenommen, weil es sich dabei nicht um ein kaufmännisch kalkuliertes Angebot handele. Dieser Zinssatz habe von der beklagten Bank selbst dann nicht angeboten werden können, wenn sie damit nur auf ihre Selbstkosten habe kommen wollen.[415] Zu berücksichtigen bei diesem Beispiel ist jedoch, dass sich der Sachverhalt Ende der 80-ger Jahre ereignete, als das Zinsniveau erheblich höher war als zu jetziger Zeit.

### 2. § 1 Abs. 1 Satz 3 ZugabeVO: Koppelungsgeschäfte

Koppelungsgeschäfte liegen vor, wenn mehrere Leistungen als Gesamtangebot zu einem Gesamtpreis ohne Angabe der Einzelpreise angeboten werden, gleichgültig ob zwischen den Waren ein funktioneller Zusammenhang besteht oder nicht.[416]

---

411 *Köhler/Piper*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 13.

412 BGH, Urt.v.14.7.1965 – I b ZR 81/63, GRUR 1966, 214, 215 – „Einführungsangebot".

413 BGH, Urt.v.21.4.1978 – I ZR 165/76, GRUR 1978, 547, 550 – „Automatentruhe"; OLG München, Urt.v.28.11.1991 – 29 U 3694/91, WRP 1992, 347, 349; *Köhler/Piper*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 10; *Hoth/Gloy*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 67 f.; a.A. *Weber*, WRP 1991, 205, 210.

414 *Weber*, WRP 1991, 205 ff.

415 OLG München, Urt.v.12.7.1990 – 29 U 3161/90, WRP 1991, 51.

416 BGH, Urt.v.30.11.1995 – I ZR 233/93, WRP 1996, 286, 287 – „Saustarke Angebote".

Diese Koppelungsgeschäfte waren gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 ZugabeVO verboten, wenn zur Verschleierung der Zugabe eine Ware oder Leistung mit einer anderen Ware oder Leistung zu einem Gesamtpreis angeboten oder gewährt wurde. Dieser Umgehungstatbestand setzte voraus, dass die verknüpften Waren aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise zueinander im Verhältnis von Haupt- und Nebenleistung standen. Stand eine Leistung aus der Sicht des Kunden eindeutig im Vordergrund und hatte die andere Leistung eher untergeordneten Charakter, so war dies ein starkes Indiz dafür, dass die Leistungen nicht gleichrangig waren und im Verhältnis der Haupt- und Nebenleistung zueinander standen.[417] Den Gegensatz dazu bildeten Sachgesamtheiten oder Wareneinheiten, die sich aus gleichrangigen Leistungen zusammensetzten. Eine solche zweckgebundene Zusammengehörigkeit ist beispielsweise für Schlafzimmer, Reisenecessaire, Picknickkoffer mit Tellern und Besteck oder eine Radiotruhe mit Radio angenommen worden.[418] Dann schied ein Verstoß gegen die ZugabeVO aus, auch wenn die Einzelpreise für die einzelnen Bestandteile nicht angegeben wurden.

Der Gesamtpreis musste zur Verschleierung der Zugabe dienen, § 1 Abs. 1 S. 3 ZugabeVO. Dies bestimmte sich danach, ob nach objektiven Kriterien angenommen werden konnte, dass das Gesamtangebot zu einem Einheitspreis das Vorliegen einer unentgeltlichen oder fast unentgeltlichen Zugabe verdecken sollte.[419] Nicht entscheidend war hingegen die Verkehrsauffassung, also ob der einzelne Kunde irrig annahm, es handelte sich um eine unerlaubte Zugabe.[420] Objektiv war also zu beurteilen, ob der Einstandspreis der Nebenleistung relativ hoch war oder der Gesamtpreis in etwa den Marktpreis der zusammen angebotenen Leistungen erreichte.[421]

Entsprach jedoch der Gesamtpreis in etwa dem Marktpreis der Hauptleistung alleine oder lag in dem Aufschlag nur ein Scheinentgelt, so war eine

---

417 BGH, Urt.v.2.7.1971 – I ZR 43/70, GRUR 1971, 582, 583 – „Kopplung im Kaffeehandel“.

418 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 53.

419 Ebenda.

420 BGH, Urt.v.10.2.1967 – I ZR 72/65, GRUR 1967, 530, 531 – „Fahrschule“.

421 BGH, Urt.v.30.11.1995 – I ZR 233/93, WRP 1996, 286, 288 – „Saustarke Angebote“.

unzulässige Verschleierung durch den Gesamtpreis nach § 1 Abs. 3 ZugabeVO anzunehmen. [422]

Bestand für die Hauptware ein handelsüblicher Preis und lag der Gesamtpreis für die gekoppelte Haupt- und Nebenware nicht wesentlich höher, so war dies ein widerlegbares Indiz für eine verschleierte Zugabe. Dieses Indiz konnte der Anbieter jedoch widerlegen, indem er seine Preisberechnung offen legte und darlegte, dass er sein Gesamtangebot ordnungsgemäß kalkuliert hatte.[423] Hatte er also beispielsweise den Teil der Ware zu einem besonders günstigen Einkaufspreis erhalten, so konnte er den Gesamtpreis entsprechend niedriger ansetzen.[424]

Wurden hingegen auch die Einzelpreise genannt, so lag kein verschleierndes Gesamtangebot vor, unabhängig davon, ob die Waren nur zusammen (sog. offene Koppelung) oder auch einzeln gekauft werden konnten. In solchen Konstellationen, dass aufgrund Einzelpreisausweisung kein Gesamtangebot vorlag, war § 1 Abs. 1, S. 2 ZugabeVO zu prüfen und zu untersuchen, ob der Preis der Nebenleistung nur ein Scheinentgelt nach Satz 2 darstellte.[425]

*Beispiel 1:*

Die Ausgabe eines zweiten unentgeltlichen Essens gegen Vorlage eines Gutscheins im Falle der Bestellung eines entgeltlichen Essens verstieß gegen die ZugabeVO. Für diese Aktion warb ein Gastwirt mit Aussagen wie: „2 x essen, 1x bezahlen“, „Ihre Begleitperson isst gratis mit“ sowie „Zu zweit essen, für einen bezahlen“. Der BGH[426] sah in einem so beworbenen, unentgeltlichen Essen eine unzulässige Zugabe zu dem entgeltlichen Essen. Es sei nicht entscheidend, dass der Kunde bei Vorlage der Karte nebst Gutschein einen zivilrechtlichen Anspruch auf ein Gratisessen habe. Die Besonderheiten zivilrechtlicher Vertragsgestaltungen seien für die Verkehrsauffassung des Verbrauchers unerheblich; vielmehr handele es sich

422 *Köhler/Piper*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 10.
423 OLG Hamburg, Urt.v.11.6.1992 – 3 U 34/92, WRP 1993, 40, 41.
424 BGH, Urt.v.2.7.1971 – I ZR 43/70, GRUR 1971, 582, 583 – Kopplung im Kaffeehandel.
425 BGH, Urt.v.22.12.1961 – I ZR 58/60, GRUR 1962, 415, 416 – „Glockenpackung“.
426 BGH, Urt.v.23.5.1991 – I ZR 172/89, GRUR 1991, 933 – „One for Two”.

aus der Sicht des Kunden um ein Gratisessen zusätzlich zu dem bezahlten Gericht. Entscheidend war also wieder, wie das Angebot beworben wurde und welcher Eindruck beim Verbraucher entstand.

*Beispiel 2:*

Hingegen befand der BGH es für zulässig, wenn ein Handy zum Preis von 0 DM an die Kunden abgegeben wurde unter der Voraussetzung, dass damit verbunden auch ein D1-Netzkartenvertrag abgeschlossen wurde.[427] Hier lag eine Zugabe schon deshalb nicht vor, weil zwischen Telefon und Netzzugang eine Funktionseinheit dergestalt bestand, dass nicht von einer Haupt- und einer Nebenleistung, sondern von einer Gesamtleistung auszugehen war. Dem Publikum sei geläufig, dass der Erwerb des Mobiltelefons mit den Gegenleistungen, die im Zusammenhang mit dem Netzkartenvertrag zu leisten sind, finanziert werde. Daher nahm der BGH eine einheitliche Gesamtleistung und nicht eine von der Hauptware zu trennende Nebenleistung an.

*Beispiel 3:*

Ebenso stellte nach höchstrichterlicher Rechtsprechung die Montage und Einstellung einer Sicherheitsbindung beim Kauf von Skiern und Bindungen einen unselbständigen Bestandteil der entgeltlichen Hauptleistung und keine Zugabe dar.[428]

*Beispiel 4:*

Ebenso zulässig war eine Anzeigenwerbung für Brillen mit der Aussage, dass die Brillenfassung bei Verordnung von zwei Brillengläsern im Festpreis enthalten sei.[429] Der Letztverbraucher verstehe die streitgegenständliche Werbung nicht dahin, dass die Gläser die Hauptware und die Brillenfassung eine von dieser verschiedene Nebenware seien. Vielmehr verstehe der Letztverbraucher unter der Werbung ein einheitliches Angebot.

---

427 BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR187/97, BGHZ 139, 368 – „Handy für 0,00 DM“.
428 BGH, Urt.v.25.9.1997 – I ZR 84/95, NJW-RR 1998, 1201 – „Skibindungsmontage“.
429 BGH, Urt.v.13.1.2000 – I ZR 271/97, WRP 2000, 1138 – „Null-Tarif“.

Es bleibt schleierhaft, wieso zwei Essen keine Funktionseinheit bilden, wenn zwei Menschen miteinander essen gehen, das Handy mit dem Netzkartenvertrag aber doch eine solche darstellt, wobei genauso gut oder weniger ein Essen ohne das andere wie ein Handy ohne Kartenvertrag gekauft werden kann. Alleine zu essen ist ähnlich attraktiv wie ein Paar Skier ohne Bindung. In all diesen Fällen ist der Begriff der Funktionalität eine Brücke, um kundenorientierte und interessengerechte Kombinationen an der ZugabeVO vorbei zu führen – zum Glück muss man sagen, da die Angebotsvielfalt und Kombinationsfreude doch seit Wegfall der ZugabeVO sehr zur Freude und im Interesse des Verbrauchers zugenommen hat.

## XI. Ausnahmen vom Zugabeverbot

Nach § 1 Abs. 2 ZugabeVO bestanden bestimmte Ausnahmen von dem Zugabeverbot, die in Absatz 2 abschließend geregelt waren. Nach § 1 Abs. 2 a) durften geringwertige Gegenstände gewährt werden, wenn sie durch eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung der reklametreibenden Firma gekennzeichnet waren. Geringwertig bedeutete in diesem Zusammenhang, dass die Gegenstände oder Leistungen von niemandem, auch nicht von Käufern, die nur über geringe wirtschaftliche Mittel verfügen, wirtschaftlich sonderlich geachtet wurden.[430]

Eine ziffernmäßige Wertgrenze ließ sich nicht ein für allemal festlegen, da auch ein wertvollerer Gegenstand durch einen Werbeaufdruck geringwertig werden konnte.[431] Entscheidend war, dass es sich um einen Wert handelte, von dem kein beachtlicher wirtschaftlicher Anreiz ausging.

*Beispiele*

Zulässig: Luftballons, Fähnchen, Bleistifte, kleine Gummibälle, Kalender, einfache Notizbücher[432]

[430] BGH, Urt.v.13.3.1964 – I b ZR 117/62, NJW 1964, 1274 – „Wagenwaschplatz“.
[431] *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 65.
[432] Ebenda.

Unzulässig: Taschenmesser mit Reklameaufdruck, Zeitschrift, die Anfang der 50-ger Jahre einer üblichen Hausfrauenzeitschrift zum Preis von 30-40 Pfennig ähnelte[433]

Besondere Bedeutung erfuhr in diesem Zusammenhang der Ausnahmetatbestand gem. § 1 Abs. 2 d). Danach waren die Zugaben von handelsüblichem Zubehör oder handelsüblichen Nebenleistungen erlaubt. Handelsüblich waren Zugaben, wenn sie sich nach der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Erwägungen hielten. Auch eine erstmals gewährte Zugabe konnte handelsüblich sein.[434]

Nicht als handelsüblich wurden jedoch solche Zugaben angesehen, die im Widerspruch zu den Grundsätzen der Wettbewerbsordnung standen, bzw. dem Zweck der ZugabeVO zuwiderliefen, den Kunden vor Irreführung, unsachlicher Beeinflussung und Preisverschleierung zu schützen und auf diese Weise die Redlichkeit des Handels und die guten kaufmännischen Sitten zu wahren.[435]

Aus dem Gesagten folgt, dass das Kriterium der Redlichkeit in diesem Zusammenhang eine große Rolle spielte und als Vorstufe zur Handelsüblichkeit angesehen werden musste. Handelsüblich war eine Zugabe, die schon über einen längeren Zeitraum bestand. Langfristig konnte jedoch nur etwas bestehen und sich als handelsüblich durchsetzen, wenn es sich in den Grenzen des Redlichen hielt. Erschien etwas als „neue Zugabe", musste dies wiederum am Maßstab der Redlichkeit gemessen werden, um nach einer gewissen Zeit als handelsüblich klassifiziert zu werden.

*Beispiel:*

Ein Kreditkartenunternehmen wollte für jede Mark, die mit der Karte ausgegeben wird, Bonus-Meilen bei einer Fluglinie anbieten. Der BGH[436] vernein-

433 BGH, Urt.v.15.12.1954 – I ZR 146/52, BGHZ 11, 286 – „Kundenzeitschrift".

434 BGH, Urt.v.17.9.1998 – I ZR 117/96, NJW 1999, 1398 – „Bonusmeilen"; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 83.

435 BGH, Urt.v.17.9.1998 – I ZR 117/96, NJW 1999, 1398, 1391 – „Bonusmeilen"; *Heermann*, WRP 1991, 625, 628.

436 BGH, Urt.v.17.9.1998 – I ZR 117/96, NJW 1999, 1398, 1391 – „Bonusmeilen"; Anmerkung *Knieper*, BB 1999, 550.

te die Handelsüblichkeit dieser Zugabe mit dem Argument, dass die Zugabe dem Zweck der ZugabeVO zuwiderliefe, sie nicht der kaufmännischen Vernunft entspreche und daher auch nicht handelsüblich sei. Die ZugabeVO bezwecke den Schutz des Kunden vor Irreführung, unsachlicher Beeinflussung und Preisverschleierung. Es widerspräche jedoch diesem Zweck, wenn der Kunde keine Informationen darüber erhalte, wie die gutgeschriebenen Meilen in Flüge und Hotelübernachtungen umgesetzt und welche Zahl von Meilen für welche Flüge und welche Übernachtungen umgewandelt werden könnten. Als Reaktion auf dieses Urteil wurde das Programm geändert und verbessert. Der Kunde erhält mittlerweile eine genaue, detaillierte Aufstellung darüber, wie viele Bonuspunkte er für einen bestimmten Flug oder ähnliches benötigt. Die notwendigen Informationen werden nunmehr also umfassend dem Kreditkartennutzer zur Verfügung gestellt.

## D. Die zivilrechtliche Beurteilung der Zugabe

### I. Drei Erscheinungsformen der Zugabe

Der Vollständigkeit halber soll an dieser Stelle kurz auf die zivilrechtliche Einordnung der Zugabe eingegangen werden. Die Zugabe kann in drei Erscheinungsformen vorliegen:

Zum einen gibt es die angekündigte Zugabe, die ein Unternehmen dem Kunden für den Fall des Abschlusses des Hauptvertrages in Aussicht stellt.[437] Zum anderen kann die Zugabe in Form einer ausgehandelten Zugabe vorliegen, die sich der Kunde im Rahmen der Verhandlungen über den Hauptvertrag als zusätzliche Leistung ausbedingt. Dabei handelt es sich um keine eigentliche Zugabe im Sinne der ZugabeVO; vielmehr wird der Inhalt des Hauptvertrages um die betreffende Leistung erweitert und vom Kaufpreis mit abgedeckt.[438] Als dritte Variante gibt es noch die belohnende Zugabe, die der Unternehmer dem Kunden im Anschluss an den Vertragsschluss als „Belohnung“ gewährt. Auch bei dieser Konstellation liegt keine Zugabe im Sinne der ZugabeVO vor, da es an der rechtlichen Abhängigkeit zwischen Haupt- und Nebenleistung fehlt, es sich vielmehr um eine Schenkung handelt.[439] Unter das Zugabeverbot fielen daher nur die angekündigten Zugaben.

### II. Die rechtliche Einordnung des Zugabeversprechens

Die angekündigte Zugabe wird als unentgeltliche Nebenleistung neben der entgeltlichen Hauptware oder -leistung angepriesen. Damit ist für den Verbraucher deutlich, dass die Zugabe nicht Bestandteil des entgeltlichen Hauptvertrages sein soll. Dennoch soll der Verbraucher die Werbung so verstehen können, dass es sich bei der Ankündigung nicht nur um eine un-

---

437 *Köhler*, BB 2001, 1589, 1592.
438 Ebenda.
439 *Köhler,* BB 2001, 1589, 1590, 1592 f.

verbindliche Gefälligkeitszusage handelt, sondern er mit Abschluss des Hauptvertrages einen Rechtsanspruch auf die Leistung der Zugabe erlangt.[440] Es ist also zu unterscheiden zwischen einem Hauptvertrag und einem Zugabevertrag. Das Zugabeversprechen ist nicht als Schenkungsversprechen zu qualifizieren, da sie die Geschäftsgrundlage hat, dass dafür eine Verpflichtung eingegangen oder eine Leistung bewirkt wird. Es handelt sich bei dem Zugabevertrag daher um einen Vertrag sui generis.[441]

Die Zugabe wird zwar unentgeltlich, aber nicht ohne zusätzliches Entgelt gewährt, sondern nur unter der Voraussetzung, dass der Kunde die Hauptware/-leistung erwirbt. Da sich beide Parteien dieses Umstands bewusst sind, werden Haupt- und Zugabevertrag als eine Geschäftseinheit im Sinne von § 139 BGB angesehen.[442] Diese beiden rechtlich selbständigen Verträge sind derart miteinander verbunden, dass die Wirksamkeit und Durchführbarkeit des einen Vertrages Geschäftsgrundlage des anderen Vertrages ist, ergänzend sollen die Regeln über die Geschäftsgrundlage herangezogen werden.[443]

Aus dieser rechtlichen Einordnung ergeben sich folgende Konsequenzen:

Dem Verbraucher steht insoweit ein Erfüllungsanspruch zu, bei dessen schuldhafter Verletzung er die allgemeinen Ansprüche aus Verzug oder wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung.[444] Weist die Zugabe Mängel auf, so stehen ihm zwar keine Gewährleistungsansprüche zu, da er ja für die Zugabe nicht bezahlt hat, gleichwohl kann er die Zugabe zurückweisen und ordnungsgemäße Erfüllung verlangen.[445]

---

440 *Köhler,* BB 2001, 1589, 1590.
441 *Palandt/Heinrichs*, BGB § 139, Rdnr 6.
442 *Köhler*, BB 2001, 1589, 1590.
443 Ebenda; *Palandt/Heinrichs*, BGB § 139 Rdnr 6.
444 *Köhler*, BB 2001, 1589, 1590 f.
445 Ebenda.

# § 5 Abschaffung der ZugabeVO

## A. EU-Richtlinien

Ein wesentlicher Wandel im Verständnis der wettbewerbsrechtlichen Generalklauseln besteht darin, dass der Freiheit des Wettbewerbs gegenüber den Schutzinteressen, die ein lauterkeitsrechtliches Verbot auslösen, heute allgemein ein höheres Gewicht beigemessen wird als früher.[446]

Die strengen Normen der ZugabeVO sowie die weite Auslegung dessen, was unlauter im Sinne von § 3 UWG a.F. war, verdeutlichen diese traditionelle Grundhaltung von Gesetzgebung und Rechtsprechung.[447] Insgesamt herrschte die Auffassung, das Wettbewerbsrecht müsse schon bei geringfügigen Beeinträchtigungen der Interessen einzelner Marktteilnehmer regulierend eingreifen.[448] Ein wesentlicher Auslöser für die Liberalisierungstendenzen bei der Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Generalklauseln stammt aus dem Europarecht, insbesondere aus der Binnenmarktrechtsprechung des EuGH, die zugunsten der Warenverkehrs- als auch Dienstleistungsfreiheit tendiert.[449]

Nach Art. 28 EGV sind den Mitgliedstaaten mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung prinzipiell verboten, und nach Art. 48 EGV sollen die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs schrittweise aufgehoben werden. Da der Wortlaut der Vorschriften wenig konkret ist, kommt der Rechtsprechung des EuGH[450] entscheidende Bedeutung zu. Der EuGH[451] hat den Begriff der „Maßnahmen gleicher Wirkung“ im Sinne des Art. 28 EGV und damit die Reichweite des Grundsatzes des freien Warenverkehrs lange Zeit sehr weit ausgelegt und darunter jede

446 *Haedicke*, CR 2001, 788, 790.
447 *Emmerich*, Festgabe 50 Jahre BGH 2000, 627, 628.
448 *Beater*, § 3, Rdnr. 117 ff.
449 EuGH, 20.2.1978 – C-120/78, GRUR Int. 1979, 468 – „Cassis de Dijon“.
450 *Meyer*, GRUR 2001, 98, 108.
451 EuGH, 11.7.1974 – Rs. C-8/74, GRUR 1974, 467 – „Dassonville“.

„Handelsregelung der Mitgliedstaaten“ gefasst, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern“. Nach dieser sog. Dassonville-Formel überprüfte der EuGH[452] auch Wettbewerbsregulierungen und wertete sie als Verstoß gegen die Freiheit des Warenverkehrs, wenn sie nicht durch zwingende Erfordernisse der Allgemeinheit, wie etwa der Lauterkeit des Handelsverkehrs oder des Verbraucherschutzes, gerechtfertigt waren.[453]

Die Reform des Wettbewerbsrechts ist eine Aufgabe, die die Gesetzgebung seit Jahrzehnten beschäftigt. Neben den zahlreichen nationalen Diskussionen über das deutsche Wettbewerbsrecht, welches immerhin schon über 90 Jahre alt war und aus diesem Grunde mitunter Schwierigkeiten hat, den wirtschaftlichen und insbesondere werblichen Entwicklungen zu folgen, tauchte immer wieder das Problem auf, dass zwischen dem deutschen UWG und den Wettbewerbsregeln der EU Diskrepanzen bestehen.[454]

Das Europäische Wettbewerbsrecht ist liberal konzipiert und stellt den Schutz und den Vorteil des Verbrauchers in den Mittelpunkt der Überlegungen. Dagegen ist das UWG eher aus dem Verhältnis der Wettbewerber untereinander definiert und regulierend angelegt.[455]

### I. Das Verbraucherleitbild des EuGH

Erstmals 1994 belegte der EuGH[456] den durchschnittlichen Verbraucher mit dem Attribut „verständig“.

In der zugrunde liegenden Entscheidung ging es um eine mögliche Irreführung der Verbraucher durch einen Werbeaufdruck auf Eiscremeriegeln. Der Aufdruck „+10%“ auf Eiscremeriegeln wurde dahingehend untersucht, ob der Verbraucher dadurch irregeführt werde, dass der obige Werbeaufdruck

---

452 EuGH, 15.12.1982 – Rs. C-286/81, GRUR Int. 1983, 648 – „Oosthoek´s“.

453 Übersicht bei *Hucke*, S.65 ff., 73.

454 *Vogt*, NJW 1994, 2509, 2510; *Haedicke*, CR 2001, 788, 789.

455 *Vogt*, NJW 1994, 2509, 2510; siehe auch *Tonner*, NJW 1987, 1917, der darlegt, inwieweit die Rechtsprechung ihrem Anspruch, das UWG auch als Verbraucherschutzgesetz aufzufassen, nicht gerecht wird.

456 EuGH, 6.7.1995 – C-470/93, NJW 1995, 3243 – „Mars“.

auf den Eiscremeriegeln mehr als 10 % der Verpackungsfläche einnahm. Fraglich war, ob der Verbraucher irrtümlich annahm, der Aufdruck entspreche genau der Menge, um die der Riegel vergrößert wurde, obwohl tatsächlich der Aufdruck „10%“ auf der Packung größer war. Dazu führte der EuGH[457] aus: „Von verständigen Verbrauchern kann erwartet werden, dass sie wissen, dass zwischen der Größe von Werbeaufdrucken, die auf eine Erhöhung der Menge des Erzeugnisses hinweisen, und dem Ausmaß dieser Erhöhung nicht notwendig ein Zusammenhang besteht“.

Wie auch schon in anderen Entscheidungen[458] angedeutet, stellt der Europäische Gerichtshof erhöhte Anforderungen an die Aufmerksamkeit der Verbraucher. Erneut genügt es nicht, sich nur von der äußeren Aufmachung des Produkts oder der Werbung leiten zu lassen, sondern der Verbraucher ist gezwungen, nicht nur den das Produkt begleitenden Text zur Kenntnis zu nehmen, sondern sich unter Umständen weitergehende Gedanken über das Produkt zu machen, was ein flüchtiger Verbraucher unterlassen würde. Der Verbraucher soll sich demnach nicht nur informieren, sondern auch Schlüsse aus seiner Information ziehen.[459]

Spätestens seit 1998 stellt der EuGH[460] auf die Erwartungen eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers ab.[461] Im Jahre 2000 hat der EuGH[462] diese Rechtsprechung gefestigt.

Der EuGH geht also aus von einem durchschnittlich aufmerksamen Verbraucher, der von seinen Informationsrechten Gebrauch macht, und nicht von einem Verbraucher, der sich nur vom flüchtigen Eindruck leiten lasse. Vielmehr wird erwartet, dass sich der Verbraucher die notwendige Zeit nehme, beispielsweise ein Etikett zu lesen und dann seine Kaufentscheidung zu treffen.[463] Der Verbraucher muss somit selbst einen Beitrag

457 Ebenda.
458 EuGH, 16.1.1992 – C-373/90, WRP 1993, 233 – „Mars“ ; EuGH, 2.2.1994 – C-315/92, WRP 1994, 380 – „Clinique“.
459 *Hucke*, S. 93.
460 EuGH, 16.7.1998 – C-210/96, WRP 1998, 848 – „Gut Springenheide“.
461 EuGH, 28.1.1999 – C-303/97, WRP 1999, 307 – „Sektkellerei Kessler“.
462 EuGH, 13.1.2000 – C-220/98, WRP 2000, 289 – „Lifting-Creme“.
463 EuGH, 13.3.1984 – C-16/83, GRUR Int. 1984, 291 – „Bocksbeutel“.

dazu leisten, dass seine Irreführung verhindert wird. Teilweise geht der EuGH sogar noch darüber hinaus. Der EuGH[464] belässt es nicht bei der Informationspflicht. Darüber hinaus wird vom mündigen europäischen Durchschnittsverbraucher gefordert, dass er weitergehende Überlegungen zu den gewonnenen Informationen vornimmt. So soll aus der Werbekampagne für importierte Automobile aus dem niedrigeren Preis derselben rückgeschlossen werden, dass sie notwendigerweise geringer ausgestattet sind als andere auf dem Markt angebotene Fahrzeuge der gleichen Marke.[465]

### II. Das Verbraucherleitbild des BGH

Ganz anders beurteilt der BGH den Verbraucher. In einem der Nissan-Entscheidung ähnlichen Sachverhalt hatte der BGH eine unzulässige Irreführung des Verbrauchers bejaht.[466] Hierbei ging es ebenfalls um einen Parallelimport, der von einem nicht autorisierten Händler zu einem „Sparpreis" angeboten wurde, ohne dass der Hinweis auf eine geringere Ausstattung in der Werbung erfolgte. Bei einer solchen Werbeaktion handelte es sich nach Auffassung des BGH um eine irreführende Werbung im Sinne des § 3 UWG. Der EuGH[467] hingegen hatte es dem Käufer nahe gelegt, aus dem geringeren Preis automatisch eine geringere Ausstattung zu folgern.

Auch wenn es auf den ersten Blick verwundert, was dem Verbraucher alles für Gedankengänge und Überlegungen zugemutet werden, klingt es meines Erachtens doch einleuchtend und überzeugend: Jemand, der ein Auto kauft, beschäftigt sich in der Regel ausführlich mit Prospekten und Preislisten und vergleicht Angebote, bevor er seine Entscheidung fällt.

Nun soll jedoch die Entwicklung der Rechtsprechung des BGH über die Jahre hinweg kurz dargestellt werden. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1956 begründete der BGH[468] einen Verstoß gegen § 3 UWG a.F. damit,

---

464 EuGH, 16.1.1992 – C-373/90, WRP 1993, 233 – „Nissan"; EuGH, 2.2.1994 – C-315/92, WRP 1994, 380 – „Clinique".

465 EuGH, 16.1.1992 – C-373/90, WRP 1993, 233 – „Nissan".

466 BGH, Urt.v.5.12.1991 – I ZR 63/90, GRUR 1992, 171 – „Vorgetäuschter Vermittlungsauftrag".

467 EuGH, 16.1.1992 – C-373/90, WRP 1993, 233 – „Nissan".

468 BGH, Urt.v.23.10.1956 – I ZR 76/54, GRUR 1957, 128, 130 – „Steinhäger".

dass „nach der Lebenserfahrung ein flüchtiger Betrachter einer solchen Ankündigung – Fachkenntnisse dürfen bei ihm nicht vorausgesetzt sein – grammatikalische Überlegungen (...) nicht anstellen wird. Es darf nicht von einem Leser ausgegangen werden, der die Ankündigung genau, vollständig und mit kritischer Überlegung würdigt ...".

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1959 ging es um eine preiswerte Seife, die unter der Bezeichnung „Englisch-Lavendel" auf den Markt gebracht wurde.[469] Die Seife war weder aus England importiert noch enthielt sie Bestandteile englischer Lavendelpflanzen. Die Kläger trugen im Prozess vor, die Seifenbezeichnungen würden die Verbraucher irreführen, da die Kunden zum einen importierte Seife aus England und zum anderen Seife mit englischem Lavendel als Inhaltsstoff und zudem eine gewisse Qualität erwarten würden. Der BGH schloss sich der Auffassung an und stützte sich dabei auf eine vom Berufungsgericht durchgeführte Verbraucherbefragung, im Rahmen derer 1200 Verbraucher und Verbraucherinnen dazu befragt wurden, ob sie die Seife mit obiger Bezeichnung für ein in- oder ausländisches Produkt hielten. Zwischen 16 und 20 % hielten die Seife für ein ausländisches Produkt, 44 % waren der Meinung, eine unter dieser Bezeichnung vertriebene Seife enthielte Inhaltsstoffe der englischen Lavendelpflanze. Zwar rügte der BGH, dass der durchgeführten Verbraucherbefragung eine gewisse Suggestivität anhaften würde, doch selbst bei kritischer Würdigung der Ergebnisse der Umfrage würde eine Täuschung der Verbraucher deutlich.[470] Dabei wurde wieder der flüchtige Betrachter zugrunde gelegt, der die Ankündigung nicht genau, vollständig oder mit kritischer Überlegung würdige.[471] Dabei darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Verbraucher bei der Entscheidung, welches Seife er kaufen wolle, weniger überlegen und abwägen wird als beim Kauf beispielsweise eines Autos.

In einer Entscheidung aus dem Jahr 1969 stellte der BGH[472] fest, dass es bei einer Werbebehauptung, die sich an das breite Publikum wende, auf die

469 BGH, Urt.v.23.1.1959 – I ZR 14/58, GRUR 1959, 365, 366 – „Englisch-Lavendel".
470 Ebenda.
471 Ebenda.
472 BGH, Urt.v.26.2.1969 – I ZR 108/67, GRUR 1969, 415 – „Kaffeerösterei", mit Anm. *Storch*, GRUR 1969, 417.

flüchtige Betrachtungsweise der angesprochenen Verkehrskreise ankomme und nicht anzunehmen sei, dass die Werbung genau und mit scharfer Überlegung gelesen werde.

Im Jahre 1995 wurde erstmals das Leitbild des flüchtigen Verbrauchers modifiziert. Anders als sonst ging der BGH[473] in einer Entscheidung davon aus, dass es dem interessierten Verbraucher zugemutet werden könne, den gesamten Artikel innerhalb einer Werbemaßnahme zu lesen, um keiner Irreführung zu unterliegen. Eine Irreführung, die darauf beruht, dass die angesprochenen Verkehrskreise lediglich die Werbeüberschriften und nicht den gesamten Werbetext zur Kenntnis nehmen, erfüllt folglich nicht den Tatbestand des § 5 UWG (§ 3 UWG a.F.). Diese Tendenz setzte der BGH weiter fort.[474]

Eine weitgehende Annäherung an das Verbraucherleitbild des EuGH erfolgte im Jahre 1999. Der BGH[475] bezog sich nun ausdrücklich auf den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher. Mit welchem Grad an Aufmerksamkeit dieser eine Werbung betrachtet, hängt von der jeweiligen Situation und vor allem von der Bedeutung der beworbenen Waren ab und ist dort eher gering, d.h. flüchtig, wo es um den Erwerb geringwertiger Gegenstände des täglichen Bedarfs geht. Auch das erste Durchblättern von Werbeanzeigen wird regelmäßig eher flüchtig erfolgen. Handelt es sich jedoch um das Angebot einer nicht völlig geringwertigen Ware, so wird die Werbung vom interessierten Verbraucher mit größerer Aufmerksamkeit wahrgenommen.[476]

Insgesamt lässt sich feststellen, dass der BGH in den fünfziger bis achtziger Jahren von einem unkritischen[477], flüchtigen[478] und unbefangenen[479] Verbraucher ausging. Auf der Grundlage dieses Verbraucherleitbildes stell-

---

473 BGH, Urt.v.14.12.1995 – I ZR 213/93, NJW 1996, 1135 – „Umweltfreundliches Bauen".

474 BGH, Urt.v. 23.5.1996 – I ZR 122/94, NJW 1996, 3419 – „PVC-frei"; BGH, Urt.v.15.2.1996 – I ZR 9/94, DB 1996, 1334 – Der meistverkaufte Rasierer Europas.

475 BGH, Beschl.v.20.10.1999 – I ZR 167/97, WRP 2000, 517 – „Orient-Teppichmuster".

476 BGH, Beschl.v.20.10.1999 – I ZR 167/97, WRP 2000, 517, 520 – „Orient-Teppichmuster".

477 BGH, Urt.v.29.4.1970 – I ZR 123/68, GRUR 1970, 425, 426 – „Melitta-Kaffee".

478 BGH, Urt.v.23.1.1959 – I ZR 14/58, GRUR 1959, 365 – „Englisch-Lavendel"; BGH, Urt.v.18.2.1982 – I ZR 23/80, GRUR 1982, 563 – „Betonklinker".

479 BGH, Urt.v.26.2.1969 – I ZR 108/67, GRUR 1969, 415, 416 – „Kaffeerösterei".

ten die Gerichte insbesondere zum Irreführungstatbestand des § 3 UWG a.F. strenge Anforderungen bezüglich des Wahrheitsgehalts und der Eindeutigkeit von Werbeaussagen, um so zu verhindern, dass die von der Werbung angesprochenen Konsumenten aufgrund von Fehlinformationen Kaufentscheidungen treffen.

Wenn der BGH[480] beispielsweise urteilte, eine Werbung für Teigwaren aus Trockenei sei irreführend gem. § 3 UWG a.F., weil sie mit Hühnergegackere unterlegt sei, aus dem der Verbraucher auf die Verwendung von Frisch-Ei schließen könne, so zeigt das, dass das Gericht von einem naiven und unkritischen Verbraucher ausging.

Dass es sich dabei nicht um ein wettbewerbsrechtliches Phänomen handelt, drückt Dreher[481] sehr deutlich aus: „Die Auffassung der deutschen Rechtsprechung vom Verbraucher als einem unmündigen, hilflosen und daher in weitem Umfang staatlicher Rechtsfürsorge bedürfenden Subjekt oder – besser gesagt – Objekt liegt aber nicht nur dem Wettbewerbsrecht zugrunde. Sie beherrscht mittlerweile fast das gesamte Zivilrecht".

Jedoch schon fast zeitgleich zu dieser Aussage änderte der BGH[482] dieses Bild in den neunziger Jahren. Es wird nicht mehr in allen Entscheidungen auf den flüchtigen und unkritischen Verbraucher abgestellt, der Informationen nicht zur Kenntnis nehmen kann und will. Vielmehr geht es immer mehr um den interessierten Verbraucher, der verpflichtet ist, beispielsweise bei unklaren Überschriften auch die erläuternden Artikel zu lesen und so die Überschriften in ihrem Gesamtzusammenhang zu sehen.[483]

Bei Werbung mit klaren und zutreffenden Tatsachen muss ein größerer Teil der angesprochenen – verständigen – Verkehrskreise als 10-15 % irrege-

480 BGH, Urt.v.27.6.1961 – I ZR 135/59, GRUR 1961, 544 – „Hühnergegacker".

481 *Dreher*, JZ 1997, 167, 174, nachdem der BGH schon zwei Jahre seine Einschätzung angepasst hatte.

482 BGH, Urt.v.14.12.1995 – I ZR 213/93, GRUR 1996, 290 – „Umweltfreundliches Bauen".

483 BGH, Urt.v.14.12.1995 – I ZR 213/93, GRUR 1996, 290 – „Umweltfreundliches Bauen".

führt werden, um den Tatbestand des § 5 UWG (§ 3 UWG a.F.) zu erfüllen.[484]

Die Entwicklung endete schließlich in der Einschätzung, dass ausschlaggebend für die Beurteilung der Irreführung der durchschnittlich informierte und aufmerksame Verbraucher sei.[485] Anders als der Europäische Gerichtshof betont der BGH jedoch, dass der Verbraucher im Einzelfall insbesondere Werbebotschaften nur flüchtig zur Kenntnis nehme. Das gelte insbesondere für Werbung für Waren von geringem Wert oder geringer Bedeutung, der der Konsument nur wenig Aufmerksamkeit widmen würde. Entscheidend für das Konsumentenleitbild sei die jeweilige Kaufsituation in der sich der Verbraucher befinde. Somit kann der Grad der Aufmerksamkeit des Verbrauchers von Fall zu Fall variieren.

Eine vollständige Übereinstimmung des Leitbildes des BGH mit dem des EuGH liegt daher noch nicht vor,[486] bleibt jedoch zu hoffen, dass diese zeitnah eintritt und der BGH sein Verbraucherleitbild dem des EuGH anpasst. Gerade bei Gegenständen des alltäglichen Bedarfs, die zum einen im Vorbeigehen und zum anderen ohne nennenswerte finanzielle Belastung gekauft werden, wäre es geradezu erfrischend, eine uneingeschränkte Werbevielfalt zuzulassen.

### III. Konsequenzen der unterschiedlichen Leitbilder

Diese Divergenz führte in der Vergangenheit des Öfteren dazu, dass die Kommission der Europäischen Gemeinschaft deutsche Wettbewerbsvorschriften als regulierend und dem gemäß gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßend angesehen hat.[487] Wiederholt wurden aus Brüssel Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet, die

---

484 BGH, Urt.v.1.10.1986 – I ZR 126/84, GRUR 1987, 171, 172 – „Schlussverkaufswerbung“; BGH, Urt.v.29.5.1991 – I ZR 204/89, GRUR 1991, 852, 854 – „Aquavit“; BGH, Urt.v.2.5.1991 – I ZR 258/89, GRUR 1992, 70, 72 – „40% weniger Fett“; BGH, Urt.v.15.2.1996 – I ZR 9/94, WRP 1996, 729, 731 – „Der meistverkaufte Europas“.

485 BGH, Beschl.v.20.10.1999 – I ZR 167/97, WRP 2000, 517 – „Orient-Teppichmuster“.

486 *Hucke*, S. 158.

487 *Haedicke,* CR 2001, 788, 791; EuGH, 6.7.1995 – C-470/93, GRUR Int. 1995, 804 – „Mars“; EuGH, 13.1.2000 – C-220/98, GRUR Int. 2000, 286 – „Lifting-Creme“.

regelmäßig dazu führten, dass die angegriffenen deutschen Vorschriften bei entsprechenden Gerichtsverfahren aufgehoben wurden.[488]

Aufgrund von Vertragsverletzungsverfahren bzw. Entscheidungen des EuGH[489] sahen sich die entsprechenden Bundesregierungen immer wieder genötigt, Änderungen bzw. Streichungen der deutschen Gesetzesnormen vornehmen zu lassen. So sah der EuGH[490] in dem deutschen Verbot der Eigenpreiswerbung („statt 98,- DM jetzt 59,- DM“) einen ungerechtfertigten Verstoß gegen die Freiheit des Warenverkehrs.

In der Keck-Entscheidung[491] vom November 1993 ging es um zwei französische Supermärkte, denen zur Last gelegt wurde, sowohl französisches Bier als auch französischen Kaffee zu Verlustpreisen, d.h. unter Einkaufspreis, verkauft zu haben. Durch diese Verhaltensweise hatten die beiden Beklagten gegen französisches Recht verstoßen, welches den Weiterverkäufern eine solche Vorgehensweise ausdrücklich verbot; Herstellern war diese Vorgehensweise hingegen erlaubt. Die Beklagten wandten u.a. ein, die französische Norm würde die Freiheit des Warenverkehrs behindern und daher unvereinbar mit Art. 30 EWG-Vertrag sein.

Dazu formulierte der EuGH:

„Die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten ist nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren.“[492]

---

488 EuGH, 18.5.1993 – C-126/91, GRUR Int. 1993, 763 – „Yves Rocher“; *Vogt*, NJW 1994, 2509, 2510.

489 EuGH, 16.7.1998 – C-210/96, GRUR Int. 1998, 795 – „Gut Springerheide“; EuGH, 13.1.2000 – C-220/98, GRUR Int. 2000, 286 – „Lifting-Creme“.

490 § 6e UWG alte Fassung von 1986 bis 1994; EuGH, 18.5.1993 – C-126/91, GRUR 1993, 747 – „Yves Rocher“.

491 EuGH, 24.11.1993 – C-267/91, GRUR 1994, 297 – „Keck“.

492 EuGH, 11.7.1974 – C-8/74, GRUR Int 1974, 467 – „Dassonville“.

Danach ergibt sich die grobe Unterscheidung, dass neben den diskriminierenden Regelungen auch die unmittelbar auf das Produkt bezogenen Regelungen weiter gem. Art. 28 EGV durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt werden müssen, während bloße Verkaufsmodalitäten nicht unter den heutigen Art. 28 EGV fallen.[493]

Als „bestimmte Verkaufsmodalitäten" sind insbesondere anzusehen Maßnahmen, die das Wer, Wo, Wann und Wie der Produktvermarktung regeln.[494] Dazu gehört das Verbot einer bestimmten Preisgestaltung, etwa des Weiterverkaufs zu Verlustpreisen. Weiter gehören dazu Werbebeschränkungen und -verbote, etwa bezüglich der Fernsehwerbung[495], die Werbung für Apothekerwaren außerhalb der Apotheke[496], Ladenschlussregelungen[497] und Sonntagsverkaufsverbote[498]. So hat der EuGH Beschränkungen von TV-Werbung[499] und ein standesrechtliches Werbeverbot für Apotheker[500] im Sinne der Keck-Entscheidung nicht mehr am heutigen Art. 28 EGV gemessen. Auch die Zugabe stellte eine Verkaufsmodalität dar, so dass Art. 28 EGV dem Zugabeverbot nicht entgegenstand.

Als warenbezogene Regelungen sind beispielsweise anzusehen: Regelungen, die Waren bestimmten Anforderungen, etwa Bezeichnung, Form, Abmessung, Gewicht, Zusammensetzung, Aufmachung, Etikettierung und Verpackung unterstellen.[501] So verstößt es als produktbezogene Regelung unter die Warenverkehrsfreiheit, wenn die deutsche Rechtsprechung einen um 10% längeren Marsriegel mit entsprechendem Aufdruck verbietet; der EuGH hielt ein Verbot dieses Riegels nicht für gerechtfertigt im Sinne von Art. 28 EGV, da die Aktion nicht irreführend sei.[502]

---

493 *Fezer*, JZ 1994, 317; *Meyer*, GRUR 2001, 98, 108; *Heermann*, WRP 1999, 381; *Sack*, WRP 1998, 103 und WRP 1999, 871.

494 *Köhler/Piper*, Einf, Rdnr. 70.

495 EuGH, 9.2.1995 – C-384/93, WRP 1995, 470 – „Leclerc-Siplec".

496 EuGH, 15.12.1993 – C-292/92, GRUR 1994, 299 – "Hühnermund".

497 EuGH, 2.6.1994 – C-69/93 und C-258/93, Slg 1994 I 2355 – "Sonntagsverkaufsverbot".

498 Ebenda.

499 So z.B. EuGH, 9.7.1997 – C-34/96 usw., Slg. 1997 I 3843 – "De Agostini".

500 EuGH, 15.12.1993 – C-292/92, GRUR 1994, 299 – "Hühnermund".

501 EuGH, 2.2.1994 – C-315/92, GRUR 1994, 303 – „Clinique"; EuGH, 6.7.1995 – C-470/93, GRUR Int. 1995, 804 – „Mars".

502 EuGH, 6.7.1995 – C-470/93, GRUR Int. 1995, 804 – „Mars"; *Fezer*, WRP 1995, 671.

Im Jahre 1994 wurde im Zusammenhang mit der so genannten „kleinen UWG-Novelle“, dem „Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb“ vom 25. Juli 1994, dann erstmals über die Abschaffung der ZugabeVO diskutiert.[503] Damals wurde jedoch die ZugabeVO nicht abgeschafft, sondern nur um den § 1 Abs. 2 d ergänzt. Dieser stellte nach langem Streit in Literatur und Rechtsprechung klar, dass eine im Hinblick auf den Wert der Ware angemessene Erstattung oder Übernahme von Fahrkosten für die Beförderung des Kunden mit öffentlichen Verkehrsmitteln zum Geschäftslokal als handelsüblich und damit erlaubt anzusehen sei.[504]

Wirklichkeit geworden ist dieses Vorhaben zur Abschaffung der ZugabeVO jedoch erst am 25. Juli 2001. Bundestag und Bundesrat haben am 13.12.2000 ein Aufhebungsgesetz beschlossen, durch das die ZugabeVO abgeschafft und weitere Rechtsvorschriften an die neue Gesetzeslage angepasst wurden.[505] Dieses Gesetz trat am 25.07.2001 in Kraft.[506]

## B. Europäische Rechtsentwicklung

Die wirtschaftliche Einheit des europäischen Binnenmarktes bedarf der rechtlichen Einheit der Wettbewerbsregeln. Die Modernisierung des Lauterkeitsrechts in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist Teil einer solchen Harmonisierung.[507] Anders als beispielsweise im Markenrecht ist jedoch eine umfassende europäische Angleichung des Wettbewerbsrechts bislang nicht gelungen.[508] Es gab zwar recht umfangreiche Pläne diesbezüglich, die jedoch letztlich nicht umgesetzt wurden, nicht zuletzt aufgrund des sehr unterschiedlichen Rechtssystems von Großbritannien und Irland. Auch auf internationaler Ebene ist eine Angleichung nicht geglückt. Nachdem das Wettbewerbsrecht zwar nach dem Verständnis der PVÜ zum ge-

503 Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP vom 1.2.1994 in BT-Dr. 12-6723, S. 5; Entwurf UWG-Änderungsgesetz WRP 1994, 369 (371).
504 *Vogt*, NJW 1994, 2509, 2513.
505 Regierungsbegründung siehe BR-Drucks. 13 und 21/01 vom 05.01.2001; siehe auch www.bmj.de.
506 BGBl I, 1663 (2001).
507 *Fezer*, WRP 2001, 989, 990.
508 *Henning-Bodewig*, WRP 2001, 771, 772.

werblichen Rechtsschutz zählt und die PVÜ in Art. 10 eine wettbewerbsrechtliche Regelung enthält, hat es gleichwohl keine Aufnahme in TRIPS gefunden.[509] Innerhalb der EU ist es daher bei einzelnen Harmonisierungsversuchen geblieben.[510] Die umfassendste Harmonisierung geschah im Werberecht im Bereich der irreführenden und der vergleichenden Werbung, die durch Richtlinien von 1984 bzw. 1997 geregelt wurde.[511] Im europäischen Markenrecht hingegen wurde eine Vereinheitlichung erreicht, indem unter anderem wettbewerbsrechtliche Tatbestände, wie beispielsweise die Rufausbeutung, einheitlich geregelt wurden.[512]

In jüngster Zeit hat die am 8.Juni 2000 verabschiedete Richtlinie zum elektronischen Geschäftsverkehr für Aufsehen gesorgt.[513] Durch die Einführung des Internet als Werbeforum sind die Probleme im Zusammenhang mit den unterschiedlichen Rechtsordnungen in Europa offen zu Tage getreten.[514] Zwar hat jede einzelne Werbemaßnahme einen nationalen Ursprung, wegen der Globalität des Mediums Internet schwindet dieser nationale Ursprung aber schnell bis zur Bedeutungslosigkeit. Für den Internet-Nutzer ist oftmals nur schwer feststellbar, in welchem Land der Server steht, von dem die betrachtete Webseite herrührt. Wettbewerbsverstöße zählen internationalprivatrechtlich zu den unerlaubten Handlungen.[515]

Für diesen Bereich existiert mit Art. 38 EGBGB zwar eine gesetzliche Norm; diese enthält jedoch keine Anknüpfungsregel, sondern beschränkt nur die Anwendung ausländischen Rechts durch die Gerichte, wenn die durch das ausländische Recht vorgesehenen Rechtsfolgen eine Benachteiligung der inländischen Wirtschaftsteilnehmer zur Folge hätten.

---

509 Ebenda.

510 Übersicht bei *Fezer*, WRP 2001, 989, 990 f.

511 Richtlinie 84/450/EWG vom 10.9.1984, geändert durch die Richtlinie 97/55/EG vom 6.10.1997, abgedruckt in GRUR Int. 1984, 688 und GRUR Int. 1997, 985.

512 Markenrichtlinie 89/104/EG vom 21.12.1988.

513 Richtlinie 2000/31/EG vom 8.Juni 2000, GRUR Int. 2000, 1004; *Fezer*, WRP 2001, 989, 991.

514 *Berlit*, WRP 2001, 349, 350; *Cordes*, WRP 2001, 867, 868; *Henning-Bodewig*, WRP 2001, 771, 772.

515 BGH, Urt.v.30.6.1961 – I ZR 39/60, BGHZ 35, 329, 343 – „Kindersaugflasche"; BGH, Urt.v.27.3.1968 – I ZR 163/65, GRUR 1968, 587, 592 – „Bierexport"; BGH, Urt.v.23.10.1971 – I ZR 89/69, GRUR 1971, 153, 154 – „Tampax"; BGH, Urt.v.13.5.1977 – I ZR 115/75, GRUR 1977, 672, 673 – „Weltweit-Club"; BGH, Urt.v.15.11.1991 – I ZR 22/89, BGHZ 113, 11, 15 – „Kauf im Ausland".

*Marktortprinzip*

Die Anknüpfung erfolgt nach der lex loci delicti commissi, anwendbar ist also das Recht des Begehungsortes, d.h. das Recht des Staates, in dem das Delikt begangen wurde. Die Rechtsprechung hat für den Bereich des unlauteren Wettbewerbs eine wettbewerbspezifische Bestimmung des Begehungsortes entwickelt.[516] Dieses sog. Marktortprinzip besagt, dass das Recht des Ortes maßgeblich ist, an dem die wettbewerblichen Interessen der Mitbewerber aufeinander stoßen.[517]

Im Falle der Werbung liegt der Ort der wettbewerblichen Interessenkollision überall dort, wo auf einen Markt eingewirkt wird. Entscheidend kommt es dabei auf die Einwirkung auf die Marktgegenseite an, die im Regelfall in der Ansprache bestimmter Abnehmerkreise liegt.[518] In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage, ob das Marktortprinzip der Globalisierung der Medien noch gerecht wird. Seine strenge Anwendung hätte zur Folge, dass auf praktisch jede Werbemaßnahme mit Inlandsberührung deutsches Wettbewerbsrecht anwendbar wäre.[519]

Je mehr Rechtsordnungen auf Multistate-Werbung anzuwenden sind, desto schwieriger ist es aber für den Werbenden, die Maßnahme so zu gestalten, dass sie den Anforderungen sämtlicher betroffener Rechtskreise gerecht wird. Jede Werbung im Internet, kann in Deutschland gelesen werden und dadurch auch hier Wirkung auf die Marktgegenseite entfalten. Eine Lösung, die vorsieht, dass jede Werbung im Internet das Werberecht jedes Staates dieser Erde berücksichtigen müsste, wäre wohl kaum gerecht oder für den Wettbewerber realisierbar.

*Herkunftslandprinzip*

Diese Situation wurde durch die europäische Rechtsentwicklung im Bereich des elektronischen Handels, insbesondere durch den Erlass der EU-

---

516 *Kotthoff*, CR 1997, 676, 677 f.

517 BGH, Urt.v.15.11.1991 – I ZR 22/89, BGHZ 113, 11, 15 – „Kauf im Ausland"; *MüKo-Kreutzer*, Art. 38 EGBGB, Rdnr. 234; *Heermann/Ruess*, WRP 2001, 883, 884; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., UWG Einl, Rdnr. 183 ff.

518 *Kotthoff*, CR 1997, 676 ff.

519 *Kotthoff*, CR 1997, 676, 677 f.

Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr[520] grundlegend verändert. Diese Richtlinie zielt darauf, in Europa bestehende Hindernisse für grenzüberschreitende Dienste der Informationsgesellschaft zu beseitigen.[521] Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsvorschriften sowie die bestehende Rechtsunsicherheit sollen daher durch eine Angleichung der innerstaatlichen Regelungen abgebaut werden. Mit der Binnenmarktregel des Art. 3 wird grundsätzlich für elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistungen das Herkunftslandprinzip festgeschrieben.[522] Es besagt, dass ausländische, über das Internet agierende europäische Anbieter von Waren und Dienstleistungen grundsätzlich nur den rechtlichen Anforderungen unterliegen, die für sie nach dem Recht ihres Herkunftslandes maßgeblich sind.[523] Zu diesen Anforderungen gehörte auch das Zugaberecht. Anbieter aus Staaten außerhalb der EU unterliegen bei Verstößen auf deutschem Territorium, auf die deutsches Recht anzuwenden ist, dem Marktortprinzip, also dem Recht des Landes, in dem sie die Ware anbieten.

Dieser neue Ansatz löste insbesondere bei europäischen Staaten mit hohem Schutzniveau nicht gerade Begeisterung aus.[524] Es wurde befürchtet, dass über das Internet Werbung und Marketingpraktiken in einen Mitgliedstaat gelangen, in dem sie für die einheimische Wirtschaft verboten sind, so dass eine Spaltung des Verbotsstandards erfolge und damit das strengere nationale Recht generell unterminiert werde.[525] Das Herkunftslandprinzip, das durch eine Novellierung des Teledienstgesetzes in deutsches Recht umgesetzt wurde, führt dazu, dass ausländische Internet-Anbieter Zugaben in Deutschland uneingeschränkt als Vertriebs- und Marketinginstrumente einsetzen können, während deutsche Anbieter weiterhin den nationalen gesetzlichen Eingrenzungen unterworfen wären. Diese Benachteiligung der inländischen Anbieter, die im Gegensatz zu ausländischen Anbietern den na-

---

520 Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000, Amtsblatt L 178 vom 17. Juli 2000.

521 *Dethloff*, S. 28 ff

522 *Dethloff*, S. 29; *Steinbeck*, ZIP 2001, 1741, 1742.

523 Begründung A III 1 Reg.-E. ZugabeVO; *Cordes*, WRP 2001, 867; *Haedicke*, CR 2001, 788, 789; *Meyer*, GRUR 2001, 98, 109; *Steinbeck*, ZIP 2001, 1741, 1742.

524 *Mankowski*, GRUR Int. 1999, 909; *Lehmann*, EuZW 2000, 517.

525 *Henning-Bodewig*, WRP 2001, 771, 772.

tionalen Wettbewerbseinschränkungen unterworfen sind, wird allgemein als Problem der Inländerdiskriminierung bezeichnet.[526] An einem Beispiel soll dies veranschaulicht werden:

*Beispiel:*

Wird ein Produkt auf den deutschen Markt gebracht, so ist der Anbieter den Regelungen des UWG unterworfen. Wirbt ein Unternehmen aus dem EU-Ausland per Internet in Deutschland für sein Produkt mit einer Zugabeaktion und verletzt dabei die Bestimmungen des UWG, so könnte dies zu einem Verbot seiner Zugabeaktion führen. Wenn nun im EU-Heimatland des Anbieters keine Regelungen existieren, die den einschlägigen Vorschriften des UWG vergleichbar sind, dann würde das Verbot nach § 1 UWG zu einer Behinderung der Verkaufsförderungsaktion führen, weil der ausländische Anbieter seine Produkte in Deutschland mit anderen Aktionen bewerben müsste als in seinem Heimatland.[527] In diesem Fall würde das Herkunftslandprinzip eingreifen und dazu führen, dass die in Deutschland verbotene Online-Werbeaktion für den EU-Ausländer erlaubt wäre, weil dieser nur dem Recht seines Herkunftslandes unterliegt. Dann hätte man jedoch die für inländische Anbieter unglückliche Situation, dass ausländische Anbieter Aktionen durchführen dürfen, die den inländischen Anbietern untersagt sind.

Das Herkunftslandprinzip ist für deutsche Anbieter auch dann problematisch, wenn sie über das Internet Waren in einem europäischen Land anbieten, welches liberalere wettbewerbsrechtliche Regelungen, wie beispielsweise England, aufweist. Der deutsche Anbieter müsste sich dann an die strengen Regelungen in seinem Herkunftsland halten, während die inländischen Anbieter in England attraktivere Werbeaktionen durchführen dürfen.

---

526 *Haedicke*, CR 2001, 788, 789; *Berlit*, WRP 2001, 349, 350; *Cordes*, WRP 2001, 867, 868; *Henning-Bodewig*, WRP 2001, 771, 772; *Steinbeck*, ZIP 2001, 1741, 1742; *Heermann/Ruess*, WRP 2001, 883, 884, die darauf hinweisen, diesen Ausdruck nur der Üblichkeit halber zu verwenden, da es aufgrund des unterschiedlichen Normsetzungsverhaltens verschiedener Hoheitsträger streng genommen an einer Diskriminierung fehle. Der EuGH hat in diesem Zusammenhang betont, dass diese Diskriminierung, auch wenn sie rechtlich nicht zu beanstanden ist, so doch politisch nicht wünschenswert sei, EuGH Rs. 126/86 = Slg. 1983, 75; a.A. *Fezer*, JZ 1994, 317, 325.

527 *Göhre*, WRP 2002, 36, 42.

Keine Probleme bestehen hingegen bei Anbietern außerhalb der EU. Diese sind genau wie deutsche Anbieter den Regelungen des Marktortes, also Deutschlands, unterworfen.

Das obige Beispiel zeigt die für die deutschen Wettbewerber im Verhältnis zu europäischen Konkurrenten sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung, auch als Inländerdiskriminierung bezeichnet.[528] Aus Sicht der Bundesregierung konnte nur die Aufhebung der ZugabeVO diesen schwerwiegenden Wettbewerbsnachteilen entgegenwirken, die den deutschen Unternehmen im Verhältnis zu ausländischen Wettbewerbern bei Fortbestand der restriktiven deutschen zugaberechtlichen Bestimmungen gedroht hätten.[529]

Dem Einwand,[530] dass diese Bedenken in ihrer Pauschalität nicht gerechtfertigt seien, da nicht sämtliche andere Mitgliedstaaten generell liberalere Regelungen hätten, ist entgegen zu halten, dass es ausreicht, wenn nur ein einziges Land die Werbung mittels Zugaben liberaler regelt. Unproblematisch könnte daher der Sitz eines Unternehmens – und sei es nur seine Adresse - in gerade dieses Land verlegt werden, um bezüglich der Abwicklung der Online-Geschäfte unter dessen Regelungen zu fallen.

Von wo die Waren verschickt werden, ist hingegen irrelevant. Ob alle anderen europäischen Länder oder nur einige eine liberalere Regelung in diesem Bereich haben, spielt daher aufgrund der Mobilität im Internet-Verkehr keine Rolle. Schon allein die Möglichkeit, dass die Konkurrenz durch Gründung des Unternehmenssitzes in einem liberaleren Land Wettbewerbsvorteile erlangt, reicht, um eine Liberalisierung zu rechtfertigen. Die Entwicklung muss nicht dahin gehen, das Wettbewerbsrecht auf einem Mindeststandard zu lokalisieren und den kleinsten gemeinsamen Nenner der nationalen Wettbewerbsordnungen in den Mitgliedstaaten zum Maßstab zu machen.[531] Viel-

528 *Berlit*, WRP 2001, 349, 350.

529 Mitteilung des Bundesjustizministerium zum „Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung der ZugabeVO und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften“ (Stand: Dezember 2000), S. 5.

530 *Haedicke*, CR 2001, 788, 789.

531 *Fezer*, WRP 2001, 989, 993.

mehr sollten sich die Wettbewerbsgesetze in Europa angleichen und ein gemeinsamer Standard geschaffen werden.

Ziel der Bundesregierung ist es, u.a. durch die Streichung der ZugabeVO die wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland zu modernisieren und den Internet-Business-Standort Deutschland zu stärken.[532]

Die Aufhebung der ZugabeVO war daher „Bestandteil der auf Modernisierung gerichteten Rechts- und Wirtschaftspolitik der Bundesregierung".[533]

Europaweit muss diese Entwicklung jedoch weitergeführt werden. Gerade der stetig steigende Handel per Internet erfordert ein einheitliches europäisches Wettbewerbsrecht. Andernfalls werden Wettbewerbsnachteile nicht vermieden werden können.

### C. Veränderter Verbraucherbegriff

Wie bereits dargestellt, hat der BGH[534] im Wettbewerbsrecht sein Bild eines flüchtigen, unerfahrenen und leicht verführbaren Verbrauchers revidiert und nähert nun seine Rechtsprechung bewusst derjenigen des EuGH an.[535] Das europäische Verbraucherleitbild orientiert sich an der Rolle des Verbrauchers in einer offenen Marktwirtschaft mit wirksamem Wettbewerb und geht von einem verständigen Verbraucher aus.[536] Der normative Modelladressat eines Europäischen Lauterkeitsrechts ist der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher. Mit dem Modell des verständigen Marktbürgers als Normadressat eines Europäischen Lau-

---

532 Artikel in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 15.2.2001, Nr. 39, S. 14 und 20; *Cordes*, WRP 2001, 867.

533 Mitteilung des Bundesjustizministerium zum „Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung der ZugabeVO und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften" (Stand: Dezember 2000), S. 3.

534 BGH, Urt.v.23.10.1956 – I ZR 76/54, GRUR 1957, 128, 130 – „Steinhäger"; BGH, Urt.v.23.1.1959 – I ZR 14/58, GRUR 1959, 365 – „Englisch-Lavendel"; BGH, Urt.v.20.10.1999 – I ZR 167/97, WRP 2000, 517 – „Orient-Teppichmuster"; *Fezer*, WRP 2001, 989, 992.

535 BGH, Urt.v.17.2.2000 – I ZR 239/97, NJW-RR 2000, 1136 – „Space Fidelity Peep Show"; BGH, Urt.v.15.12.1999 – I ZR 159/97, NJW-RR 2000, 704 – „Preisknaller"; *Doepner,* WRP 1997, 999.

536 EuGH, 6.7.1995 – C-470/93, GRUR Int. 1995, 804 – „Mars"; EuGH, 13.1.2000 – C-220/98, GRUR Int. 2000, 286 – „Lifting-Creme".

terkeitsrechts harmoniert die auf einem Informationsmodell basierende Theorie der Konsumentensouveränität.[537]

Nach Fezer[538] bleibt die Steuerungsfunktion der Verbraucherentscheidung für den auf einem dezentralen Entscheidungssystem basierenden Marktausleseprozess das unabdingbare Ordnungselement einer am Marktwettbewerb orientierten Wirtschaftsordnung. Dies setzt voraus, dass die Verbraucherentscheidung eines mündigen Bürgers den Stellenwert eines eigenständigen Steuerungsfaktors neben Markt und Wettbewerb einnimmt. Die Verbraucherentscheidung beruht auf einer Vetoposition gegenüber dem Angebot bzw. dem Anbietenden. Indem der Verbraucher sich für oder gegen ein Produkt entscheidet, kann er auch darüber entscheiden, ob und in welchen Mengen es weiter produziert oder mangels Akzeptanz vom Markt genommen wird. Durch seine Entscheidung hat der Verbraucher das Schicksal einer Ware in der Hand. Um aber wirksam den Wettbewerbsprozess durch Verbraucherentscheidungen steuern zu können, bedarf es ausreichender Information als Grundlage rationaler Verbraucherentscheidungen.[539]

An dieser Einschätzung orientiert sich auch die Veränderung des deutschen Verbraucherleitbildes weg von einem flüchtigen hin zum verständigen Verbraucher. Diese Entwicklung spielt mit in die Gesetzesänderung hinein.

Die Aufhebung der ZugabeVO soll dem gesteigerten Informationsbedürfnis und Marktinteresse der Verbraucher entsprechen. Deren Interesse an Produktinformation und die Bereitschaft zur Auseinandersetzung mit dem bestehenden Warenangebot haben in den letzten Jahren erheblich zugenommen, so dass nicht mehr zu befürchten ist, dass der Verbraucher sich vorschnell durch das Angebot einer Zugabe zum Vertragsschluss insbesondere bei größeren Anschaffungen verleiten lässt.[540] Vielmehr trifft der Kunde seine Kaufentscheidung erst nach entsprechender ausreichender Information über Konkurrenzangebote und reiflicher Abwägung der unterschiedlichen

---

537 *Fezer,* WRP 2001, 989, 992.

538 Ebenda.

539 Ebenda.

540 *Emmerich,* S. 200 f.; so auch in Österreich: *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 25 Rdnr. 3 und 4, S. 550; *Kucsko*, ecolex 1992, 710 f.

Vorzüge und Nachteile der angebotenen Waren. Auch weiß er inzwischen, dass die Anbieter keine Waren ohne zusätzliches Entgelt herausgeben, sondern unentgeltliche Zuwendungen sich im Preis der anderen Waren niederschlagen und diese Preise umso höher veranschlagt werden.

Diese Aufgeklärtheit der Verbraucher wird nicht zuletzt verstärkt durch umfangreiche Produktinformation in den Massenmedien, in Verbraucherberatungen und Verbraucherorganisationen (wie z.B. Stiftung Warentest o.ä.) und im Internet, wodurch dem Verbraucher ein Überblick über die Angebotsvielfalt sowie die Preistransparenz eröffnet wird. Verstärkt wird dies auch durch die Liberalisierung der vergleichenden Werbung durch das Gesetz vom 1.September 2000[541] und die Einführung des damaligen § 2 (heute § 6) UWG, wodurch die Anbieter die Möglichkeit haben, die Vorzüge der eigenen Produkte im Vergleich zu Konkurrenzprodukten in den Vordergrund zu stellen.[542]

Damit hat sich der Gesetzgeber nun die Auffassung zu Eigen gemacht, die schon Knöpfle[543] im Jahre 1993 beschrieb: „Die ZugabeVO ist ein Relikt aus dem Jahre 1932, das zu der heute herrschenden Vorstellung von Marktwirtschaft und Leistungswettbewerb kaum mehr passt. Für ihre Verbote hat der Durchschnittsbürger wenig Verständnis, denn Zugaben entsprechen in der Regel den Wünschen der – nach dem Leitbild der Marktwirtschaft mündigen – Verbraucher, und nach ihnen soll sich das Angebot ausrichten. Der mündige Verbraucher kann mit Zugaben vernünftig umgehen und, wenn sie ihm tatsächlich einmal schaden, können sie gewöhnlich durch eine Anwendung der §§ 1 oder 3 (nun §§ 3, 5) UWG unterbunden werden.“[544]

In der Literatur[545] wird nun die Befürchtung geäußert, dass mit einer Steigerung von Zugaben zu rechnen ist, die unter Umständen nicht weit von den Verhältnissen der 1920er Jahre entfernt sein müssen. Diese Befürchtung teilt der Gesetzgeber offenbar nicht.

---

541 BGBl. I S. 1374 (2000).

542 Mitteilung des Bundesjustizministeriums zum „Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung der ZugabeVO und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften“ (Stand: Dezember 2000), S. 6.

543 *Knöpfle,* NJW 1993, 246.

544 *Ebenda*.

545 *Cordes,* WRP 2001, 867, 868.

Nachdem nun als Maßstab ein durchschnittlich informierter und verständiger und nicht mehr ein flüchtiger und unkritischer Verbraucher das Schutzniveau des Wettbewerbsrechts bestimmt, sind auch die Konsequenzen für die Bevölkerung zu bedenken. Wird ein qualifizierter Verbraucher dem Wettbewerbsrecht zugrunde gelegt, verlieren Teile der Bevölkerung nun den Schutz des Wettbewerbsrechts.[546] Zukünftig spielen die Belange solcher Teile der Bevölkerung, die „flüchtig und unkritisch" und nicht in Ruhe und nach intensiver Überlegung ihre Kaufentscheidung treffen, keine Rolle mehr. Zu Recht wird daher darauf hingewiesen, dass die Absenkung des Schutzniveaus im Wettbewerbsrecht als Einschränkung des Verbraucherschutzes anzusehen ist.[547] Diese Entwicklung ist vor dem Hintergrund, dass im Vertragsrecht der Verbraucherschutz immer stärker in den Vordergrund tritt, etwas überraschend.

Innerhalb von § 3 UWG (§ 1 a.F.) spielt die Änderung des Verbraucherleitbildes insoweit eine Rolle, als auf die Beeinflussbarkeit des Kunden abgestellt wird. Hier haben sich schon in den neunziger Jahren in der Rechtsprechung liberalere Tendenzen, beispielsweise durch die Handy-Werbung herausgebildet.[548] Der BGH betonte, dass dem Verbraucher klar sei, dass es bei dem Angebot billiger Handys nicht um das Verteilen von Geschenken gehe, sondern er wisse, dass ihm ein Anreiz zum Abschluss eines längerfristigen Netzkartenvertrags gegeben werden sollte.

Im Rahmen von § 5 UWG führt das veränderte Verständnis von der Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers auch zu einer geänderten Einschätzung, ab wann Werbeangaben geeignet sind, einen Verbraucher zu täuschen.[549] Mittlerweile ist der BGH der Ansicht, dass der Verbraucher sich umfassend über ein Angebot, also auch über das Kleingedruckte, informiere und daher nicht mehr so schnell zu täuschen sei. Zumindest wenn es um teurere Anschaffungen gehe, sei nicht auf den flüchtigen Verbraucher abzustellen.[550]

---

546 *Berneke,* WRP 2001, 615, 616; *Fezer,* WRP 2001, 989, 992.
547 *Berneke,* WRP 2001, 615, 616.
548 BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 7/97, GRUR 1999, 261, 263 – „Handy-Endpreis".
549 *Beater,* JZ 2000, 973, 976; *Haedicke,* CR 2001, 788, 791.
550 BGH, Urt.v. 20.10.1999 – I ZR 167/97, WRP 2000, 517 – „Orient-Teppichmuster".

Zahlreichen Fernsehsendungen[551] berichten über das neue Verbraucherverhalten und das neue Preisbewusstsein der Verbraucher. Den Berichten zufolge sind die Kunden bestens über günstige Preise informiert. Die Händler berichten über Käufer, die sich vor dem Kauf mittels Internet über guenstiger.de oder bei Ebay über Produkte und ihre Preise kundig machen und mit festen Preisvorstellungen ein Geschäft betreten. Für den Internet-erfahrenen Kunden ist die neue Preishoheit nicht wirklich neu. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass nicht alle Menschen Internet-Erfahrung besitzen. Diese können keine Preisvergleiche anstellen und lesen vielleicht nicht einmal die Veröffentlichungen der Stiftung Warentest.

In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass einerseits die Werbung liberalisiert wird, aber andererseits – beispielsweise im Fernabsatz oder bei Haustürgeschäften oder Verbraucherkreditgeschäften – der Käufer sehr detailliert informiert werden muss und ihm ggfs. lange Umtausch- und Rückgaberechte zur Verfügung stehen. Er ist also im Vorfeld des Vertragsschluss wenig vor aggressiver Werbung und verlockenden Angeboten geschützt, kann sich verleiten lassen und ggfs. dann später vom Kaufvertrag zurück treten. Der Schutz setzt also erst ein, wenn es für den Käufer „ernst" wird, er sich also vertraglich gebunden hat. Diese Regelung ist für den Käufer günstig; ob sie hingegen für die Anbieter so glücklich ist, bleibt fraglich. Immerhin bringt sie in einige Vertragsabschlüsse einen nicht unerheblichen Unsicherheitsfaktor mit hinein. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass die zivilrechtlichen Verbraucherschutznormen nichts mit wettbewerbsrechtlichen Normen zu tun haben und diese nicht sanktionieren, so dass es also unerheblich für das Vertragsrecht ist, ob der Anbieter vorher die Ware beworben hat oder nicht.

Einzige Ausnahme von diesem Grundsatz bildete § 13a in Verbindung mit § 4 UWG a.F. Danach konnte der nach § 3 UWG a.F. irregeführte Käufer von dem aufgrund der Irreführung geschlossenen Kaufvertrag zurücktreten. Dieses Rücktrittsrecht nach § 13 a UWG a.F. bei strafbarer irreführender

[551] So die ARD-Sendung Plusminus am 27.1.2004 in dem Beitrag „Teure Schnäppchen – Rabatte, die keine sind" oder am 21.1.2004 in dem Beitrag „Neuer Konkurrenzkampf: Der Kunde bestimmt den Preis".

Werbung hat in der Praxis keine Bedeutung erlangt und ist daher nicht in das neue UWG übernommen, sondern ersatzlos gestrichen worden.

In der Arbeitsgruppe „Unlauterer Wettbewerb“, die beim Bundesministerium der Justiz eingesetzt wurde und beauftragt war, die Auswirkungen der Aufhebung der ZugabeVO auf dem Markt und dessen Entwicklungen zu beobachten und eine Modernisierung des UWG vorzuschlagen, wurde diese Frage kontrovers diskutiert.[552] Insbesondere aus Sicht eines verstärkten Verbraucherschutzes wurde ein allgemeines Vertragsauflösungsrecht des Abnehmers gefordert.

Im Ergebnis verzichtete der Entwurf der Arbeitsgruppe auf die Einführung einer solchen Sanktion. Maßgeblich dafür war, dass keine Fallkonstellationen erkennbar sind, in denen der Verbraucher gegen sein schutzwürdiges Interesse an der Erfüllung eines unlauter zustande gekommenen Vertrages festgehalten würde. Neben den schuldrechtlichen Möglichkeiten der Lösung des Vertrages ist dabei auch das von der Rechtsprechung entwickelte Durchführungsverbot in die Gesamtwürdigung einbezogen worden.[553]

Im Einzelnen spielt besonders der enge Zusammenhang zwischen den Regelungen zur irreführenden Werbung, dem Gewährleistungsrecht und den weiteren verbraucherschützenden Normen des BGB eine Rolle. Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26.11.2001[554] wurde das Gewährleistungsrecht grundlegend umgestaltet. So kann nach § 434 Abs. 1 S. 3 BGB ein Sachmangel auch dann vorliegen, wenn die Sache nicht die Eigenschaften hat, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder seiner Gehilfen insbesondere in der Werbung erwarten durfte. Dies wird in Fällen der irreführenden Werbung gem. § 5 UWG regelmäßig der Fall sein. Die Gewährleistungsrechte bei Sachmängeln sind aber an bestimmte Voraussetzungen und Fristen gebunden. Dieses abgestimmte Regelungskonzept würde gestört, wenn in das UWG ein allgemeines Vertragsauflösungsrecht aufgenommen worden wäre. Auch in den meisten Fällen belästigender Werbung besteht für den Verbraucher die

552 BT-Drucks. 15/1487 vom 22.8.2003, S. 14, 5b).
553 BGH, Urt.v.7.10.1993 – I ZR 293/91, GRUR 1994, 126, 127 f. – “Folgeverträge”.
554 BGBl. 2001, I S. 3138.

Möglichkeit sich nach den Regeln über Fernabsatz- und über Haustürgeschäfte vom Vertrag zu lösen (§§ 312 und 312 d BGB). Diese Widerufsmöglichkeiten knüpfen jedoch an die besondere Vertriebsform an und lassen sich nicht mit einem allgemeinen Vertragsauflösungsrecht vereinbaren.

## D. Akzeptanz der ZugabeVO

Die ZugabeVO wurde in der Praxis von weiten Teilen des Handels und der Verbraucher unterlaufen.[555] Dies geschah zu einem nicht unerheblichen Teil auch aus Unwissenheit, da die komplizierten Regelungen in Verbindung mit den Gerichtsurteilen für Nicht-Juristen kaum nachvollziehbar und damit in der Praxis schwer umzusetzen waren. Ohne juristische Beratung war es für den Unternehmer fast unmöglich, herauszufinden, welche Zuwendungen schon eine verbotene Zugabe darstellten und welche sich noch im Bereich des Zulässigen befanden.

Auch die Interessenlage der Anbieter und Abnehmer entsprach nicht mehr den restriktiven Bestimmungen der ZugabeVO. So erwarteten die Käufer insbesondere beim Erwerb höherwertiger und langlebiger Gebrauchsgüter angemessene Preisnachlässe oder Zugaben. Dem Entwurf der Bundesregierung lag eine im Juni 2000 veröffentlichte Studie des Instituts für angewandte Verbraucherforschung e.V., Köln, zugrunde, die besagte, dass bereits eine erhebliche Anzahl von Verbrauchern bei größeren Anschaffungen Vergünstigungen wie Zugaben erhalten hat, „die über das gesetzlich zulässige Maß hinausgingen“.[556]

Wie oben schon erwähnt, werden diese gesetzlichen Bestimmungen häufig ohne erkennbares Unrechtsbewusstsein missachtet und entspringen einer gemeinsamen Interessenfindung von Unternehmen und Verbrauchern, die die starren Regelungen im alltäglichen Geschäft eher als Überregulierung und Bevormundung verstanden. Beide Seiten, also Anbieter und Abnehmer,

---

555 *Hoß,* MDR 2001, 1094; *Meyer,* GRUR 2001, 98, 105; www.agv.de/neues/rabattstudie.htm

556 Mitteilung des Bundesjustizministerium zum „Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung der ZugabeVO und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften“ (Stand: Dezember 2000), S. 7.

verstießen – ohne es zu wissen – gegen die Verbote. Dies zeigt insbesondere, dass viele Verbraucher von dem Zugabeverbot erst in Verbindung mit seiner Abschaffung erfuhren. Die Abschaffung des Zugabeverbots war also dringend geboten.

## E. Innovationshemmnis

Durch das Internet werden neue und vielfältigere Möglichkeiten für die Unternehmer geschaffen, ihre Waren und Dienstleistungen den Verbrauchern anzubieten. Die Vertragsanbahnung, das Zustandekommen und die Abwicklung von Verträgen werden erleichtert. Der Verbraucher erhält eine größere Auswahl- und Bezugsmöglichkeit und der Marktzutritt neuer Anbieter wird vereinfacht.

Die Leichtigkeit und Wettbewerbsintensität, die das Internet bietet, kann sich jedoch so lange nicht entfalten, solange Wettbewerbsbehinderungen wie die ZugabeVO bestehen. Die ZugabeVO unterband innovative Vertriebsstrategien, da sie bestimmte Verhaltensweisen per se untersagte, ohne auf ihre konkrete Auswirkung für den Leistungswettbewerb Rücksicht zu nehmen. Dies belegen insbesondere die vermehrt zwischen Verbraucher und Unternehmer gewünschten ausgeweiteten Umtauschgarantien, die von der Rechtsprechung wegen Verstoßes gegen die ZugabeVO untersagt wurden.

Der Gesetzgeber musste also versuchen, mit den wettbewerblichen Fortschritten und Neuerungen mit zu halten und diese Entwicklungen nicht zu blockieren. Ein pauschales Verbot derartiger neuer Geschäftsstrategien war mit den Entwicklungen des europäischen Wettbewerbs nicht mehr hinzunehmen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass für den Wirtschaftsstandort Deutschland im Vergleich zu anderen EU-Ländern, die liberalere Zugabe- und Rabattregelungen haben, Nachteile verbunden gewesen wären.

Die Aufhebung der ZugabeVO erfolgte also aufgrund europäischen Drucks. Sie bezweckt zum einen die Belebung des Wettbewerbs mit innovativen Verkaufsmethoden und Marketingstrategien, zum anderen die Verhinderung

eines unterschiedlichen Schutzniveaus online und offline. Ferner führt sie auch zu einer Stärkung des Verbrauchers als Marktpartner. Dieser könnte nun im Geschäftsverkehr aggressiver Zugaben fordern und dabei auf die Konkurrenz verweisen, die diese Vergünstigungen gewährt.

### F. Stellungnahme der betroffenen Wirtschaftskreise

Am 29. Juni 2000 hat das Bundesministerium der Justiz und das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie mehr als 70 Verbände, Organisationen und Institutionen des Handels und Handwerks sowie der Industrie und der Verbraucher zu der Frage der Streichung der ZugabeVO angehört. Dabei zeigte sich, dass eine deutliche Mehrheit sich aus den oben angesprochenen Gründen für eine ersatzlose Streichung der ZugabeVO aussprach.[557]

### G. Eigene Stellungsnahme

Dass nunmehr jedoch geringfügige Zugaben wie die einer Stofftragetasche bei einem Einkauf[558] oder der Ausschank einer Tasse Kaffee in einer Wettagentur[559] nicht mehr als verbotene Zugabe, sondern zukünftig als erlaubter Kundenservice anzusehen sind, ist nicht nur ein großer Fortschritt, sondern auch dringend geboten. Durch die Aufhebung der ZugabeVO wird die rechtliche Beurteilung von Zugaben vereinfacht und das Wettbewerbsrecht – mit Ausnahme der Werbung für Heilmittel und Arzneimittel – liberalisiert.

Diese Liberalisierung war mehr als notwendig. Allein schon die Ausweitung des Internets als Absatzmöglichkeit und die damit zusammenhängende Möglichkeit, aufgrund national unterschiedlicher gesetzlicher Regelungen durch Verlagerung des Unternehmenssitzes Vorteile zu erlangen, machten eine Gesetzesänderung erforderlich. Hinzu kommt, dass es sich bei der Zu-

---

557 Mitteilung des Bundesjustizministerium zum „Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung der ZugabeVO und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften“ (Stand: Dezember 2000), S. 8.

558 BGH, Urt.v.10.3.1994 – I ZR 166/92, GRUR 1994, 656, 658 – „Stofftragetasche“.

559 OLG Düsseldorf, Urt.v.16.2.1989 – 2 U 124/88, GRUR 1991, 69, 70.

gabeVO um ein 70 Jahre altes Gesetz handelte, das nicht mehr auf die Bedürfnisse des heutigen Wettbewerbs zugeschnitten war. Es macht auch wenig Sinn, den deutschen Verbraucher durch strenge Wettbewerbsregelungen vor der Verlockung durch attraktive Angebote zu schützen. Zum einen bestand schon zu Zeiten der ZugabeVO die Möglichkeit und starke Tendenz der Verbraucher, sich zu verschulden; zum anderen hat die Entwicklung seit Sommer 2001 gezeigt, dass die Verbraucher nicht ungehemmter einkaufen als vorher. Ob dies daran liegt, dass fast zeitgleich mit der Abschaffung der Gesetze der Euro eingeführt wurde, mag dahin stehen, zeigt es doch, dass der Verbraucher je nach eigener wirtschaftlicher Situation entscheidet, ob er eher vorsichtiger oder verschwenderischer konsumiert und sich nicht aufgrund neuer Absatzmethoden unbedacht zu Spontankäufen hinreißen lässt. Die Vorsicht, die die Einführung des Euros bei den Verbrauchern geweckt hat, wurde jedenfalls nicht durch das Anbieten von Rabatten und Zugaben geschmälert. Am 20. Januar 2004 wurde in der Sendung Plusminus in der ARD über das neue Preisbewusstsein der Verbraucher berichtet. Diese informieren sich per Internet zunehmend über Preise und treten mit festen Preisvorstellungen an Anbieter heran. Dieses neue Verbraucherverhalten zeigt sich beispielsweise in einem Fall, in dem ein Geschäft den Kunden freistellt, welchen Preis sie zahlen. Die Erfahrungen zeigen, dass die Kunden mit festen Preisvorstellungen in das Geschäft kommen, nachdem sie sich vorher im Internet über das günstigste Angebot informiert haben.

Die Erfahrungen aus der Zeit vor 1932 lassen sich schwer ins Feld führen, weil die Verbraucher heute wesentlich souveräner im Umgang mit verschiedenen Marketingstrategien geworden sind. Aufgrund der in den letzten 70 Jahren erheblich zugenommenen Mobilität ist der deutsche Verbraucher durch Erfahrungen im Ausland an die Konfrontation mit unterschiedlichen Wettbewerbsformen und -bräuchen gewöhnt. Dies wird nicht zuletzt noch verstärkt durch die Einführung des Euro und das damit zusammenhängende Zusammenwachsen des europäischen Marktes. Durch die zunehmende Erfahrung mit ausländischen Wettbewerbssituationen ist der Verbraucher hinreichend aufgeklärt und sensibilisiert und davor geschützt, in jede „Werbefalle“ unreflektiert hineinzutappen. Auch ist nicht mehr nachzuvollziehen,

dass der Verbraucher sich durch die Zugabe von Seifenstückchen oder Stofftragetaschen irreführen oder bestechen lässt.

Ausufernden und übertriebenen Werbemethoden steht der Kunde auch nach wie vor dank der §§ 3 und 5 UWG nicht schutzlos gegenüber. Außerdem steigt parallel zu der wettbewerbsrechtlichen Liberalisierung der zivilrechtliche Verbraucherschutz. Bei größeren Anschaffungen, die erfahrungsgemäß oft mittels eines Verbraucherdarlehens finanziert werden, untersteht der Verbraucher dem Schutz der §§ 491 ff. BGB.

Die Gefahr, dass mit der Lockerung des Zugabewesens ein Preisanstieg verbunden sei, kann aus zweierlei Gründen ein Zugabeverbot nicht mehr rechtfertigen. Zum einen ist unwahrscheinlich, dass Unternehmen unter dem heute herrschenden Wettbewerbsdruck Preiserhöhungen durchsetzen können und zum anderen ist es dem Verbraucher leichter denn je, einen Preisvergleich durchzuführen und ein Angebot auszusuchen, welches ohne Zugaben und damit preisgünstiger angeboten wird. Da sich also in den letzten 70 Jahren nicht nur Markttransparenz, sondern auch Verbraucheraufklärung geändert und zu einem neuen Selbstbewusstsein des Verbrauchers geführt hat, ist die Zeit des staatlich verordneten Schutzes der Wirtschaft zu Recht abgelaufen.

Insgesamt kam es in der Zeit seit Abschaffung der ZugabeVO nicht zu nennenswerten negativen oder dramatischen Veränderungen. Zugaben haben sich vielmehr nahezu unbemerkt in den Angebotsalltag integriert.

Die Gründe könnten in psychologischen Schulungen der Mitarbeiter verschiedener Einzelhändler im Hinblick auf entsprechende Kaufgespräche liegen. Zudem sei die Kalkulation so knapp in Deutschland, dass nennenswerte Zugaben aus wirtschaftlichen Gründen weitgehend unmöglich seien. Außerdem habe schon vor Abschaffung der ZugabeVO bei der Anschaffung von hochpreisigen und langlebigen Konsumgütern (Schmuck, Möbel, PKW) die Möglichkeit bestanden, erfolgreich über Vergünstigungen zu verhandeln.[560] Die Verbraucher halten Geschäfte des täglichen Lebens nicht für den richtigen Bereich, um dahingehende Verhandlungen zu führen, so dass

[560] *Vogt,* NJW 2001, 3592, 3594.

sogar davon gesprochen wird, es sei Ruhe und Normalität auf dem Preissektor des Einzelhandelsmarkts eingekehrt.[561] An dieser Rechtslage wird sich in absehbarer Zeit nichts ändern, was damit zusammenhängt, dass aufgrund der liberalen Struktur der europäischen Gemeinschaftsvorschriften kein politischer Raum mehr für regulierende Gesetze ist.

[561] Ebenda.

# § 6 Die aktuelle Rechtslage in Österreich

## A. Die Rechtslage nach Wegfall des Zugabegesetzes

Das österreichische Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb lehnte sich an das deutsche UWG an.[562] Die Kombination von Einzeltatbeständen unlauteren Verhaltens im Wettbewerb mit einer als Auffangtatbestand gedachten Generalklausel, wonach Wettbewerbshandlungen, „die gegen die guten Sitten verstoßen", verboten werden sollen, ist bis heute aufrecht.

In den Erläuterungen zu der Regierungsvorlage zu § 9a öUWG steht als einleitende Bemerkung, dass § 9a öUWG nur die unverzichtbaren Bestimmungen aus dem alten Zugabengesetz übernehmen solle. Als tragender Grund des Gesetzes wird heute die Verhinderung der Preisverschleierung, die Versachlichung der Kaufentscheidung, insgesamt daher der Schutz des Wettbewerbs und des Verbrauchers gesehen.[563] Bis zum Inkrafttreten des Wettbewerbs-Deregulierungsgesetzes am 1.4.1992 wurde nicht zwischen Zugaben im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern und jenen im geschäftlichen Verkehr mit Unternehmern unterschieden. Das Wettbewerbs-Deregulierungsgesetz brachte hier eine tief greifende Änderung: § 9a öUWG unterscheidet nun zwischen Zugaben, die gegenüber Verbrauchern und solchen, die gegenüber Unternehmern gewährt werden.

### I. Zugaben gegenüber Verbrauchern

Gemäß § 9a Abs. 1 Zeile 1 öUWG kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen zugänglich

---

562 *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 21 Rdnr. 5, S. 475.

563 *Koppensteiner,* Wettbewersrecht, § 19, S. 339 f.; *Kucsko,* ecolex 1992, 709, 710.

sind, ankündigt, dass er Verbrauchern neben Waren oder Leistungen unentgeltliche Zugaben (Prämien) gewährt oder Verbrauchern neben periodischen Druckwerken unentgeltliche Zugaben (Prämien) anbietet, ankündigt oder gewährt. Das Anbieten und Gewähren von Zugaben gegenüber dem einzelnen Verbraucher ist dagegen zulässig geworden. Dies bedeutet, dass die Zugabe als Verkaufsargument bei Vertragsschluss erlaubt ist.

§ 9a öUWG enthält keine Definition des Begriffs „Zugabe". Nach der Rechtsprechung ist sie ein „zusätzlicher Vorteil, der neben der Hauptware/-leistung ohne besondere Berechnung angekündigt wird, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern; der Vorteil muss mit der Hauptware/-leistung in einem solchen Zusammenhang stehen, dass er objektiv geeignet ist, den Käufer in seinem Entschluss zum Erwerb der Hauptware/-leistung zu beeinflussen, also Werbe- oder Lockmittel sein".[564]

*Beispiel:*

So besteht eine Zugabe auch darin, dass der Kunde seine Leistung zurückerhält. Ein Möbelhaus, das anbietet, seinen Käufern den Kaufpreis zurückzuerstatten, wenn der Kauf an einem bestimmten, im nachhinein bekannt gegebenen Tag getätigt wurde, gewährt eine Zugabe.[565]

Bei der Beurteilung, ob eine Zugabe vorliegt, kommt es nicht auf die Art des Vorteils an, sondern auf die Abhängigkeit vom Kauf der Hauptware und die Eignung, Werbe- und Lockmittel zu sein.[566]

---

564 OGH, Urt.v.15.02.2000, 4 Ob 7/00h, wbl 2000, 241; OGH, Urt.v.12.01.1993, 4 Ob 120/92, ÖBl 1993, 111 ff., *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 25, Rdnr. 5, S. 551.

565 OGH, Urt.v.22.3.1994, 4 Ob 24/94, ÖBl 1994, 166.

566 OGH, Urt.v.22.3.1994, 4 Ob 24/94, ÖBl 1994, 166, 167; OGH, Urt.v.15.2.2000, 4 Ob 7/00h, wbl 2000, 241.

### II. Öffentliche Werbung mit Zugaben

Das Zugabenverbot gem. § 9a öUWG bestimmt, dass die Ankündigung der Zugabengewährung in öffentlichen Bekanntmachungen erfolgen muss. Eine öffentliche Bekanntmachung wendet sich an die Allgemeinheit, an eine nach Zahl und Namen im Voraus unbestimmte und unbegrenzte Mehrheit von Personen. Sie wendet sich an einen grundsätzlich unbegrenzten Personenkreis, somit an jedermann. Durch die Beschränkung auf einen „größeren Personenkreis“ sollen die Mitteilungen ausgeschlossen werden, die nur gegenüber einzelnen Personen gemacht werden und nur für diese, nicht aber zur Weiterverbreitung gedacht sind.[567] Ist dieser Kreis von Personen so groß, dass mit einer Weiterverbreitung an Außenstehende zu rechnen ist, kann nicht mehr von einem „geschlossenen Personenkreis“ gesprochen werden.[568] Entscheidend ist, dass die Mitteilung für einen „größeren Personenkreis“ bestimmt ist, nicht aber, dass sie sich unmittelbar an einen „größeren Personenkreis“ wendet. Daher sind auch Mitteilungen an einzelne Personen Ankündigungen, wenn diese Personen nicht einem von vornherein bestimmten Personenkreis angehören und diese Mitteilungen planmäßig erfolgen.[569]

Beispiele für solche öffentliche Bekanntmachungen sind nicht nur Werbeanzeigen, Werbeanschläge, Lichtwerbung, Werbefilme und Werbefunksendungen u.dgl., sondern auch Warenzeichen und Ausstattungen,[570] wobei sich die Werbung auf irgendeiner Stelle der Ware befinden kann.[571]

*Beispiel 1:*

Schickt ein Unternehmer an 170 ihm namentlich bekannte, in seiner Kundenkarte enthaltene Personen Penaten-Gesichts- und Körperpflege, liegt darin noch keine öffentliche Ankündigung im Sinne des § 9a Abs. 1

567 *Kapferer,* S. 100.

568 OGH, Urt.v.24.4.1990, 4 Ob 31/90, ÖBl 1990, 263; OGH, Urt.v.27.7.1993, 4 Ob 77/93, ÖBl 1993, 250.

569 OGH, Urt.v.16.12.1975, 4 Ob 357/75, ÖBl 1976, 84; OGH, Urt.v.27.7.1993, 4 Ob 77/93, ÖBl 1993, 250.

570 OGH, Urt.v.21.11.1995, 4 Ob 86/95, wbl 1996, 126, 127.

571 OGH, Urt.v.22.3.1994, 4 Ob 22/94, ÖBl 1994, 162 ff.; *Hohenecker/Friedl*, S. 22 f.

UWG.[572] Vielmehr ist hier der Kundenkreis individuell begrenzt und von vornherein bestimmt gewesen.

*Beispiel 2:*

Von einer Mitteilung an einen größeren Personenkreis muss erst recht gesprochen werden, wenn sie an nahezu 75.000 Personen aus der Kundenkartei eines Versandhändlers[573] gerichtet ist.

*Beispiel 3:*

Hingegen ist in dem Fall, dass eine Zeitung an ihre Testleser ein weiteres günstiges Angebot richtet, nicht davon auszugehen, dass diese Zahl eine solche Größenordnung erreicht. Diejenigen Personen, die diese Zeitung als Testleser bezogen haben, bilden zwar einen von vornherein bestimmbaren Personenkreis, dieser ist jedoch nicht so groß, dass mit einer Weiterverbreitung an Außenstehende gerechnet werden muss.[574]

*Beispiel 4:*

Werden in einem Supermarkt in Verkaufsregalen Farbfilme angeboten und ist auf den Packungen der Farbfilme ein Hinweis, dass die Filmschachtel als Gutschein für eine kostenlose Entwicklung des anliegenden Negativfilms gilt, so fällt dies unter § 9a öUWG. Die Rechtsprechung[575] geht hier davon aus, dass ein großer unbestimmter Personenkreis schon vor dem Kauf und der Übergabe der Ware in Kenntnis der Aufschrift gelangen kann. In dieser „Gutschein"-Aufschrift liegt somit die öffentliche Ankündigung einer unentgeltlichen Zugabe. Unabhängig von der Frage des öffentlichen Ankündigens ist die deutsche Rechtsprechung bei der Beurteilung solcher Angebote sehr viel liberaler. Sie unterscheidet vielmehr zwischen echten Sammlungen, bei denen nicht der Wert der Einzelstücke maßgebend ist, sondern die nur als Teil einer Sammlung von Wert oder Interesse sind (beispielsweise Teile eines Puzzles).[576] Bei so genannten echten Sammlungen hingegen, bei denen jedes Einzelstück schon einer bestimmungsgemäßen wirtschaftlichen

572 OGH, Urt.v.27.7.1993, 4 Ob 77/93, ÖBl 1993, 250.
573 OGH, Urt.v.24.4.1990, 4 Ob 31/90, ÖBl 1990, 263.
574 OGH, Urt.v.11.1.1994, 4 Ob 164/93, ÖBl 1994, 129 ff.
575 OGH, Urt.v.22.3.1994, 4 Ob 22/94, ÖBl 1994, 162 ff.
576 Nachweise bei *Beater,* § 51, Rdnr. 16.

Verwendung zugänglich ist, bleibt es bei dem Grundsatz, wonach für die Beurteilung der Geringwertigkeit der Zugabe auf den Wert des Einzelstücks abzustellen ist.[577]

In diesem Merkmal kommt das vom Gesetzgeber mit § 9a öUWG verfolgte Ziel zum Ausdruck, gegenüber Verbrauchern werbliches Ankündigen zu verbieten. Hierin liegt auch ein wesentlicher Unterschied zu der deutschen Rechtslage vor und nach Wegfall der ZugabeVO. Die ZugabeVO verbot Zugaben schlechthin und unabhängig davon, ob sie öffentlich oder privat angeboten wurden. Nun, nach Wegfall der ZugabeVO, sind Zugaben grundsätzlich erlaubt, auch unabhängig von der Art ihrer Ankündigung bzw. Gewährung.

Diese Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Anbieten hat sicherlich den Vorteil, dass eine Sphäre, die sehr schwierig kontrollier- und damit auch schwer sanktionierbar ist, nämlich das Vier-Augen-Gespräch zwischen Kunden und Anbieter ebenso wie Angebote an zahlenmäßig begrenzten Personen, von vornherein erlaubt ist. Der Gesetzgeber hat damit die Rechtslage an die praktischen Gegebenheiten angepasst. Auch sind im Einzelfall gewährte Zugaben vollkommen unbedenklich, bzw. sogar zum Vorteil des Verbrauchers.

Andererseits besteht m. E. keine Notwendigkeit, das öffentliche Ankündigen zu verbieten. Wird in der Bevölkerung bekannt, dass es sinnvoll ist, in jedem Verkaufsgespräch nach Zugaben zu fragen und zu versuchen die Verbraucher zunehmend, Zugaben herauszuhandeln, fragt sich, wem das Verbot nützt. Zum einen ist es für die Anbieter wesentlich schwieriger abzuschätzen, wenn Zugaben immer nur im Einzelfall und ohne „System“ gewährt werden, vielmehr ist eine groß angelegte Zugabenaktion einfacher und zuverlässiger bezüglich ihres finanziellen Aufwands einzuschätzen. Zum anderen ist es ja gerade das spontane Konfrontiertwerden mit einem verlockenden Angebot, welches den Kunden zu einem unüberlegten Spontankauf verleitet. Liest der Verbraucher hingegen von dem Zugabeangebot in

[577] BGH, Urt.v.25.1.1957 – I ZR 5/56, GRUR 1957, 378, 380 – „Kunststoff-Figuren“.

der Zeitung oder auf Plakaten, so verfügt er wenigstens noch über die notwendige Bedenkzeit, bis er in die Verkaufsräume des Anbieters gelangt.

### III. Gewährung der Zugabe durch einen Dritten

Ungeachtet des vom Gesetzgeber gewählten Wortlauts (... wer ankündigt, dass er ... gewährt), hat sich die Rechtsprechung zu dem ehemaligen § 1 öZugabeG fortgesetzt, wonach ein Zugabenverstoß auch vorliegen kann, wenn ein Dritter und nicht der Verkäufer der Hauptware die Zugabe gewährt.[578] Besonders naheliegend ist dies, wenn beide im gemeinsamen wirtschaftlichen Interesse handeln. Es muss aus der Sicht des Verkehrs nur eine Verbindung dergestalt vorliegen, dass die Zugabe des Dritten als Nebenleistung zu dem Hauptgeschäft des Verkäufers angesehen wird. Für den „verpönten Anlockeffekt“ macht es keinen Unterschied, ob der die Zugabe ankündigende Verkäufer einer Ware die Zugabe selbst gewährt oder in Absprache mit einem Dritten von diesem gewähren lässt.[579]

### IV. Zugaben gegenüber Unternehmern

Während nach § 9a Abs. 1 Ziffer 1 öUWG gegenüber Verbrauchern nur Zugabenankündigungen in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, untersagt sind, erfasst § 9a Abs. 1 Ziffer 2 öUWG das Anbieten, Gewähren sowie Ankündigen von Zugaben gegenüber Unternehmern ohne jede Einschränkung.

Anders als gegenüber Verbrauchern sind gegenüber Unternehmern auch solche Ankündigungen verboten, die nicht in öffentlichen Bekanntmachungen oder Mitteilungen erfolgen, welche für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, sofern insoweit überhaupt noch von einem Ankündigen gesprochen werden kann und nicht schon ein Anbieten vorliegt. Die Begriffe „Verbraucher“ und „Unternehmer“ in § 9a öUWG sind dem öKSchG ent-

---

578 OGH, Urt.v.10.9.1991, 4 Ob 90/91, ÖBl 1991, 267; OGH, Urt.v.21.11.1995, 4 Ob 86/95, 87/95, wbl 1996, 126, 127.

579 OGH, Urt.v.31.5.1994, 4 Ob 1040/95, ÖBl 1994, 168; OGH, Urt.v.21.11.1995, 4 Ob 86/95, 87/95, wbl 1996, 126; a.A. *Graff*, ecolex 1992, 713.

nommen. Die Definition des Unternehmers findet sich in § 1 öKSchG, der § 14 BGB entspricht. Der OGH stellte in diesem Zusammenhang fest, dass gemäß § 1 Abs. 2 öKSchG juristische Personen des öffentlichen Rechts, so beispielsweise auch öffentliche Schulen, als Unternehmer gelten.[580]

### 1. Intention des Gesetzgebers

Mit dieser Differenzierung zwischen Unternehmern und Verbrauchern wollte der Gesetzgeber verhindern, dass Großunternehmen, die auf der Nachfrageseite stehen, ihre Marktmacht zur Erzwingung von Zugaben missbrauchen.[581]

*Beispiel:*

Einem Unternehmen, das mit Brillenfassungen und Optikerbedarf handelte und das damit warb, bei dem Kauf von Brillenfassungen einer bestimmten Preisklasse durch Optikerfachgeschäfte, Brillenetuis gratis dazu zu geben, wurde sowohl das Ankündigen als auch das Gewähren dieser Zugaben untersagt.[582]

Die deutsche Rechtsprechung[583] würde diesen Fall unabhängig von der Frage, ob das Angebot gegenüber einem Unternehmer oder einem Verbraucher angeboten wird, wahrscheinlich „toleranter“ behandeln. Eine Anzeigenwerbung für Brillen mit dem Hinweis, dass die Brillenfassung bei Verordnung von zwei Brillengläsern im Festpreis enthalten sei, bewirbt eine Brille als Gesamtheit, so dass keine unzulässige Zugabe vorliegt. Zwar ist fraglich, ob ein Brillenetui jedoch so eine Gesamtheit mit der Brille bildet wie die Gläser mit dem Rahmen, jedoch stellte sich diese Frage auch eher peripher in der Kombination einer Schweinehälfte mit einer Gefriertruhe. Zumindest bestehen seit Abschaffung der ZugabeVO keine Hindernisse gegen eine solche Kombination. Auch ist hinzuzufügen, dass die Werbeaktion des

580 OGH, Urt.v.17.9.1996, 4 Ob 2264/96m, KRES 1a/35.
581 OGH, Urt.v.12.7.1994, 4 Ob 81/94, ÖBl 1994, 171.
582 OGH, Urt.v.5.12.1995, 4 Ob 85/95, ecolex 1996, 179.
583 BGH, Urt.v.13.1.2000 – I ZR 271/07, GRUR 2000, 918 – „Nulltarif“.

österreichischen Unternehmens daran scheiterte, dass sie gegenüber Unternehmen stattfand, die Frage der Gesamtheit also nicht diskutiert, anscheinend auch nicht als diskussionswürdig erachtet wurde.[584]

### 2. Kritik von Seiten der Literatur

Diese Unterscheidung ist in der Lehre auf heftige Kritik gestoßen: zum Teil wird dieser Differenzierung eine „völlig verdrehte Rechtsauffassung" unterstellt, weil sie sich nicht gegen die Täter, sondern gegen die Opfer richte.[585] Sie wird wegen des Ausnahmekatalogs – insbesondere § 9a Abs. 2 Ziffer 5 und 6 öUWG – als ineffizient[586] und als verfassungsrechtlich bedenklich beanstandet.[587] Letzteres wird damit begründet, dass die Regelung in das Grundrecht der Erwerbsfreiheit eingreife und gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoße. Das Grundrecht der Erwerbsfreiheit umfasse auch die Freiheit der unternehmerischen Disposition. Daran, dass das Zugabenverbot den Verbraucher vor Preisverschleierungen schützen und sachliche Kaufentscheidungen gewährleisten solle, habe der Verbraucher ein nachvollziehbares öffentliches Interesse. Es gehe jedoch nicht um den Schutz der Unternehmer, von denen erwartet werden könne, dass sie ihre Kaufentscheidungen sowie ihre unternehmerische Disposition in jedem Fall und ausschließlich nach sachlichen Kriterien treffen.

Der als Grund für die Differenzierung zwischen Verbrauchern und Unternehmern genannte Zweck, den Missbrauch von Marktmacht zur Erzwingung von Zugaben zu verhindern, wird wohl auch als im öffentlichen Interesse liegend anzuerkennen sein. Sehr zweifelhaft sei jedoch, dass die vorliegende Regelung geeignet ist, diesen Zweck zu erreichen, zumal Marktmissbrauch von Großunternehmen durch das öNVG (§ 1 Abs. 2) und auch durch

---

584 OGH, Urt.v.22.3.1994, 4 Ob 22/94, ÖBl 1994, 162, 163; OGH, Urt.v.5.12.1995, 4 Ob 85/95, ecolex 1996, 179.

585 *Schuhmacher*, wbl 1992, 114 f.

586 *Schuhmacher*, wbl 1992, 114, 115.

587 *Hanreich,* ÖZW 1992, 33, 36; ebenso OGH, Urt.v.12.7.1994, 4 Ob 81/94, wbl 1994, 346.

das öKartG verhindert werden können, die in § 9a öUWG vorgesehene Regelung also vollkommen überflüssig sei.[588]

Als weiteres Argument gegen die Neuregelung wird angeführt, dass der Ausnahmekatalog für den vom Gesetzgeber verfolgten Schutzzweck viel zu großzügig sei und daher die Norm des § 9a Abs. 1 öUWG ihr Ziel nicht erreiche.[589] Unternehmer strebten mittels Zugaben die Erzielung eines günstigeren Einkaufspreises an. Dieses Ziel sei jedoch im Rahmen von § 9a öUWG auch anhand gesetzeskonformer Mittel zu erreichen und zwar, wenn die Zugabe in einer Mehrlieferung ohne gesonderte Berechnung, in einem so genannten Naturalrabatt, bestehe. Gerade solche Zugaben seien aber nach § 9a Abs. 2 Ziffer 6 öUWG gesetzeskonform, da das Zugabenverbot nicht bestehe, wenn die Zugabe in einer bestimmten lediglich nach Bruchteilen zu berechnenden Menge derselben Ware bestehe.

Gesetzeskonform sei auch eine Zugabe, die in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag bestehe, der der Ware nicht beigefügt ist, § 9a Abs. 2 Ziffer 5 öUWG, der so genannten Prämie.[590] Die beiden Ausnahmebestimmungen erfassten demnach gerade jene Zugaben, die im geschäftlichen Verkehr mit Unternehmen besonders üblich und interessant seien.[591]

Selbst wenn, so die Gegner,[592] das Gesetz geeignet wäre, das angestrebte Ziel zu erreichen, so erreiche es dieses nicht mit adäquaten Mitteln, so dass die damit verbundene Einschränkung der unternehmerischen Dispositionsfreiheit jedenfalls unverhältnismäßig wäre. § 9a Abs. 1 Ziffer 2 öUWG wolle den Missbrauch der Marktmacht zur Erzwingung von Zugaben verhindern; es erfasse aber auch jene Zugaben, die der Unternehmer zur Förderung seines Absatzes einem anderen Unternehmer aus eigenem Antrieb ankündige, gewähre oder anbiete, ohne der Marktmacht seiner potentiellen Abnehmer ausgesetzt zu sein. Hinzu komme, dass sich die Sanktion nicht gegen denjenigen richte, der die Zugabe erzwinge, sondern gegen denjeni-

588 *Schuhmacher*, wbl 1992, 114.
589 Ebenda.
590 *Hanreich,* ÖZW 1992, 33, 36 ff.; OGH, Urt.v.12.7.1994, 4 Ob 81/94, wbl 1994, 346.
591 *Hanreich,* ÖZW 1992, 33, 36, 39; *Schuhmacher*, wbl 1992, 114, 116.
592 Ebenda.

gen, der aufgrund seiner Marktposition zu schwach sei, um der Forderung zu widerstehen und den das Gesetz daher schützen wolle. Daher würden nicht die Täter, sondern die Opfer, also die eigentlich zu schützenden Unternehmen, bestraft, die auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden können.[593]

Die Regelung bezüglich Zugaben zwischen Unternehmen untereinander betrifft einen im Gegensatz zu der großen Gruppe der Verbraucher zahlenmäßig eher kleineren Bereich. Zwischen Unternehmen sind aufgrund ihrer kleineren Anzahl und ihrer weniger breiten Streuung auch weniger Werbemethoden möglich als gegenüber Verbrauchern. Gewährt ein Unternehmen dem anderen nicht die gewünschte Zugabe und wechselt der Abnehmer aufgrund dessen zu einem anderen Anbieter, so hat dies weiter reichende Konsequenzen für das anbietende Unternehmen, als wenn ein Verbraucher von einem Kaufhaus zum nächsten wechselt. Je mehr ein Unternehmen auf die einzelnen Abnehmer angewiesen ist, umso stärker wird es sich auch dem Druck, diesen Kunden zufrieden zu stellen, ausgesetzt sehen.

### 3. Stellungnahme des Verfassungsgerichtshofes

Der Verfassungsgerichtshof hat am 28.09.1995[594] klargestellt, dass § 9a Abs. 1 Ziffer 2 öUWG nicht aufgehoben werde. Es handele sich nicht um eine „absolut untaugliche Regelung", um die Marktübermacht nachfragender Unternehmer abzuwehren. Denn die Unternehmer können und müssen von Rechts wegen die geforderte Gewährung von Zugaben unter Berufung auf § 9a Abs. 1 Ziffer 2 öUWG ablehnen.

## V. Isolierter wirtschaftlicher Vorteil

Weitere Voraussetzung für das Vorliegen einer Zugabe ist, dass sich der wirtschaftliche Vorteil von der Hauptware/-leistung isolieren lässt, d.h. dass

---

593 OGH, Urt.v.12.7.1994, 4 Ob 81/94, wbl 1994, 346 = ÖBl 1994, 171; *Schuhmacher,* wbl 1992, 114, 115.

594 VfGH, Beschl.v.28.9.1995, G 208/94, 14/95, ecolex 1996, 319.

sie ihr gegenüber nach Ansicht der Verkehrsauffassung selbständig ist.[595] Damit scheidet als Zugabe aus, was als Teil der Hauptleistung und mit dem Preis für diese als abgegolten angesehen wird, beispielsweise Zeitungsbeilagen, sofern sie nicht auch im freien Handel erhältlich sind.[596] Im Zeitungshandel übliche Beilagen verlieren dabei ihre Eigenschaft als Bestandteil der Zeitung nicht schon dadurch, dass sie von dem übrigen Teil der Zeitung abgesondert und allenfalls einzeln aufbewahrt werden können; vielmehr werden sie erst dann zu einer eigenen Leistung und damit zu einer Zugabe, wenn sie infolge ihrer Art und Beschaffenheit, ihres Verwendungszwecks und ihrer selbständigen Bedeutung als Handelsware von vornherein ein in dieser Art bisher nicht übliches Druckerzeugnis bilden und nicht als notwendiger Bestandteil einer Zeitung in Betracht kommen.[597]

*Beispiel:*

Allgemein gehaltene und nur nach Sternzeichen, allenfalls noch innerhalb der Sternzeichen nach Dekaden unterscheidende Horoskope sind ein üblicher Bestandteil von Tageszeitungen und Wochenzeitschriften. Wird in einer Zeitschrift jedoch ein „persönliches Gratis-Horoskop“ angekündigt und dadurch bei den Lesern der Eindruck erweckt, es handele sich um ein auf seine individuellen Daten abstellendes Horoskop, so geht dies über die regelmäßig in Zeitungen und Zeitschriften enthaltenen Horoskope hinaus.[598]

Auf die Verkehrsauffassung kommt es insbesondere bei der Differenzierung an, ob eine Zugabe vorliegt oder ob im Einzelfall vertragliche Nebenpflichten erfüllt werden.[599] Selbstverständlich kann eine Zugabe nicht dadurch ihren Charakter einbüßen, dass sie als vertragliche Nebenpflicht ausgestaltet wird. Die Rechtsprechung spricht Verpackungen generell den Zugabecharakter ab, auch solchen, die nach Verbrauch des eigentlichen Produkts wei-

595 OGH, Urt.v.8.10.1991, 4 Ob 93/91, ecolex 1992, 102; *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 25 Rdnr. 16, S. 557.

596 OGH, Urt.v.22.3.1977, 4 Ob 323/77, ÖBl 1977, 67; OGH, Urt.v.11.12.1984, 4 Ob 399/84, Öbl 1985, 108; OGH, Urt.v.7.4.1992, 4 Ob 37/92, ÖBl 1992, 174; OGH, Urt.v.31.5.1994, 4 Ob 63/94, ÖBl 1994, 168;.

597 *Kapferer,* S. 51.

598 OGH, Urt.v.28.9.1998, 4 Ob 221/98y, MR 1998, 356.

599 OGH, Urt.v.22.3.1977, 4 Ob 323/77, ÖBl 1977, 67.

terhin verwendet werden können, sofern die Hauptware samt der Verpackung vom Verkehr als vertraglich geschuldet und beides als von einem Preis abgegolten angesehen wird.[600]

### VI. Akzessorietät der Zugabe

Der Begriff der Zugabe gem. § 9a Abs. 1, Ziffer 1 öUWG wird in der österreichischen Rechtsprechung definiert als „zusätzlicher Vorteil, der neben der Hauptware (Hauptleistung) ohne besondere Berechnung angekündigt wird, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern.[601] Der Vorteil muss objektiv geeignet sein, den Kunden in seinem Entschluss zum Erwerb der Hauptware (Hauptleistung) zu beeinflussen, also Werbe- oder Lockmittel sein.[602]

Zwischen der Hauptleistung und der unentgeltlichen Zusatzleistung muss ferner ein innerer Zweckzusammenhang bestehen.[603] Dieser Zusammenhang zwischen der Zuwendung und dem Bezug der Hauptware liegt nicht nur dann vor, wenn der Erwerb der Hauptware für das Erlangen der Zugabe unabdingbar notwendig ist, sondern auch dann, wenn dieser Erwerb bloß als förderlich erachtet wird oder jedenfalls die bequemste Art ist, zu der Zugabe zu gelangen, besteht doch auch in einem solchen Fall für den Interessenten der gleiche – vom Gesetzgeber verpönte – Anreiz zum Erwerb der Hauptware.[604]

Ob eine Zuwendung vom Abschluss eines zeitlich vorausgehenden, gleichzeitigen oder nachfolgenden Hauptgeschäfts abhängt und damit Zugabencharakter hat, richtet sich nicht danach, was der Werbende mit seiner Aktion bezweckt, sondern vielmehr danach, ob die beteiligten Verkehrskreise den Eindruck der Abhängigkeit der Zuwendung vom Warenbezug sowie den Eindruck der Unentgeltlichkeit gewinnen. Es kommt also darauf an, ob sich

---

600 OGH, Urt.v.30.1.1979, 4 Ob 411/78, ÖBl 1979, 139.

601 OGH, Urt.v.26.3.1996, 4 Ob 2053/96, ÖBl 1996, 183; OGH, Urt.v.21.11.1995, 4 Ob 86/95, 87/95, ÖBl 1996, 150.

602 OGH, Urt.v.20.10.1992, 4 Ob 87/92, ÖBl 1993, 24.

603 OGH, Urt.v.21.11.1995, 4 Ob 86/95, 87/95, ÖBl 1996, 150.

604 OGH, Urt.v.27.7.1993, 4 Ob 77/93, ÖBl 1993, 250 ff.; OGH, Urt.v.20.10.1992, 4 Ob 87/92, ÖBl 1993, 24.

der angesprochene Durchschnittsinteressent bei auch nur flüchtiger Wahrnehmung dieses Zusammenhangs bewusst wird.[605] Im Fall eines mehrdeutigen Verhaltens muss der Werbende die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen. [606]

*Beispiel:*

Wird die Zuwendung beim Geschäftsabschluss dadurch gewährt, dass ein Mitgehartikel der Ware beigepackt ist, kommt das für den Zugabencharakter wesentliche akzessorische Moment schon durch den unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang zum Ausdruck. In dem Fall, dass ein T-Shirt einer Zeitung beigepackt ist, konnte der Kunde das beigepackte T-Shirt nicht ohne den Abschluss eines Kaufvertrags z.B. über das Juni-Heft der Zeitschrift erhalten.[607]

Die Zuwendung muss neben einem Hauptangebot gemacht oder in Aussicht gestellt werden, für die sich der Kunde um ihretwillen entschließen soll; auf die Förderung des Einzelgeschäftes und nicht der allgemeinen Geschäftstätigkeit kommt es dabei an.[608]

Vereinzelt wurde in der Rechtsprechung noch als zusätzliches Kriterium verlangt, dass die Zugabe vom Wert her hinter dem der Hauptware erheblich zurückbleibe.[609] Übersteige der Wert der Nebenleistung den der Hauptleistung, so liege begrifflich keine Zugabe vor.[610] Diese Ansicht konnte sich jedoch nicht durchsetzen; vielmehr kommt es nach Ansicht der herrschenden Rechtsprechung des OGH auf ein bestimmtes Wertverhältnis zwischen Hauptware und Zugabe grundsätzlich nicht an; entscheidend ist hingegen, ob nach der Verkehrsauffassung tatsächlich eine Nebenleistung vorliegt.[611]

---

605 OGH, Urt.v.28.1.1992, 4 Ob 6/92, wbl 1992, 241 ff.

606 *Kapferer,* S. 79.

607 Ebenda.

608 OGH, Urt.v.20.10.1992, 4 Ob 87/92, ÖBl 1993, 24; OGH, Urt.v.25.4.1995, 4 Ob 32/95, ÖBl 1995, 211.

609 OGH, Urt.v.4.7.1978, 4 Ob 349/78, ÖBl 1978, 158; OGH, Urt.v.29.1.1980, 4 Ob 345/79, ÖBl 1980, 106.

610 OGH, Urt.v.21.9.1993, 4 Ob 103/93, ÖBl 1994, 127.

611 OGH, Urt.v.21.11.1995, 4 Ob 86/95, 87/95, ÖBl 1996, 150; so auch *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 25 Rz 5a, S. 552.

Der Wert der Zugabe kann, sofern diese Voraussetzung erfüllt ist, durchaus den Wert der Hauptleistung übersteigen.[612] Etwas Gegenteiliges wird auch vom Gesetzgeber nicht gefordert, wäre auch nicht nachvollziehbar, da sich der Anlockeffekt ja umso mehr erhöht, je wertvoller die Zugabe ist.

Der oben beschriebene innere Zusammenhang setzt nicht voraus, dass Haupt- und Nebenleistung räumlich oder zeitlich zusammenfallen müssten.[613] Als wichtigstes Beispiel für eine Zugabe, die nach Erwerb der Hauptleistung gewährt wird, kann die Einlösung von Gutscheinen genannt werden. Zugaben, die vor Abschluss des Hauptgeschäfts gewährt werden, sind seltener und nur dann als Zugaben anzusehen, wenn der spätere Abschluss des Hauptgeschäftes schon bei Gewährung der Zugabe feststeht.[614] Ferner ist für die Akzessorietät nicht Voraussetzung, dass die Zugabe aus dem Vermögen dessen stammen muss, der die Hauptleistung erbringt.[615] Auch ist für eine Qualifizierung als Zugabe nicht erforderlich, dass der Zugabenempfänger identisch ist mit dem Käufer der Hauptleistung, wenn und soweit die Zugabe an den Dritten dazu dient, den Kunden zum Kauf zu bewegen. Unter diese Fallgestaltung gehören beispielsweise Zugaben, die an die Kinder ausgegeben werden, um die Eltern zum Kauf zu motivieren.

Das Merkmal der Akzessorietät wird in Deutschland und Österreich gleich verstanden und definiert. Es kann also insoweit auf die Ausführungen in Kapitel § 4 C. VI. verwiesen werden.

### VII. Einheitliche Geschäfte/ Koppelungsgeschäfte

Wesentliche Voraussetzung für eine Zugabe im Sinne des § 9a öUWG ist, dass die gekoppelten Waren im Verhältnis von Hauptsache und unentgeltlicher Zugabe stehen. Das trifft vor allem dann nicht zu, wenn etwa für Gesamtsachen oder Gegenstände, die nach der Verkehrsauffassung eine Ein-

612 OGH, Urt.v.21.11.1995, 4 Ob 86/95, 87/95, wbl 1996, 126.
613 *Hanreich,* ÖZW 1992, 33, 36; OGH, Urt.v.12.7.1994, 4 Ob 89/94, wbl 1994, 417.
614 OGH, Urt.v.19.3.1974, 4 Ob 308/74, ÖBl 1974, 117.
615 Siehe oben I. a), (3) Gewährung der Zugabe durch einen Dritten.

heit bilden und regelmäßig zusammen verkauft werden, ein einheitliches Entgelt berechnet wird.[616] Ob eine Werbeankündigung als das Angebot einer Wareneinheit, mehrerer Hauptwaren oder einer Haupt- und einer Nebenware aufzufassen ist, richtet sich nach der Verkehrsanschauung.[617]

*Beispiel:*

Eine Zeitschrift bot auf dem Titelblatt einen Artikel über die Trinkwasserqualität samt beiliegendem Trinkwasserteststreifen an. Der OGH sah in dem Wasserteststreifen keine Zugabe. Mit dem Teststreifen werde die mit dem Artikel über das Trinkwasser gebotene Aufklärung abgerundet und sei daher Bestandteil der Zeitung.[618]

Ein zugabenrechtlicher Tatbestand liegt auch dann nicht vor, wenn zwei Hauptwaren oder -leistungen zu einem Gesamtpreis als sog. Koppelungsgeschäfte angeboten werden.

Nach § 9a öUWG sind diese Koppelungsgeschäfte nicht generell verboten, sondern nur dann, wenn sie der Verschleierung von Zugaben dienen.[619] Wenn also für die zusammen angebotene Haupt- und Nebenware (-leistung) ein Gesamtpreis angesetzt ist, liegt keine Zugabe vor, wenn der Kunde aus dem Angebot klar ersehen kann, dass er die gekoppelten Waren (Leistungen) zu bezahlen hat, ihm also auch die Nebenware (-leistung) in Rechnung gestellt wurde.

*Beispiel:*

Ein Unternehmen bot ein Handy zu einem sehr attraktiven Preis unter der Bedingung an, dass zeitgleich ein Netzkartenvertrag abgeschlossen wird. Der OGH[620] nahm eine Wareneinheit an. In Österreich bestehe kein Markt für Teilnehmerverträge an Mobilfunknetzen ohne dazugehöriges Handy; ähnlich gering sei das Interesse an Handys ohne Teilnehmerverträge, weil

616 OGH, Urt.v.22.11.1994, 4 Ob 126/94, ÖBl 1995, 278; OGH, Urt.v.27.4.1999, 4 Ob 95/99w, RdW 1999, 530, 532; OGH, Urt.v.15.2.2000, 4 Ob 7/00h, wbl 2000, 241.
617 OGH, Urt.v.27.4.1999, 4 Ob 95/99w, RdW 1999, 530, 532.
618 OGH, Urt.v.31.5.1994, 4 Ob 63/94, wbl 1994, 415 ff.
619 OGH, Urt.v.22.3.1994, 4 Ob 22/94, ÖBl 1994, 162 ff.
620 OGH, Urt.v.27.4.1999, 4 Ob 95/99w, RdW 1999, 530, 532.

sie zu ca. 98 % nur in Verbindung mit einem Teilnehmervertrag gekauft werden und Teilnehmerverträge ohne Handys praktisch überhaupt nicht gekauft werden. Daher liege eine Gesamtleistung vor bestehend aus Mobiltelefon und dem für den Betrieb notwendigen Netzzugang, was einen Verstoß gegen das Zugabeverbot ausschließe.

Der BGH[621] stellte in seiner Rechtsprechung zu Mobiltelefonen darauf ab, dass die meisten Erwerber eines Mobiltelefons einen Kartenvertrag schließen, um das Telefon einsetzen zu können. Dies habe in der Praxis dazu geführt, dass in der Regel das eine nicht ohne das andere angeboten werde, so dass die Annahme einer Gesamtleistung nahe liege. Während also die deutsche Rechtsprechung[622] bei dem Angebot eines Mobiltelefons und eines Netzkartenvertrages eher auf die Funktionseinheit abstellt, orientiert sich die österreichische Rechtsprechung daran, ob für die jeweiligen Einzelleistungen ein Markt besteht oder nicht. Dieses Kriterium ist jedoch nur sehr eingeschränkt einsetzbar und wird beispielsweise bei dem Angebot einer Schweinehälfte mit einer Gefriertruhe nicht zu dem gewünschten Ergebnis führen.[623] In solchen Fällen ist dann vielmehr wieder entscheidend sein, ob aus Sicht der Verbraucher eine Gesamtheit beworben wird oder eine Hauptware, die durch eine Nebenleistung ergänzt wird.

Werden die Haupt- und die Nebenware (-leistung) zur Verschleierung einer Zugabe zu einem Gesamtpreis angeboten, angekündigt oder gewährt, greift das österreichische Zugabenverbot. Ebenso greift das Zugabenverbot, wenn der Werbende durch einen besonderen Hinweis beim Kunden den Eindruck erweckt, ihm werde trotz eines Gesamtpreises eine nicht besonders berechnete Nebenware gewährt.[624] Das Gleiche gilt auch dann, wenn der Kunde von vornherein gar nicht erkennt, dass ein Gesamtpreis für zwei gekoppelte Waren oder Leistungen vorliegt, und er daher den verlangten

621 BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 72/97, WRP 1999, 505, 506 – „Nur 1 Pfennig".
622 BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 187/97, WRP 1999, 90, 91 – „Handy für 0,00 DM".
623 BGH, Urt.v.30.11.1995 – I ZR 233/93, GRUR 1996, 363 – „Saustarke Angebote".
624 OGH, Urt.v.28.1.1992, 4 Ob 6 /92, wbl 1992, 241, 242.

Preis als solchen nur für die Hauptware (-leistung) ansehen kann oder muss.

*Beispiel:*

Ein Zeitungsverlag gab in der Juni-Ausgabe eines Magazins ein T-Shirt dazu. Heft und T-Shirt waren in einer durchsichtigen Plastikhülle verschweißt und wurden gemeinsam für öS 45, gegenüber dem Normalpreis des Heftes von öS 20 verkauft. Da der Preisangabe auf der Titelseite nicht zu entnehmen war, dass es sich dabei um den Preis für die Zeitschrift samt T-Shirt handelte, nahm der OGH[625] eine mehrdeutige Preisangabe an, die auch den Eindruck zuließ, bei den öS 45 handele sich um den Preis für das Heft, wozu das T-Shirt lediglich eine unzulässige Zugabe darstellte.

Diese Einschätzung ist auch durchaus nachvollziehbar, handelt es sich bei dem T-Shirt ja noch nicht einmal um eine sachlich sinnvolle Ergänzung der Zeitschrift, wie dies beispielsweise bei dem Angebot Zeitung/Trinkwasserteststreifen der Fall war. Andererseits stellt der OGH in seiner Entscheidung etwas einseitig auf den Leser ab, der die Zeitschrift zum ersten Mal kauft und daher nicht weiß, dass der Normalpreis unter dem Preis liegt, den die Ausgabe samt T-Shirt kostet. Würde auf den Durchschnittsleser abgestellt, der die Zeitung regelmäßig kauft, so hätte ein Gesamtangebot und keine Zugabe angenommen werden müssen. Auch könnte ein anderes Ergebnis anzunehmen sein, wenn das Gesamtangebot in einem T-Shirt-Geschäft und nicht in einem Zeitschriftenladen angeboten würde oder wenn es sich um eine Zeitung über sportliche Oberbekleidung handelte.

Ob ein bestimmtes Angebot eine Wareneinheit, mehrere Hauptwaren oder aber eine Haupt- und eine Nebenware zum Gegenstand hat, hängt also vor allem von der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise, aber auch davon ab, wie und auf welchem Vertriebsweg der Werbende selbst seine Warenkombination auf den Markt bringt.[626]

---

625 Ebenda.
626 Ebenda.

Ein wichtiges Indiz für das Vorliegen einer die Zugabe verschleiernden und daher unzulässigen Koppelung ist das gemeinsame Anbieten artverschiedener, willkürlich zusammengefasster Gegenstände zu einem Gesamtpreis. Wird für die Hauptware ein handelsüblicher Preis verlangt und liegt der Gesamtpreis für die gekoppelte Haupt- und Nebenware nur unwesentlich höher oder kommt er sogar dem Hauptpreis der Hauptware gleich, spricht dies für das Vorliegen einer Zugabenankündigung.[627]

*Beispiel:*

Bietet ein Zeitungsverlag für den Abschluss eines Jahresabonnement-Vertrages einen Kaffeeautomaten, einen Eier-Kocher oder einen Elektronik-Toaster unentgeltlich oder gegen geringe Zuzahlung an, so liegt darin eine unzulässige Zugabe im Sinne des § 9a öUWG.

Bei einer mehrdeutigen Ankündigung muss der Ankündigende grundsätzlich immer die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen.[628] Hier besteht also eine methodische Parallele zu § 915 ABGB, wonach undeutliche Formulierungen immer zu Lasten desjenigen, der sich dessen bedient, ausgelegt werden. Ebenso ist die Rechtslage in Deutschland, wonach bei mehrdeutigen AGB die kundenfeindlichste Auslegung auf ihre Vereinbarkeit mit § 305c BGB überprüft wird.

Nur Vorteile, die vom angesprochenen Publikum eindeutig als selbständig und „zusätzlich“ gegeben aufgefasst werden, sind geeignet, den von § 9a öUWG inkriminierenden Anlockungs- und Irreführungseffekt auszulösen.[629]

*Beispiel:*

Bei dem gemeinsamen Anbieten eines Farbfilms samt Entwicklung des Negativs wurde dies verneint. Von einer willkürlichen Kombination konnte keine Rede sein, standen doch die gemeinsam angebotenen Leistungen in ei-

627 OGH, Urt.v.22.11.1994, 4 Ob 126/94, wbl 1995, 169 = ÖBl 1995, 278.
628 OGH, Urt.v.22.3.1994, 4 Ob 22/94, ÖBl 1994, 162 ff.
629 OGH, Urt.v.24.2.1987, 4 Ob 312/87, ÖBl 1987, 129.

nem engen wirtschaftlichen Zusammenhang, da letztendlich doch jeder Film entwickelt werden müsse.[630]

### VIII. Verhältnis zwischen Hauptsache und Zugabe

Eine Zugabe setzt begrifflich voraus, dass sie unentgeltlich gewährt wird. Die Frage der Unentgeltlichkeit richtet sich danach, ob eine echte Gegenleistung verlangt wird oder nicht. Eine adäquate Gegenleistung wurde beispielsweise bejaht in dem Fall, in dem die Verbraucher Werbeverse suchen und entwerfen mussten.[631] Wenn die Verbraucher also für die Leistung arbeiten müssen, handelt es sich nicht um eine Zugabe. Ob eine unentgeltliche Zugabe dem Verbraucher angeboten wird, richtet sich nämlich nach dem Eindruck, der bei den Verbrauchern erweckt wird, nicht jedoch danach, ob für den Gegenstand der Zugabe tatsächlich ein Entgelt verlangt wird oder nicht.[632] Enthält eine Anzeige einen deutlichen Hinweis auf die Unentgeltlichkeit der angekündigten Nebenware, so wird damit bei den Verbrauchern jedenfalls der Eindruck der Unentgeltlichkeit der Nebenware erweckt.[633]

§ 9a öUWG schreibt ausdrücklich vor, dass die Regelungen für Zugaben auch dann gelten sollen, „wenn die Unentgeltlichkeit der Zugabe durch Gesamtpreise für Waren oder Leistungen, durch Scheinpreise für eine Zugabe oder auf andere Weise verschleiert wird." Wesentliche Voraussetzung für eine Zugabe im Sinne des § 9a öUWG ist jedoch, dass die gekoppelten Waren im Verhältnis von Hauptsache und Zugabe stehen. Dies trifft vor allem dann nicht zu, wenn für Gesamtsachen oder Gegenstände, die nach der Verkehrsauffassung eine Einheit bilden und regelmäßig zusammen verkauft werden, ein einheitliches Entgelt berechnet wird. Ein zugabenrechtlicher Tatbestand liegt aber auch dann nicht vor, wenn zwei Hauptwaren oder -

630 OGH, Urt.v.22.3.1994, 4 Ob 22/94, ÖBl 1994, 162 ff.
631 OGH, Urt.v.5.5.1981, 4 Ob 336/81, ÖBl 1981, 131; kritisch *Schönherr*, ÖJZ 1954, 216.
632 OGH, Urt.v.22.3.1994, 4 Ob 22/94, ÖBl 1994, 162; OGH, Urt.v.26.2.1991, 4 Ob 7/91, ÖBl 1992, 60; OGH, Urt.v.28.11.1978, 4 Ob 393/78, ÖBl 1979, 107.
633 OGH, Urt.v.14.12.1993, 4 Ob 153/94, ÖBl 1993, 234 ff.

leistungen zu einem Gesamtpreis zusammen angeboten werden, sofern der Gesamtpreis in etwa der Summe der Einzelpreise entspricht.

### 1. Die im Gesamtpreis versteckte Zugabe

§ 9a Abs. 1 öUWG gilt auch dann, wenn die Unentgeltlichkeit der Zugabe durch Gesamtpreise für Waren oder Leistungen, durch Scheinpreise für eine Zugabe oder auf andere Art verschleiert wird, so etwa, wenn der Gesamtpreis kein vollwertiges Entgelt für die Warenverbindung darstellt, weil er dem Einzelpreis der Hauptware (Hauptleistung) entweder gleichkommt oder ihm so nahe kommt, dass der Aufschlag nur ein geringfügiges Scheinentgelt darstellt.[634]

Wirtschaftlich macht es auch keinen Unterschied, ob ein Unternehmer neben der zum Normalpreis abgegebenen Ware eine Zugabe in bestimmtem Wert unentgeltlich (oder zu einem Scheinpreis) zuwendet oder ob er für die Zugabe den entsprechenden Wert auspreist, gleichzeitig aber ankündigt, dass er den Preis der Hauptware um eben diesen Preis verringert.[635] In allen Fällen gewinnt der Leser den Eindruck, die Nebenware in Wahrheit unentgeltlich zu erhalten, zahlt doch der Unternehmer gewissermaßen die Nebenware für den Kunden damit, dass er den Preis seiner Hauptware entsprechend verringert.[636]

Wird also in Kombination für die Nebenware nur ein Scheinpreis verlangt und wird sie in Wahrheit unentgeltlich abgegeben, so liegt ein Zugabenverstoß vor; ist der Preis der Nebenware kein bloßer Scheinpreis, so kann trotzdem ein Verstoß gegen § 1 öUWG vorliegen, wenn der Gesamtpreis so niedrig ist, dass in den Augen der Konsumenten der auf die Nebenware entfallende Preis geeignet ist, zum Erwerb der Hauptware ohne jede sachliche Prüfung zu verleiten.[637]

---

634 OGH, Urt.v.28.1.1992, 4 Ob 6/92, wbl 1992, 241 ff.
635 OGH, Urt.v.16.7.2002, 4 Ob 95/02t, EvBl. 2002/206.
636 Ebenda.
637 Ebenda.

Bei der Prüfung, ob es sich bei der angekündigten Leistung um ein Gesamtangebot oder um eine Zugabe handelt, kommt es nicht auf die Wortwahl und die Absicht des Anbieters, sondern auf das Verständnis der angesprochenen Empfänger an.[638] Bevor also die Frage untersucht wird, ob ein Koppelungsgeschäft eine zulässige oder unzulässige Zugabe enthält, ist zunächst zu klären, ob nach der Verkehrsauffassung überhaupt eine Zugabe nach der Art des Angebots vorliegen kann. Dies ist jedenfalls bei Wareneinheiten zu verneinen, z.B. wenn ein Schlafzimmer zu einem Gesamtpreis angeboten wird. Insoweit besteht kein Unterschied zu der deutschen Rechtslage. Ebenso liegt kein zugabenrechtliches Problem vor, wenn zwei Hauptwaren als zwei gleichrangige Leistungen, wie es bei der Kombination Handy und Netzkartenvertrag der Fall ist,[639] im Angebot stehen.[640]

Entscheidend in diesen Fällen ist jedoch immer, dass aus der Sicht der Verbraucher der Eindruck vermittelt wird, dass eine Wareneinheit zu einem Gesamtpreis angeboten wird. Allein die wirtschaftlich sinnvolle Zusammengehörigkeit der beiden Leistungen soll zur Bejahung der Wareneinheit nicht ausreichen.

*Beispiel 1:*

Eine solche Gesamtleistung wurde beispielsweise verneint in dem Fall, in dem für die Verlegung eines Parkettbodens 1 öS/m² berechnet wurde, ohne dass in der Werbung in irgendeiner Weise auf den Kauf oder Kaufpreis des Parketts Bezug genommen wurde. Auch sonst wurde nicht deutlich, dass der Kaufpreis des Parketts als Gesamtpreis für Ware und Verlegung des Bodens verstanden werden sollte oder der Verlegepreis im Preis des Fertigparketts enthalten sei.[641] Im Gegensatz zu dem Handy-Netzkarten-Fall bestehe hier nach Ansicht des Gerichts sehr wohl ein Markt für Klebeparkette ohne Verlegearbeit einerseits und Verlegearbeiten andererseits. Auch im Hinblick darauf, dass die für die Verlegung des Bodens üblicherweise berechneten Preise für den Kaufentschluss im Regelfall durchaus maßgeblich

638 OGH, Urt.v.19.10.1999, 4 Ob 156/99s, wbl 2000, 91.
639 OGH, Urt.v.27.4.1999, 4 Ob 95/99w, MR 1999, 239.
640 OGH, Urt.v.11.12.1984, 4 Ob 399/84, ÖBl 1985, 108; OGH, Urt.v.5.5.1987, 4 Ob 349/87, ÖBl 1987, 103; OGH, Urt.v. 22.3.1994, 4 Ob 22/94, ÖBl 1994, 162.
641 OGH, Urt.v.15.2.2000, 4 Ob 7/00h, wbl 2000, 241.

sind, hat der OGH schon bisher erkannt, dass die Verlegearbeit beim Kauf von Teppichen oder PVC-Bodenbelägen nicht als unselbständige vertragliche Nebenpflicht anzusehen sei.[642]

*Beispiel 2:*

Ein Zeitungsverlag bot den Lesern, die ein Jahresabonnement über eine bestimmte Zeitung abschlossen, eine „automatische" Mitgliedschaft im so genannten „Club der Leser". Der OGH verneinte das Vorliegen einer Gesamtleistung. Die Jahresmitgliedschaft in diesem Club sollte öS 800 ohne Abschluss eines Zeitungsabonnements kosten, mit Abschluss eines Zeitungsabonnements (zu einem nicht erhöhten Preis) war der Leser automatisch Clubmitglied. Mit dem Angebot der automatischen Mitgliedschaft im „Club der Leser" bei Bestellung eines Jahresabonnements werde dem durchschnittlich informierten und verständigen Leser der Eindruck vermittelt, die geldwerte Mitgliedschaft stelle zum Jahresabonnement eine unentgeltliche Zugabe dar.[643]

### 2. Scheinpreise

Soll der für die Nebenware/-leistung verlangte Preis dazu dienen, die in Wahrheit bestehende Unentgeltlichkeit zu vertuschen, so liegt ein Scheinpreis nach § 9a Abs. 1, Satz 2 öUWG vor. Aus dem Kriterium, dass Unentgeltlichkeit verschleiert werden soll, lässt sich schlussfolgern, dass kein Scheinpreis vorliegt, wenn das für die „Zugabe" verlangte Entgelt wenigstens die Einstandskosten des Veräußerers deckt.[644] Teilweise ist die Rechtsprechung[645] sogar so weit gegangen, das Vorliegen eines Scheinpreises schon dann zu verneinen, wenn eine Nebenware für ca. 50 % des Einstandspreises verkauft wird.

---

642 OGH, Urt.v.28.11.1978, 4 Ob 393/78, ÖBl 1979, 107.

643 OGH, Urt.v.19.10.1999, 4 Ob 156/99s, wbl 2000, 91, 92.

644 OGH, Urt.v.22.3.1994, 4 Ob 22/94, ÖBl 1994, 162; OGH, Urt.v.10.3.1987, 4 Ob 314/87, MR 1987, 66.

645 OGH, Urt.v.23.11.1982, 4 Ob 378/82, ÖBl 1983, 148; OGH, Urt.v.30.3.1982, 4 Ob 313/82, ÖBl 1983, 18; OGH, Urt.v.20.3.1984, 4 Ob 317/84, ÖBl 1984, 68.

Ist der Preis der Nebenware kein bloßer Scheinpreis, jedoch der Gesamtpreis so niedrig, dass in den Augen der Konsumenten der auf die Nebenware entfallende Preis geeignet ist, zum Erwerb der Hauptsache ohne jede sachliche Prüfung zu verleiten, liegt ebenfalls ein Verstoß gegen das Zugabenverbot vor.[646]

*Beispiel 1:*

So wurde vom OGH ein Verstoß gegen das Zugabenverbot angenommen, als eine Autobusfahrt von Linz nach München mit Nebenleistungen wie Gabelfrühstück und Mittagessen zu einem „Gesamtfahrpreis" von 195 öS angeboten wurde, wobei jeder erwachsene Teilnehmer noch zusätzlich eine dreiteilige Schreibgarnitur „im Luxusgeschenketui" erhielt.[647]

*Beispiel 2:*

Als ebenso unzulässig wurde die Ankündigung einer Autobus-Tagesfahrt von Salzburg an den Chiemsee mit Eisenbahnfahrt, Schifffahrt, Fahrt mit der Pferdekutsche und Mittagessen zu einem Gesamtpreis von öS 139 verbunden mit der Zusage, jede einzelne Dame erhalte als Reiseandenken eine Kuckucksuhr und eine elektrische Freiarm-Nähmaschine, jeder einzelne Herr eine elektronische Heimorgel und eine Heim-Stereo-Anlage, jedes Ehepaar ein 33teiliges Kaffee- und Tafelgeschirr und der Wert der Nebenleistungen mit öS 109 angegeben wurde.[648]

### 3. Gutscheine

Im Fall der Ausgabe von Gutscheinen, die den Anspruch auf eine Ware oder Leistung verbriefen, ist nach herrschender Meinung in Österreich (ebenso wie in Deutschland) die darin verbriefte Ware bzw. Leistung die „eigentliche" Zugabe.[649]

---

646 OGH, Urt.v.26.1.1999, 4 Ob 332/98x, ÖBl 1999, 205 ff.

647 OGH, Urt.v.31.5.1983, 4 Ob 341/83, ÖBl 1983, 144.

648 OGH, Urt.v.26.1.1999, 4 Ob 332/98x, ÖBl 1999, 205 ff.

649 OGH, Urt.v.12.7.1994, 4 Ob 89/94, MR 1994, 170 = wbl 1994, 417; BGH, Urt.v.15.12.1953 – I ZR 167/53, BGHZ 11, 274, 279 – „Orbis"; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., § 1 ZugabeVO, Rdnr. 27.

*Beispiel:*

Bietet eine Zeitung eine Gratis-Haustierversicherung für den Fall an, dass über mehrere Ausgaben verteilt, Bons gesammelt werden, so liegt nicht in den Bons, sondern in der Haustierversicherung die eigentliche (unzulässige) Zugabe.[650]

In diesem Zusammenhang wird auch vertreten, dass zwischen Sammel- und Einzelgutscheinen zu differenzieren sei: Bei Sammelgutscheinen liege erst eine bedingte Anwartschaft vor und der einzelne Gutschein verbriefe noch keinen geldwerten Vorteil.[651] Hingegen sei es in den Fällen der Einzelgutscheine so, dass durch den Gutschein objektiv ein geldwerter Vorteil gewährt werde, der seine Zugabeneigenschaft begründe. Die Tatsache, dass für einen Großteil des Publikums die verbriefte Leistung noch nicht von Interesse ist, sondern erst der tatsächliche Vorteil, sei in diesem Zusammenhang unerheblich.[652]

Letzteres ist meines Erachtens sehr wohl erheblich, muss es doch auch hier auf den Eindruck der betroffenen Verkehrskreise ankommen. Ein Gutschein für ein Produkt, der beispielsweise in einer Lokalzeitung innerhalb einer Anzeige abgedruckt ist und der beim Einkauf in dem entsprechenden Supermarkt eingelöst werden kann, ist als Gutschein uninteressant. Ob der Verbraucher tatsächlich den Supermarkt aufsucht, um den Gutschein einzulösen, hängt vielmehr davon ab, was für eine Ware er verspricht. Auch stellt sich die zugabentypische Befürchtung, der Verbraucher kaufe etwas, nur um in den Genuss der Zugabe zu gelangen, erst in dem Moment, in dem der Kunde in dem Laden überlegt, dass er eigentlich nichts benötigt, er aber dann doch etwas erwirbt, nur um den Gutschein einlösen zu können.

650 OGH, Urt.v.12.7.1994, 4 Ob 89/94, MR 1994, 170 = wbl 1994, 417.
651 OGH, Urt.v.21.11.1995, 4 Ob 86/95, ÖBl 1996, 150.
652 OGH, Urt.v.21.11.1995, 4 Ob 86/95, ÖBl 1996, 150, 151; *Koppensteiner,* Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 25, Rdnr.13, S. 555.

### IX. Ausnahmetatbestände gem. § 9a Abs. 2 öUWG

§ 9a Abs. 2 öUWG stellt gewisse Zugaben generell, also unabhängig davon, ob sie angekündigt, gewährt oder angeboten werden, vom Verbot nach Absatz 1 frei. Dies trägt u.a. dem Gedanken Rechnung, dass es gewisse Gepflogenheiten im geschäftlichen Verkehr gibt, auf die Rücksicht zu nehmen ist, da sie als Mittel der Kundenwerbung allgemein anerkannt sind und von denen auch keine Beeinträchtigung des redlichen Verkehrs zu befürchten ist. Fällt also eine angekündigte Zuwendung unter den Begriff der Zugabe, so ist weiter zu prüfen, ob einer der Ausnahmetatbestände gem. § 9a Abs.2 öUWG greift.

#### 1. Handelsübliches Zubehör und Nebenleistungen

Zugaben, die in handelsüblichem Zubehör zur Hauptware oder Leistung oder in handelsüblichen Nebenleistungen bestehen, sind zulässig. Dies stellt eine praktisch besonders wichtige Ausnahmevorschrift dar. Voraussetzung der Prüfung dieser Ausnahmevorschrift ist jedoch das Vorliegen einer Zugabe; handelt es sich bei der zur Diskussion stehenden Kombination hingegen um eine einheitliche Leistung oder um eine Wareneinheit, so liegt schon begrifflich keine Zugabe vor und die Ausnahmevorschrift kommt erst gar nicht zur Anwendung.[653]

##### a) Zugehör

Die Lehre[654] kennt einfache Sachen, aus Bestandteilen zusammengesetzte Sachen und Nebensachen, die einer Hauptsache dienen. Die Nebensachen werden Zubehör genannt. Das ABGB erwähnt den Begriff des Zubehörs nicht, sondern gebraucht die altertümlichere Form „Zugehör“. Darunter versteht es die Bestandteile und die Nebensachen, § 294 ABGB. Ebenso verwendet § 9a Abs. 2 Ziffer 1 öUWG den Begriff des „Zugehörs“.

---

653 Siehe S. 160 ff..

654 *Rummel/Spielbüchler*, § 294, Rdnr. 1 f.

Die herrschende Meinung[655] zu § 9a öUWG verwendet den dem § 294 ABGB entlehnten Begriff des „Zugehörs“ in seiner bürgerlich-rechtlichen Bedeutung. Als Zugehör gem. § 9a Abs. 2 Ziffer 1 öUWG kommen nur Sachen in Betracht, die, ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein, mit ihr in engem, durch den Verwendungszweck gegebenen Zusammenhang stehen und branchenüblicherweise mit ihr zusammen abgegeben werden. Sie müssen nach der Verkehrsauffassung dem besseren Gebrauch der Hauptsache dienen, deren ordnungsgemäße Benützung ermöglichen, fördern[656] oder erleichtern.[657] Ein bloß wirtschaftlicher Zusammenhang soll nicht genügen.[658] Ein selbständiger Verwendungszweck der Nebenware schließt die Annahme eines solchen „Zusammenhanges“ zwischen Hauptware und Nebenware von vornherein aus.[659]

*Beispiel:*

Dieser Zusammenhang wird bejaht im Verhältnis zwischen einer Photographie und ihrer Umrahmung.[660] Ebenso wurde das Angebot von Tennisschlägerhüllen zu Tennisschlägern[661] für zulässig befunden. Da ein rein wirtschaftlicher Zusammenhang nach herrschender Auffassung nicht genügt,[662] befinden sich Plattenspieler und Langspielplatte, Seife und Haarwasser, Zeitung und Rezeptkarten nicht im Verhältnis von Hauptware und Zubehör.[663]

Die Verwendung von Nutzpackungen ist nicht schlechthin unzulässig. Es kommt nur auf die eigentliche Zweckbestimmung des als Verpackung gewählten Gegenstandes sowie darauf an, ob das Publikum an ihm hauptsächlich wegen seiner später möglichen Verwendung als Gebrauchsge-

655 OGH, Urt.v.8.11.1977, 4 Ob 380/77, ÖBl 1978, 18; OGH, Urt.v.29.1.1980, 4 Ob 345/79, ÖBl 1980, 106; *Kapferer*, S. 137.
656 OGH, Urt.v.29.1.1980, 4 Ob 345/79, ÖBl 1980, 106; OGH, Urt.v.24.1.1984, 4 Ob 301/84, ÖBl 1984, 83.
657 OGH, Urt.v.22.5.1984, 4 Ob 316/84, ÖBl 1984, 138.
658 *Schuhmacher*, S. 298.
659 OGH, Urt.v.29.1.1980, 4 Ob 345/79, ÖBl 1980, 106.
660 OGH, Urt.v.16.1.1979, 4 Ob 408/78, ÖBl 1979, 109.
661 OGH, Urt.v.10.7.1984, 4 Ob 346/84, ÖBl 1985, 47.
662 OGH, Urt.v.29.1.1980, 4 Ob 345/79, ÖBl 1980, 106.
663 OGH, Urt.v.21.2.1978, 4 Ob 408/77, ÖBl 1978, 46.

genstand interessiert ist. In diesem Fall liegt ein betriebsfremder „Mitgehartikel“ vor. Seine zeitweise Verwendung zur Verpackung macht ihn nicht zum handelsüblichen Zugehör.

### b) Nebenleistungen

Bei Nebenleistungen handelt es sich um Sachen oder Leistungen, die nach der Verkehrsauffassung der Hauptleistung oder der Verwendung der Hauptware dienen und mit dieser in dem Verhältnis des Zweckzusammenhangs stehen.[664]

*Beispiel:*

In dem Wuchten neuer Winterreifen, in der Montage von Bindungen auf neu gekaufte Ski oder in dem Verlegen von Teppichen liegen solche Nebenleistungen.[665]

### c) Handelsüblichkeit

Die Handelsüblichkeit beinhaltet die tatsächlichen Übungen des Handels bzw. einer bestimmten Branche. So wurde der Begriff zunächst auch in zugaberechtlichem Zusammenhang verstanden.[666] Um aber neuen Entwicklungen gerecht zu werden, ist diese Formel später weiter entwickelt worden. Handelsüblich ist nach dieser neuen Formel, was sich nach der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten hält.[667] Da die „Auffassung der beteiligten Verkehrskreise“ regelmäßig nicht ermittelt wird, läuft sie darauf hinaus, dass es nur noch darauf ankommt, was die Gerichte für „vernünftig“ halten. Seit 1977 hat der OGH einen neuen Kurs eingeschlagen und beide Ansätze miteinander ver-

664 OGH, Urt.v.22.3.1977, 4 Ob 323/77, ÖBl 1977, 67; OGH, Urt.v.28.11.1978, 4 Ob 393/78, ÖBl 1979, 107.
665 Ebenda.
666 *Schönherr,* ÖJZ 1954, 220; *Schuhmacher,* S. 299 ff mwN.
667 *Hohenecker/Friedl,* S. 130 f., *Schuhmacher,* S. 299.

bunden.[668] Im Laufe der Zeit hat sich dann nach einigen Unklarheiten eine klare Linie herausgebildet.[669] Danach ist zunächst zu prüfen, ob eine tatsächliche Handelsübung besteht. Ist dies der Fall, ist § 9a Abs. 2 Ziffer 1 öUWG zu bejahen. Ist dies hingegen nicht der Fall, so ist in einer zweiten Prüfungsphase zu ermitteln, ob dieses „Neue“ wirtschaftlich und kaufmännisch „vernünftig“ ist. Denn auch dann ist von „Handelsüblichkeit“ auszugehen.

*Beispiel 1:*

In diesem Sinn wurde in der Tennisschlägerhülle zu Tennisschlägern[670] ein handelsübliches Zugehör und im kostenlosen Wuchten neu gekaufter Winterreifen[671] und in geringfügigen kostenlosen Änderungen an Konfektionskleidung[672] eine handelsübliche Nebenleistung gesehen.

*Beispiel 2:*

In einem Fall, in dem ein Unternehmen die Verlegung von Parkettboden für 1 öS/m² anbot, wurde das Vorliegen einer solchen handelsüblichen Nebenleistung abgelehnt, da das Verlegen des Parketts zum eigentlichen Tätigkeitsbereich der Fußbodenleger und nicht des Parkettbodenverkäufers gehört.[673]

Der **Wert** der kostenlos angebotenen Leistung sprach gegen die Gewährung einer handelsüblichen Nebenleistung. Zwar ist nach ständiger Rechtsprechung für die Anwendung des Ausnahmetatbestandes nach § 9a Abs. 2 Ziffer 1 öUWG nicht erforderlich, dass das in Aussicht gestellte Zubehör oder die Nebenleistung von geringfügigem Wert sind; vielmehr ist entschei-

668 OGH, Urt.v.22.3.1977, 4 Ob 323/77, ÖBl 1977, 67; OGH, Urt.v.28.11.1978, 4 Ob 393/78, ÖBl 1979, 107; OGH, Urt.v.30.1.1979, 4 Ob 411/78, ÖBl 1979, 139; OGH, Urt.v.5.5.1981, 4 Ob 376/81, ÖBl 1981, 131; OGH, Urt.v.24.1.1984, 4 Ob 301/84, ÖBl 1984, 83; OGH, Urt.v.10.7.1984, 4 Ob 346/84, ÖBl 1985, 47.

669 OGH, Urt.v.24.1.1984, 4 Ob 301/84, ÖBl 1984, 83; OGH, Urt.v.22.3.1994, 4 Ob 22/94, ÖBl 1994, 162.

670 OGH, Urt.v.10.7.1984, 4 Ob 346/84, ÖBl 1985, 47.

671 OGH, Urt.v.22.3.1977, 4 Ob 323/77, ÖBl 1977, 67.

672 OGH, Urt.v.24.1.1984, 4 Ob 301/84, ÖBl 1984, 83.

673 OGH, Urt.v.15.2.2000, 4 Ob 7/00h, wbl 2000, 241.

dend, dass der Preis der zur Hauptware erbrachten Leistung zum Preis der Hauptware in einem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis steht.

Eine Grenze bildet nach Auffassung des OGH die hier gebotene Rücksichtnahme auf den Zweck des Zugabenverbots. Das Zugabenverbot richtet sich gegen die Form der Wertreklame, mit der der Kunde durch Geschenke, die mit dem Warenbezug oder einer Dienstleistung verknüpft werden, zum Kauf aus unsachlichen Gründen verleitet werden soll. Dabei besteht die Gefahr, dass der wahre Preis der Hauptware verschleiert und der Kunde so irregeführt wird. Das Zugabenverbot soll demnach vor allem die vermeintliche Unentgeltlichkeit, die auf das Publikum einen starken Lockeffekt ausübt, verhindern und der gegenseitigen Übersteigerung, zu der diese Werbemethode führen kann, begegnen.

*Beispiel:*

Angesichts der sonst für die Verlegung von Klebeparkett pro m² verlangten Preise übt das Angebot des Unternehmens einen besonderen Lockeffekt aus, weil der Konsument schon bei Verlegung geringer Flächenausmaße eine Ersparnis in Höhe dreistelliger Beträge erwartet. Der Wert der zur Hauptware erbrachten Nebenleistung steht damit aber zum Preis der Hauptware nicht mehr im geforderten wirtschaftlichen vernünftigen Verhältnis.[674] Bietet demgegenüber ein Raumausstatter beim Kauf von Vorhängen das Nähen der Vorhänge gratis an, so ist zu berücksichtigen, dass das Nähen von Vorhängen in das Gewerbe der Raumausstatter fällt. Daher ist ein handelsübliches Zubehör anzunehmen.[675] Anscheinend ist das Verlegen von Parkett im Verhältnis zum Nähen von Gardinen teurer und es fällt nicht zwangsläufig in den Aufgabenbereich eines Parkett-Anbieters, das Parkett auch zu verlegen.

Neben dem Wert der Nebenleistung stellt der sachliche Zusammenhang ein wichtiges Kriterium für die Prüfung der Handelsüblichkeit dar.

[674] OGH, Urt.v.15.2.2000, 4 Ob 7/00h, wbl 2000, 241, 243.
[675] OGH, Urt.v.9.7.1996, 4 Ob 2120/96k, ÖBl 1997, 29 ff.

*Beispiel:*

Bietet eine Zeitschrift für Politik, Wirtschaft, Szene, Chronik und Sport in einer Zeitschriftenausgabe zusätzlich eine Klassik-CD an, so liegt nach Ansicht des OGH keine handelsübliche Nebenleistung vor, sondern vielmehr eine unzulässige Zugabe. Der Zeitschriftenkäufer habe nicht eine Ergänzung der redaktionellen Berichterstattung, sondern eine in Aufmachung und Inhalt zusätzliche Leistung erhalten.[676]

Im Ergebnis hängt die Handelsüblichkeit einer Nebenleistung davon ab, ob mindestens ein sachlicher Zusammenhang zwischen ihr und der Hauptleistung besteht und die Nebenleistung von ihrem Wert her in einem angemessenen Verhältnis zum Wert der Hauptware steht. Besteht hingegen noch nicht einmal ein sachlicher Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebenware, liegt keine handelsübliche Nebenleistung, sondern eine unzulässige Zugabe vor.

### 2. Nicht-akzessorische Werbegaben und Werbeproben

Werbegaben und Werbeproben sind in der Regel mangels Akzessorietät zwischen Neben- und Hauptleistung keine Zugaben.[677] Solche Zuwendungen werden unabhängig davon ausgeteilt, ob gleichzeitig ein Hauptgeschäft getätigt wird oder nicht. Eine Zugabe wird gewährt, weil man kauft; eine Werbegabe hingegen, damit man kauft.

### 3. Akzessorische Warenproben

Zulässig sind gem. § 9a Abs. 2 Ziffer 2 öUWG auch Zugaben, die in der Form von Warenproben ausgegeben werden. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass sich die Regelung nicht auf Warenproben schlechthin bezieht,

676 OGH, Urt.v.14.12.1999, 4 Ob 329/99g, MR 2000, 110.

677 OGH, Urt.v.9.5.1995, 4 Ob 35/95, wbl 1995, 466; OGH, Urt.v.13.6.1995, 4 Ob 47/95, ÖBl 1996, 38.

sondern nur auf solche, die neben einer Hauptware/Leistung hingegeben werden, also zu ihr akzessorisch sind. Als Warenproben kommen nur Mengen in Betracht, die je nach Beschaffenheit und dem Zweck des Artikels gerade noch erforderlich sind, um das Produkt ausprobieren zu können.[678]

### 4. Reklamegegenstände

Nach herrschender Meinung sind Reklamegegenstände im Sinne dieser Norm Gegenstände, die dadurch der Werbung dienen, dass man sie nicht verwenden kann, ohne dass die Aufmerksamkeit auf die auffallende Bezeichnung des werbenden Unternehmens gelenkt wird.[679] Nur solche Gegenstände werden durch eine Werbeaufschrift zu Reklamegegenständen, die auch noch nach der Aushändigung geeignet sind, eine Werbefunktion zu erfüllen, z.B. Kugelschreiber, Taschenkalender. Die Rechtsprechung[680] legt im Interesse der Umgehungsverhinderung besonderen Wert auf eine deutliche Hervorhebung der Reklame. Sie verlangt, dass es sich um Gegenstände handelt, die dadurch der Werbung dienen, dass sie nicht verwendet werden können, ohne die Aufmerksamkeit des Benützers auf die auffallende Bezeichnung des werbenden Unternehmers hinzulenken.[681]

Auf Gegenstände, die trotz der Aufschrift ausschließlich eine Gebrauchsfunktion erfüllen und deren Gebrauchswert durch den Reklameaufdruck, wenn überhaupt, nur unwesentlich gemindert wird, trifft dies nicht zu (Rasierklingen, Radiowecker).[682] Wer diese Voraussetzung nicht erfüllt, möchte eben nicht Reklame treiben, sondern eine Zugabe gewähren. Damit soll verhindert werden, dass der Verkäufer einer Ware die mit der Zugabe verbundene Reklameabsicht verbirgt, indem er die Reklamebezeichnung so

---

678 *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 25 Rdnr. 35.

679 OGH, Urt.v.18.4.1978, 4 Ob 323/78, ÖBl 1978, 131; OGH, Urt.v.12.3.1991, 4 Ob16/91, ÖBl 1991, 108; OGH, Urt.v.28.1.1992, 4 Ob 6/92, ÖBl 1992, 56; OGH, Urt.v.23.5.1995, 4 Ob 47/95, ÖBl 1995, 275.

680 OGH, Urt.v.30.11.1993, 4 Ob 154/93, ÖBl 1993, 253; OGH, Urt.v.21.9.1993, 4 Ob 103/93, ÖBl 1994, 127.

681 OGH, Urt.v.12.3.1991, 4 Ob 16/91, ÖBl 1991, 108; OGH, Urt.v.30.11.1993, 4 Ob 154/93, ÖBl 1993, 253; OGH, Urt.v.21.9.1993, 4 Ob 103/93, ÖBl 1994, 127; OGH, Urt.v.23.5.1995, 4 Ob 47/95, ÖBl 1995, 275.

682 OGH, Urt.v.21.9.1993, 4 Ob 103/93, ÖBl 1994, 127.

undeutlich anbringt, dass sie bei flüchtigem Anblick nicht wahrgenommen werden kann.[683]

Auch ein Kriterium für die unterschiedliche Behandlung von Kugelschreibern und Rasierklingen dürfte sein, dass es sich bei Kugelschreibern um Gegenstände handelt, die nicht nur im Verborgenen, sondern öffentlich benutzt werden. Hingegen werden Rasierklingen eher ausschließlich zu Hause verwahrt und verwendet, in einem Bereich, der nicht unbedingt anderen Personen zugänglich ist, diese Gegenstände daher auch nicht werbewirksam eingesetzt werden. Möchte man Regenschirme als zulässige Reklamegegenstände einsetzen, ist erforderlich, dass der Reklameaufdruck unübersehbar groß aufgedruckt wird, andernfalls handelte es sich um unzulässige Zugaben.

Die auffallende Bezeichnung muss bei bestimmungsgemäßer Verwendung des Gegenstandes sichtbar werden und bei der täglichen Benützung ins Auge fallen. Da die Reklamegegenstände in erster Linie der Werbung dienen, muss die Werbung für das reklametreibende Unternehmen mit dem Gebrauch des Gegenstandes untrennbar verbunden sein und im Vordergrund stehen.[684]

Im Gegensatz zu § 1 der deutschen ZugabeVO, wonach „Reklamegegenstände von geringem Wert“ nicht dem Zugabeverbot unterliegen, hat der österreichische Gesetzgeber, wie sich aus der bereits zitierten Amtlichen Begründung[685] ergibt, (zunächst in § 3 Abs. 1 lit. b ZugabeG und nun in § 9a Abs. 2 Ziffer 3 öUWG) bewusst „von dem Erfordernis der Geringwertigkeit (...) für Reklamegegenstände abgesehen.“ Denn, so führt er weiter aus: „Diese Gegenstände, die häufig und sogar in der Regel als Gebrauchsgegenstände verwendbar sind, können nicht als absolut geringwertig bezeichnet werden; eine Verhältnismäßigkeit ihres Wertes etwa zum Wert der Hauptware kann aber schon aus dem Sinn des § 3 Abs. 2 heraus, der eine Bindung der Gewährung an bestimmte Mengen- oder Wertvoraussetzungen

683 OGH, Urt.v.30.11.1993, 4 Ob 154/93, ÖBl 1993, 253; OGH, Urt.v.21.9.1993, 4 Ob 103/93, ÖBl 1994, 127.

684 OGH, Urt.v.18.4.1978, 4 Ob 323/78, ÖBl 1978, 131; OGH, Urt.v.21.9.1993, 4 Ob 103/93, ÖBl 1994, 127.

685 BGBl 1934 II 196.

der Hauptware ausschließt, nicht verlangt werden." (§ 3 Abs. 2 ZugabeG hatte gelautet:" Die Gewährung der im Abs. 1 bezeichneten Zugaben ist jedoch verboten, wenn sie vom Abschluss früherer Geschäfte oder von der Erfüllung anderer Bedingungen abhängig gemacht wird.")

In der Rechtsprechung wird häufig das Erfordernis der Geringwertigkeit des Reklamegegenstandes aus der Natur der Zugabe abgeleitet, welche schon begrifflich voraussetze, dass ein Reklamegegenstand absolut geringwertig sei.[686] Bei der Beurteilung des Wertes einer Zugabe mit einer Reklameaufschrift im Sinne des § 9a II Z. 3 UWG ist ausgehend vom Verkehrswert einer vergleichbaren Ware ohne Werbeaufschrift ein Abzug für die Wertminderung zu machen, die sich durch den Werbeaufdruck ergibt. Dieser Abzug fällt umso größer aus, je größer die Werbefunktion ist.[687]

*Beispiel*

So stellen Wanderkarten, die einer Tageszeitung ohne konkreten Zusammenhang mit irgendwelchen Wander- oder Ausflugsvorschlägen oder sonstigen Textinformationen laufend unentgeltlich beigelegt werden, Zugaben dar. Auch wenn auf den Karten ein unübersehbarer Hinweis auf die Zeitung „Kurier" abgedruckt sei, liege ihr Wert in Höhe von öS 5 pro Stück nicht erheblich unter dem der Tageszeitung.[688]

Koppensteiner[689] schlussfolgert gleichfalls „aus dem Begriff der Zugabe als einer Nebenware und dem Zweck der gesetzlichen Zugabebeschränkungen", dass ihr Wert erheblich unter dem der Hauptleistung liegen müsse. Gleichwohl lehnt er es ab, dass Reklamegegenstände nur dann als Ausnahme nach Ziffer 3 gelten, wenn sie absolut geringwertig seien. Jedenfalls lasse sich § 9a Abs. 2 Ziffer 3 öUWG nach Abschaffung des Rabattgesetzes und dementsprechender Zulassung von quantitativ nicht beschränkten

686 OGH, Urt.v.4.7.1978, 4 Ob 349/78, ÖBl 1978, 158; OGH, Urt.v.29.1.1980, 4 Ob 345/79, ÖBl 1980, 106; OGH, Urt.v.21.9.1993, 4 Ob 103/93, MR 1993, 233 = ecolex 1994, 35; OGH, Urt.v.23.5.1995, 4 Ob 47/95, ÖBl 1995, 275, 276.

687 OGH, Urt.v.23.5.1995, 4 Ob 47/95, ÖBl 1995, 275.

688 OGH, Urt.v.29.1.1980, 4 Ob 345/79, ÖBl 1980, 106.

689 *Koppensteiner,* Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 25, Rdnr. 36, S. 566.

Preisermäßigungen nicht mehr aus dem einheitlichen Prinzip „Geringfügigkeit“ erklären. Hinzu komme, dass die Materialien des Gesetzgebers dazu ausdrücklich betonten, Reklamegegenstände könnten „nicht als absolut geringwertig“ bezeichnet werden.

Dass nur solche Reklamegegenstände unter § 9a Abs. 2 Ziffer 3 öUWG fallen, die erheblich unter dem Wert der Hauptware liegen, ergibt sich jedoch auch aus der Amtlichen Begründung des Gesetzgebers[690], der Warenproben, Reklamegegenstände oder geringfügige Kleinigkeiten „als harmlose, einer einwandfreien Kundenwerbung dienende Mittel“ ansah. „Diese Dinge haben regelmäßig für den Zugabenempfänger keinen besonderen Wert, sondern dienen lediglich wie die Warenproben oder die Reklameartikel dazu, auf die bemusterte Ware oder die reklametreibende Firma aufmerksam zu machen, oder stellen wie geringwertige Kleinigkeiten Gefälligkeiten dar, die z.B. Kindern gewährt werden“.

Insgesamt kann also davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber unter Reklamegegenständen nur solche Dinge versteht, die einen so geringen Verkehrswert haben, dass von ihnen kein beachtlicher wirtschaftlicher Anreiz ausgeht. Vielmehr wollte er den in § 1 Abs. 2a ZugabeVO gebrauchten Begriff „Reklamegegenstände von geringem Wert“ vermeiden, weil er im Gegensatz zu dem Zugabe-Verständnis in Deutschland keinen Unterschied zwischen dem Bedeutungsgehalt des „geringen Wertes“ in diesem Zusammenhang und in Verbindung mit „Kleinigkeiten“ gesehen hat.[691] Trotz der anderen sprachlichen Fassung gilt aber auch für Österreich, dass die Reklamegegenstände schon aus ihrem Begriff heraus von geringem Wert sein müssen.[692]

*Beispiel:*

Ein Zeitungsverlag bot ein Schnupperabonnement für drei Monate für nur öS 270 und dazu als Geschenk einen mit einer Reklameaufschrift versehenen Schirm an. Ein normales Monatsabonnement der Zeitschrift kostete öS

690 Dargestellt bei *Kapferer*, S. 148, 149.

691 *Kapferer*, S. 148, 149; *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., § 1 ZugabeVO, Rdnr. 65; *Reimer/Krieger*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 17, 18; *Hoth/Gloy*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 77; OGH, Urt.v.23.5.1995, 4 Ob 47/95, ÖBl 1995, 275 = MR 1995, 148.

692 OGH, Urt.v.23.5.1995, 4 Ob 47/95, ÖBl 1995, 275 = MR 1995, 148.

270, der Schirm kostet den Zeitungsverlag öS 124. Der OGH lehnte das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes nach § 9a Abs. 2 Ziffer 3 ab und bejahte das Vorliegen einer Zugabe, da es sich nicht um einen völlig unerheblichen Gebrauchswert handele; auch durch die Werbeaufschrift sei die Gebrauchsfunktion nach der Verkehrsauffassung kaum gemindert. Da außerdem das Interesse potentieller Zeitungsabonnenten am Erwerb des Schirms die Reklamewirkung, die von der Werbeaufschrift zugunsten des Zeitungsverlages ausgehe, übersteige, stelle dieser keinen Gegenstand dar, der für den Zugabenempfänger ohne besonderen Wert sei. Vielmehr sei er objektiv geeignet, den Kaufentschluss des Kunden zugunsten eines Abonnementvertrages zu fördern, also als Werbe- oder Lockmittel zu fungieren.

Der BGH wäre in diesem Fall wahrscheinlich zu dem gleichen Ergebnis gekommen. Schirme verlieren durch einen Werbeaufdruck – wenn überhaupt – nur sehr geringfügig an Wert. Ein Reklamegegenstand, der trotz Werbeaufdrucks, vom Wert her mehr als ein Drittel des Wertes der Hauptleistung ausmacht, kann nicht mehr als geringwertig angesehen werden. Vielmehr geht von ihm ein beachtlicher wirtschaftlicher Anreiz aus.

### 5. Geringwertige Zuwendungen und Kleinigkeiten

Der Ausnahmetatbestand gem. § 9a Abs. 2 Ziffer 4 öUWG betrifft geringwertige Zuwendungen oder geringwertige Kleinigkeiten, sofern letztere nicht zu Zusammenstellungen bestimmt sind, die einen die Summe der Einzelgegenstände übersteigenden Wert besitzen. Gedacht ist bei dieser Bestimmung an Dinge wie die Beschenkung von Kindern mit Bonbons, Abziehbildern, die Beigabe von Bildern zu Warenpackungen und dergleichen.

*Beispiel:*

Bietet ein Zeitungsverlag für den Abschluss eines Abonnement-Vertrages, der jährlich öS 2.208 kostet, Geschenke an wie beispielsweise einen Kaffeeautomaten, Eier-Kocher oder Toaster, die im Wert zwischen öS 289 und

öS 448 liegen, so kann von einer Geringwertigkeit dieser Zugaben keine Rede sein.[693]

Zur Verhinderung von Umgehungen dieser Grundregel nimmt der zweite Satzteil der Bestimmung sogenannte Sammelzugaben, die technisch in der Regel durch Sammelgutscheine realisiert werden, aus dem Freistellungsbereich aus, wenn der Wert der Sammlung höher ist als die Wertsumme der Einzelelemente, so wie beispielsweise bei einem Schachspiel.

### 6. Preisnachlass

§ 9a Abs. 2 Ziffer 5 öUWG betrifft den Fall, dass die Zugabe in einem Preisnachlass, also in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag besteht, der der Ware nicht beigefügt ist.

*Beispiel:*

Verspricht eine Bank die Zahlung von 1000 Schilling für den Fall, dass ein Kunde bei ihr ein Konto eröffnet, so stellt dies also eine zulässige Ankündigung einer Zugabe in der Form eines bestimmten Geldbetrages im Sinne von § 9a Abs. 2 Ziffer 5 öUWG dar.[694]

Dieser Ausnahmetatbestand nimmt vom Zugabenverbot solche Zugaben aus, durch die der Preis der Ware nicht verschleiert wird. Nicht verschleiert wird der Preis der Hauptware, wenn ein Gutschein gegen Bargeld eingelöst werden kann.

Bei der Ausgabe von Gutscheinen stellt sich insbesondere das Problem, ob im Einzelfall eine Zugabe oder ein Rabatt vorliegt. Nach herrschender Meinung hängt die Frage, ob bei der Abgabe von Gutscheinen, die für den Käufer eine künftige unentgeltliche Nebenleistung beinhalten, eine Zugabe oder ein Rabatt anzunehmen ist, davon ab, was der Gutschein seinem Inhalt

693 OGH, Urt.v.22.11.1994, 4 Ob 126/94, wbl 1995, 169 = ÖBl 1995, 278.
694 OGH, Urt.v.26.3.1996, 4 Ob 2053/96, ÖBl 1996, 183.

nach verbrieft.[695] Ist er in Bargeld einzulösen, so handelt es sich um einen Geldrabatt.[696] Beinhaltet der Gutschein ein Anrecht auf den Bezug einer Ware oder Leistung, dann liegt bei Gleichartigkeit der Ware ein Naturalrabatt, bei Verschiedenheit der Waren oder Leistungen aber eine Zugabe – und nicht der Ausnahmetatbestand nach Ziffer 5 – vor.[697] Gutscheine sind daher nur dann erlaubte Geldzugaben im Sinne des § 9a Abs. 2 Ziffer 5 öUWG, wenn sie gegen Geld eingelöst werden, nicht aber dann, wenn ein darin genannter Betrag vom Kaufpreis einer anderen Ware abgezogen wird oder zu dessen Gratisbezug berechtigt.[698] Denn wenn ein Gutschein nicht in Geld, sondern beim Bezug einer anderen Ware einzulösen sei, könne er auch keine Geldzugabe im Sinne des § 9a Abs. 2 Ziffer 5 öUWG sein.[699]

*Beispiel 1:*

In einer Tageszeitung war ein Gutschein abgedruckt, der einen Preisnachlass von öS 5 beim Kauf eines Anzeigenblatts verbriefte.[700] Die Leser der Tageszeitung erhielten den Gutschein ohne besondere Berechnung, so dass sich die Frage stellte, ob der Gutschein eine unzulässige Zugabe oder ein unter die Ausnahmebestimmung des § 9a Abs. 2 Ziffer 5 öUWG fallender Geldrabatt war. Es wurde eine verbotene Zugabe angenommen.

*Beispiel 2:*

Ein Gutschein - „Reisecheck“ – wurde für einen Wunschflug im Wert von öS 2.000 für nur öS 999 Aufpreis zu einem Zeitungsabonnement, welches öS 1.908 kostet, ausgegeben. Da dieser Gutschein nicht unentgeltlich gewährt wird, sondern nur gegen Zahlung von öS 990 erhältlich ist, stellt er keine Zugabe dar, sondern ist zulässig.[701]

---

695 OGH, Urt.v.3.2.1976, 4 Ob 366/75, ÖBl 1976, 108; OGH, Urt.v.7.4.1987, 4 Ob 387/86, ÖBl 1987, 67.

696 Für das deutsche Recht auch *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO §1, Rdnr. 75b; *Köhler/Piper*, ZugabeVO § 1, Rdnr. 34.

697 OGH, Urt.v.21.11.1995, 4 Ob 86/95, 87/95, ÖBl 1996, 150.

698 OGH, Urt.v.5.5.1998, 4 Ob 119/98y, ÖBl 1999, 35; OGH Urt.v.12.8.1998, 4 Ob 211/98b, ÖBl 1998, 351, 353.

699 OGH, Urt.v.21.11.1995, 4 Ob 86, 87/95, ÖBl 1996, 150.

700 Ebenda.

701 OGH, Urt.v.12.8.1998, 4 Ob 211/98b, ÖBl 1998, 351, 352.

Ob das Gleiche gilt, wenn der Gutschein eine aufrechenbare Forderung verbrieft, deren Wert gleich Bargeld feststeht, wird insgesamt nicht einheitlich beantwortet, ist in einer Entscheidung des OGH aber bejaht worden:[702]

*Beispiel:*

Ein Unternehmen versprach für den Abschluss eines Fahrschul- sowie eines Handyvertrages eine Handy-Gesprächsgutschrift in Höhe von öS 500. Im Gegensatz zu Gutscheinen, die zum verbilligten Bezug einer Ware oder Leistung berechtigten, verbriefe der Gesprächsgutschein eine aufrechenbare Forderung, deren Wert so wie Bargeld feststehe und daher – so in der Urteilsbegründung – nach § 9a Abs. 2 Ziffer 5 öUWG zulässig sei.[703]

„Auf bestimmte Art zu berechnen" meint nach Ansicht des OGH[704] eine Rechenoperation, die den Geldbetrag ergibt, den der Käufer der Ware wegen des Kaufs erhält. Der OGH[705] verlangt, dass sich der nachgelassene Geldbetrag aus den Angaben der Ankündigung in einer Rechenoperation bestimmen lässt. Dass der Preisnachlass allenfalls bestimmbar ist, reicht nicht aus.

*Beispiel:*

In einem vom OGH[706] zu entscheidenden Fall war der Preisnachlass allenfalls bestimmbar, weil die in einer Zeitschrift angegebene Ankündigung „zwei Tage zum Preis von einem" darauf schließen ließ, dass die Ersparnis gleich dem Preis einer Ein-Tages-Eintrittskarte von – in diesem Fall - öS 100 war. Daher lehnte der OGH die Anwendung von § 9a Abs. 2 Ziffer 5 UWG ab.

Der grundsätzlich zulässige Preisnachlass im Sinne des § 9a Abs. 2 Ziffer 5 öUWG darf nicht mit dem Eintritt einer ausschließlich vom Zufall abhängi-

---

702 OGH, Urt.v.14.3.2000, 4 Ob 70/00y, ecolex 2000, 438 mit Anmerkung *Wiltschek*.
703 Ebenda.
704 OGH, Urt.v.31.5.1994, 4 Ob 63/94, wbl 1994, 415 ff.
705 Ebenda.
706 Ebenda.

gen Bedingung verknüpft werden.[707] So ist § 9a Abs. 2 Ziffer 5 nicht einschlägig, wenn ein Preisnachlass davon abhängig gemacht wird, ob es zu einem bestimmten Zeitpunkt, der nach Geschäftsabschluss lag, schneit. Diese Werbeaktion, die die Zugabengewährung von einem aleatorischen Moment abhängig machte, war wegen Verstoßes gegen § 9a Abs. 1 Satz 1 öUWG unzulässig.[708] Da der Gesetzgeber für Fälle zufallsabhängiger Zugaben in § 9a Abs. 2 Ziffer 8 öUWG einen Sondertatbestand geschaffen hat, zog der OGH daraus den Umkehrschluss, dass in allen übrigen Ausnahmetatbeständen des § 9a Abs. 2 öUWG der Erwerb der Zugabe gerade nicht der Beeinflussbarkeit der Marktteilnehmer entzogen sein sollte.[709] Insgesamt wird es von der Transparenz abhängen, ob ein zulässiger Preisnachlass vorliegt oder nicht. Je schneller und einfacher der Kunde den Preisnachlass errechnen kann, desto unproblematischer ist seine Zulässigkeit.

### 7. Warenrabatt

Eine Zugabe ist auch dann zulässig, wenn sie in einer bestimmten oder nach Bruchteilen derselben Ware/Leistung zu berechnenden Menge besteht, es sich also um einen Warenrabatt handelt. Rabatte sind Preisermäßigungen, die der Unternehmer seinem Kunden durch einen Nachlass (Abschlag) vom allgemein angekündigten oder geforderten Preis gewährt. Für den Käufer läuft es wirtschaftlich auf dasselbe hinaus, ob er zum Barabzug berechtigt ist oder ob ihm der Verkäufer eine größere Menge als die bestellte liefert. Daher fällt auch der Mengennachlass unter den Begriff „Preisnachlass“. Der Begriff „Rabatt“ umfasst demnach auch die Naturalrabatte.[710] Die in einer bestimmten oder lediglich nach Bruchteilen zu berechnenden Menge derselben Ware bestehende Zugabe ist zulässig gem. § 9a Abs. 2 Ziffer 6 öUWG. Voraussetzung ist, dass die dazugegebene Ware mit der Haupt-

[707] OGH, Urt.v.22.3.1994, 4 Ob 24/94, ÖBl 1994, 166.
[708] OGH, Urt.v.21.4.1998, 4 Ob 99/98g, wbl 1998, 278.
[709] Ebenda.
[710] OGH, Urt.v.4.2.1999, 4 Ob 346/98f, wbl 1999, 196, 197.

ware qualitativ völlig identisch ist.[711] Eine mit der Hauptware identische Mehrlieferung ist im Gegensatz zu einer Mehrlieferung, die aus verschiedenen Waren besteht, nicht geeignet, den Preis zu verschleiern und aus anderen als rein sachlichen Überlegungen zum Kauf zu verleiten.[712]

*Beispiel:*

So befand es der OGH auch für zulässig, dass ein Arzneimittelunternehmen seinen Apotheken anbot, ihnen bei der Abnahme von 10 Packungen „Diane Mite“ eine Packung und bei der Abnahme von 30 Packungen des Verhütungsmittels 4 Packungen gratis dazuzugeben.[713]

### 8. Ratschläge oder Auskünfte

Zugabenrechtlich ist auch die Erteilung von Ratschlägen oder Auskünften zulässig. Die Ausnahme gem. § 9a Abs. 2 Ziffer 7 öUWG wurde mit Rücksicht auf das Zeitungsgewerbe normiert, ist aber nicht auf dieses beschränkt. Eine gegenteilige Regelung wäre auch abwegig, insbesondere im Hinblick auf Gebrauchsanweisungen. Die Auskunft bzw. der Ratschlag muss aber in einem genügend engen Zusammenhang zu der Hauptware/-leistung erteilt werden, beispielsweise genügt die unentgeltliche Veranstaltung von Skikursen durch einen Sporthändler diesem Postulat nicht.[714]

### 9. Preisausschreiben und Gewinnspiele

#### a) Preisausschreiben

Die Spiellust ist der Wunsch, durch Zufall und ohne größeres Risiko einen Gewinn zu erzielen. Ihre Einbindung in den Warenvertrieb scheint ein aussichtsreiches Werbemittel zu sein und viele Kunden anzulocken.

---

711 OGH, Urt.v.3.2.1976, 4 Ob 366/75, SZ 49/12.

712 *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 25, Rdnr. 36, S. 566.

713 OGH, Urt.v.4.2.1999, 4 Ob 346/98f, wbl 1999, 196, 197.

714 *Koppensteiner,* Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 25, Rdnr. 41.

Ein Preisausschreiben gem. § 9a Abs. 2 Nr. 8 öUWG liegt vor, wenn das Ergebnis von einem Zufall abhängt.[715] Es handelt sich dabei um eine besondere Art der Auslobung. Diese ist eine nicht an eine bestimmte Person gerichtete, öffentlich bekannt gemachte Zusage einer Belohnung für eine bestimmte Leistung oder für die Herstellung eines bestimmten Erfolges, § 860 ABGB. Beim Preisausschreiben erwartet der Auslobende mehrere Leistungen, so dass zwischen den Bewerbern eine Bewertung und Auswahl erforderlich ist, beispielsweise durch Los oder eine Jury. Das Preisausschreiben muss mit einer Fristsetzung verbunden werden, damit der Auslobende sich seiner Verpflichtung nicht durch überlanges Zuwarten auf weitere Leistungen entziehen kann.[716]

### b) Gewinnspiele

Gewinnspiele sind Glücksverträge, bei denen der Teilnehmer auf einen Vorteil hofft. Sie sind durch ein aleatorisches Moment gekennzeichnet, das den Eintritt eines Vorteils ungewiss macht. Es geht um ein Wagnis, ein Risiko.[717] Der Eintritt eines Vorteils hängt entweder vom Zufall allein oder doch von Unwägbarkeiten ab, die mit dem Versuch, eine Leistung zu erbringen, verbunden sind. Verfolgt ein Glücksvertrag ausschließlich den Zweck, einen Gewinn oder Verlust von einem für die Parteien bei Vertragsabschluss ungewissen Ereignis oder Umstand abhängig sein zu lassen (Wette, Spiel, Los), spricht man von einem Glücksvertrag im engen Sinn.[718] Als Ereignis gilt jedes zukünftige, gegenwärtige oder auch vergangene Geschehen, mag es durch menschliches Verhalten bewirkt sein oder nicht, sofern ein aleatorisches Element vorhanden ist.[719]

---

715 *Rummel/ Rummel*, § 860, Rdnr. 9.
716 *Rummel/ Rummel*, § 860, Rdnr. 7.
717 *Kapferer*, S. 174.
718 *Rummel/Krejci,* §§ 1267 – 1274, Rdnr. 9 ff.
719 *Rummel/Krejci,* §§ 1267 – 1274, Rdnr. 13.

c) Inhalt des Ausnahmetatbestandes § 9a Abs. 2 Ziffer 8 öUWG

Es wurde für die genannten Fälle zufallsabhängiger Zugaben in § 9a Abs. 2 Ziffer 8 öUWG ein Sondertatbestand geschaffen, der nicht nach den einzelnen Spielarten differenziert, sondern sie gleich behandelt. Alle Zugabeveranstaltungen mit aleatorischen Elementen können unter den § 9a Abs. 2 Ziffer 8 öUWG subsumiert werden.

Als Zugabe (Prämie) im Sinne des § 9a Abs. 1 Satz 1 öUWG gilt also auch die Einräumung der Teilnahmemöglichkeit an einem Preisausschreiben. Gleichzeitig stellt § 9a Abs. 2 Ziffer 8 öUWG klar, was nach alter Rechtslage unsicher war, dass nicht in dem Gewinn, sondern in der Gewinnchance die Zugabe liegt.[720] Die Einräumung der Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel verstößt gegen das Zugabenverbot, wenn sie – zumindest nach Einschätzung der beteiligten Verkehrskreise – vom Warenbezug abhängig ist.[721] Es kommt auf den Empfängerhorizont an, also darauf, ob der Verbraucher meint, dass seine Teilnahmemöglichkeit an dem Gewinnspiel davon abhängt, ob er eine bestimmte Ware kauft oder nicht. Der Umstand, dass es objektiv eine Teilnahmemöglichkeit ohne Warenbezug gibt, ist unerheblich; vielmehr ist letztlich allein entscheidend, ob der Verbraucher mangels entsprechender Anhaltspunkte annimmt, eine Gewinnspielteilnahme setze Warenbezug voraus.

Nunmehr dürfen Glücksspiele angekündigt werden, bei denen die Teilnahmemöglichkeit vom Kauf der Ware abhängt, wenn der sich aus dem Gesamtwert der ausgespielten Preise im Verhältnis zur Zahl der ausgegebene Teilnahmekarten (Lose) ergebende Wert der einzelnen Teilnahmekarte 0,36 Euro und der Gesamtwert der ausgespielten Preise 21.600 Euro nicht überschreitet.

720 OGH, Urt.v.27.7.1993, 4 Ob 77/93, ÖBl 1993, 250; *Hanreich,* ÖZW 1992, 33, 37.

721 OGH, Urt.v.30.6.1998, 4 Ob 133/98g, MR 1998, 212 ff; OGH, Urt.v.12.8.1998, 4 Ob 211/98b, ÖBl 1998, 351, 352.

aa) Lospreis und Gesamtwert

Nach § 9a Abs. 2 Ziffer 8 öUWG sind Preisausschreiben also unter zwei Voraussetzungen ausnahmsweise zulässig: Der Wert der einzelnen Teilnahmekarten, sog. „fiktiver Lospreis“ darf 0,36 Euro – ehemals öS 5 – und der Gesamtwert der ausgespielten Preise darf 21.600 Euro (ehemals öS 300.000) nicht überschreiten. „Kleine“ Preisausschreiben sind damit erlaubt. Der Gesamtwert der ausgespielten Preise wurde deshalb als maßgebendes Kriterium neben dem „fiktiven Lospreis“ herangezogen, weil der Gesamtwert der ausgespielten Gewinne die Bedeutung der Zuwendung (Prämie) für den Kaufentschluss maßgeblich beeinflusst.[722] Ein zu hoher Gesamtwert würde dazu führen, dass in den Warenvertrieb ein unwirtschaftliches und unsolides Element hineingetragen wird, indem die Spielsucht, das Bestreben, durch Zufall zu gewinnen, zum Antrieb für die Deckung des Bedarf gemacht wird.[723] Unklar ist, ob der Gesetzgeber unter dem „Gesamtwert“ der ausgespielten Preise den Verkehrswert, den Einstandswert oder den empfohlenen Preis versteht. Davon ausgehend, dass diese Wertgrenze verhindern soll, dass in den Warenvertrieb ein unwirtschaftliches und unsolides Element hineingetragen wird und dass damit der Konsument vor einer unsachlichen Entscheidung bewahrt werden soll, ist bei der Wertermittlung von dem Gebrauchs- oder Verkehrswert der Preise für den angesprochenen Teilnehmer auszugehen.[724]

Der fiktive Lospreis in Höhe von 0,36 Euro bewirkt, dass je mehr der Lockeffekt durch den Gesamtwert der in Aussicht gestellten Preise gesteigert wird, desto geringer die Gewinnchance wird, die ein einzelnes Los verkörpert. Diese Gewinnchance darf den fiktiven Wert von 0,36 Euro nicht übersteigen. Zur Berechnung des fiktiven Lospreises muss die Anzahl der ausgegebenen, nicht hingegen der eingesandten Teilnahmekarten herangezogen werden.[725] Dies ergibt sich aus dem klaren Gesetzeswortlaut und aus dem Sinn der Vorschrift. Wollte man der Berechnung die Anzahl der eingesandten Teilnahmekarten zugrunde legen, würde dies zu dem sinnwidrigen Er-

722 *Kapferer,* S. 178 f.
723 OGH, Urt.v.18.5.1993, 4 Ob 44/93, ÖBl 1993, 169 ff.; *Kapferer*, S. 179.
724 *Schuhmacher*, wbl 1992, 114, 116; *Kapferer*, S. 176.
725 OGH, Urt.v.16.10.2001, 4 Ob 221/01 f, ÖJZ-LSK 2002/53.

gebnis führen, dass ein Gewinnspiel umso eher als zulässig zu beurteilen wäre, je größer die Anzahl der Teilnehmer, also der mit dem Spiel verbundene Anlockeffekt, ist, weil der Lospreis umso geringer würde je mehr mitspielen würden.[726]

bb) Abhängigkeit vom Warenbezug

Nach der Rechtsprechung des OGH[727] ist die Einräumung der Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel nur dann eine verbotene Zugabe im Sinne des § 9a Abs. 1 Ziffer 1 öUWG, wenn sie vom Warenbezug abhängig ist, nicht jedoch, wenn eine gleichwertige Möglichkeit zur Teilnahme am Gewinnspiel geboten wird. Die Gleichwertigkeit einer derartigen Alternative hängt also davon ab, ob sie mit dem gleichen Auffälligkeitswert angekündigt wird wie die Zugabe und die Abhängigkeit der Zugabegewährung vom Erwerb einer bestimmten Ware.[728] Denn nur so wird dem Interessenten, an dessen Aufmerksamkeit keine hohen Anforderungen gestellt werden, bewusst, dass ihm auch andere Möglichkeiten offen stehen, um zu der angekündigten Zugabe zu gelangen. Hingegen besteht keine Gleichwertigkeit, wenn die alternative Teilnahmemöglichkeit nicht mit dem gleichen Auffälligkeitswert angekündigt wird wie das Gewinnspiel.[729]

Auch mehrere Gewinnspiele anzukündigen, ist zulässig. Mehrere Gewinnspiele dürfen nicht in der Weise angekündigt werden, die sie als Einheit erscheinen lassen, wenn der Gesamtwert der Gewinne über jener Grenze von 21.600 Euro liegt.[730] Dabei ist unerheblich, ob das Gewinnspiel den Zeitungskäufer zum Erwerb mehrerer Zeitungsausgaben veranlasst. Auch ändert sich an der rechtlichen Beurteilung nichts dadurch, dass die Gewinnchance an den weiteren Spieltagen nur realisiert werden kann, wenn auch an diesen Tagen ein Zeitungsexemplar erworben wird. Die Attraktivität des

---

726 OGH, Urt.v.30.11.1993, 4 Ob 154/93, ecolex 1994, 238.
727 OGH, Urt.v.12.8.1998, 4 Ob 211/98b, ÖBl 1998, 351, 352.
728 OGH, Urt.v.30.6.1998, 4 Ob 133/98g, MR 1998, 212 ff.
729 OGH, Urt.v.12.8.1998, 4 Ob 211/98b, ÖBl 1998, 351; OGH, Urt.v.1.2.2000, 4 Ob 12/00v, ÖBl 2000, 106.
730 *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 25, Rdnr. 42.

Spiels bestimmt sich vor allem danach, wie groß die Gewinnchance ist, die mit der Teilnahme gewahrt wird.

*Beispiel:*

Bietet eine Zeitung an drei aufeinander folgenden Tagen gleichartige Gewinnspiele an, bei denen auf Grund desselben Lottoscheins mit derselben Zahlenfolge bei drei Gelegenheiten Preise im Gesamtwert von öS 750.000 ausgespielt werden, so liegt ein unzulässiges Gewinnspiel vor. Hier kommt es auf den Gesamtwert der an allen drei Spieltagen ausgespielten Gewinne von jeweils öS 250.000 an, da durch die Teilnahme an dem Gewinnspiel insgesamt öS 750.000 gewonnen werden können und die drei Gewinnspiele derart miteinander verknüpft sind, dass sie als Einheit erscheinen.[731]

cc) Kritik

Aus wettbewerbspolitischer Sicht wurde vor allem die betragsmäßige Begrenzung von 21.600 Euro als sinnlos und nicht zielgerecht beurteilt.

Schuhmacher[732] befürchtet, dass kapitalkräftige Unternehmen trotz der Beitragsgrenze den Leistungswettbewerb verzerren könnten. Auch Wiltschek[733] verweist auf die mit der 21.600 Euro-Grenze verbundene Gefahr der Wettbewerbsverzerrung und lehnt es strikt ab, einen Preis im Wert von 21.600 Euro als geringwertig zu bezeichnen. Er spricht sich für die Aufhebung der Sondervorschriften für Gewinnspiele aus, da ein vernünftig angewandter § 1 UWG keiner zusätzlichen Vorschriften bedarf, um den Leistungswettbewerb zu sichern. Dellinger[734] bezweifelt, dass die Freigabe der Gewinnspiele mit Preisen bis zu dieser Größenordnung dem Ziel, die Spielsucht als Antrieb für die Bedarfsdeckung auszuschalten, gerecht wird. Vielmehr könne auch der Lockeffekt eines Gewinnspiels mit Preisen bis 21.600 Euro sehr erheblich sein, insbesondere wenn derartige Gewinnspiele regelmäßig wiederholt würden.

731 OGH, Urt.v.18.5.1993, 4 Ob 44/93, ÖBl 1993, 169 ff.
732 *Schuhmacher*, wbl 1992, 114, 116.
733 *Wiltschek*, ecolex 1992, 32, 34.
734 *Dellinger*, JAP 1992/93, H 1, 43, 44; ebenso *Hanreich,* ÖZW 1992, 33 41.

Die Zulässigkeit der Gewinnspiele durch Wertkriterien zu beschränken, halte ich für wenig glücklich. Je höher der Preis, der gewonnen werden kann, desto mehr Teilnehmer werden an dem Gewinnspiel teilnehmen. Diesen Teilnehmern ist jedoch in der Regel bewusst, dass sie nicht die einzigen Mitspieler sind. Vielmehr weiß der Teilnehmer doch aufgrund seiner allgemeinen Lebenserfahrung, wie viele Menschen an Gewinnspielen und Preisausschreiben mitmachen und wie gering die einzelnen Gewinnchancen sind. Dass überhaupt noch Gewinnspiele und Preisausschreiben jemanden hinter dem Ofen hervorzulocken vermögen, verwundert, wird man doch tagtäglich mit ihnen konfrontiert. Es bleibt abzuwarten, ob sich diese wertmäßige Einschränkung im Zuge der europäischen Vereinheitlichung noch lange halten vermag, kann doch jeder Österreicher im Internet an Gewinnspielen und Preisausschreiben – und sei es bei solchen, die in Deutschland stattfinden – teilnehmen. Der österreichische Gesetzgeber hätte gut daran getan, auf die wertmäßige Beschränkung zu verzichten und lieber die Beurteilung von Gewinnspielen und Preisausschreiben den Gerichten im Rahmen der Rechtsprechung zu § 1 UWG überlassen.

### 10. Periodische Druckschriften

Der Ausnahmeparagraph § 9a Abs. 2 Ziffer 8, 2. Satz öUWG galt anfangs auch für periodische Druckschriften, d.h. periodische Druckschriften durften Preisausschreiben und Gewinnspiele veranstalten, bei dem der Gesamtwert der ausgespielten Preise 21.600 Euro bzw. der Wert der einzelnen Teilnahmekarte 0,36 Euro nicht überschreitet. Es folgte ein großes Zeitungsgewinnspiel dem anderen. Der Wettbewerb mittels Zugaben verschärfte sich in geradezu extremer Weise.

Diese Gewinnspiel-Inflation war der Grund dafür, dass der Ausnahmetatbestand des § 9a Abs. 2 Ziffer 8 öUWG schon nach einem Jahr durch Einfügen des Satzes: „Ziffer 8 gilt nicht für Zugaben zu periodischen Druckschriften.“ eingeschränkt wurde: Seit der UWG-Novelle gilt Ziffer 8 nicht mehr für Zugaben zu periodischen Druckwerken.[735] Damit durften periodische

[735] BG BGBl 1993/227.

Druckschriften keinerlei Gewinnspiele oder Preisausschreiben mehr veranstalten, egal wie hoch der Wert des Gewinns oder der Teilnahmekarten war.

Im Hinblick auf den relativ niedrigen Verkaufspreis periodischer Druckwerke, insbesondere von Tageszeitungen, bestand nach Ansicht des Gesetzgebers trotz der im § 9a Abs. 2 Ziffer 8 öUWG festgelegten Betragsgrenzen die Gefahr, dass der eingeräumten Gewinnchance größere Bedeutung für den Kaufentschluss zukomme als der Qualität des Druckwerks und somit in den Warenvertrieb ein unsolides Element hineingetragen werde, indem das Bestreben, durch Zufall zu gewinnen, als Antrieb für die Deckung des Bedarfs fungiere. Zugaben zu periodischen Druckwerken wurden daher vom Geltungsbereich des § 9a Abs. 2 Ziffer 8 öUWG ausgenommen. Damit sollte Rücksicht genommen werden auf die Gefahr, dass diese Art von Wettbewerb bei kleineren Zeitungs- und Zeitschriftenunternehmern zu einem ruinösen Wettbewerb führen würde. Eine solche Entwicklung würde die Medienvielfalt in Österreich gefährden.[736]

a) Reaktion des OGH

Der OGH[737] hat diese Entscheidung des Gesetzgebers heftig kritisiert. So sei nicht erkennbar, warum Zugaben nur auf dem Zeitungsmarkt zu einem ruinösen Wettbewerb führen, zumal Gewinnspiele auch in anderen Branchen, insbesondere im Lebensmittel- und Elektrowarenhandel, große Bedeutung hätten. Daher sei die Diskriminierung der periodischen Druckwerke durch den neuen Zugabentatbestand sachlich nicht gerechtfertigt. Zudem verletze die angefochtene gesetzliche Regelung mangels sachlicher Begründung auch das Grundrecht auf Erwerbsausübungsfreiheit, da sie die Konkurrenz der periodischen Druckwerke, den ORF, in das Glücksspielverbot nicht mit einbeziehe und auch sonst keine Begründung dafür bestehe, wieso periodische Druckwerke diskriminierend behandelt würden. Der OGH legte diese Frage daher dem Verfassungsgericht zur Beurteilung vor.

[736] OGH, Urt.v.9.5.1995, 4 Ob 35/95, wbl 1995, 466, 471.
[737] OGH, Urt.v.10.5.1994, 4 Ob 6/94, ÖBl 1994, 160 ff.

b) Antwort des Verfassungsgerichtshofes

Der Verfassungsgerichtshof hat das Zugabenverbot für Printmedien wegen der spezifischen Bedeutung der Presse im Allgemeinen und ihrer Vielfalt im Besonderen als verfassungskonform beurteilt.[738] Eine gesetzliche Maßnahme, die durch das Verbot bestimmter Werbeformen der Gefährdung der Existenz kleiner Medienunternehmen entgegenzuwirken versucht, unterstütze die durch Art 13 StGG und Art 10 EMRK vorgegebenen Ziele. Auch stehe es im öffentlichen Interesse, wenn der Gesetzgeber der Verdrängung kleinerer Zeitungs- und Zeitschriftenunternehmen entgegenwirken wolle, da dieser Verdrängungswettbewerb mit Hilfe von aufwendigen Preisausschreiben im Sinne der Medienvielfalt verhindert werden müsse.[739]

c) Tatbestandsvoraussetzungen

Ein Zeitungsverleger könnte durch ein Gewinnspiel psychischen Kaufzwang auf das Publikum ausüben, indem der Erwerb der Zeitung und weiterer Zeitungsexemplare für die Teilnahme an dem Spiel notwendig ist oder von den Adressaten als förderlich angesehen wird. Dies kann daran liegen, dass der Erwerb der Zeitung die bequemste Art ist, an dem Spiel teilnehmen zu können, oder auch die einzig zuverlässige Art ist, beispielsweise, weil die Veröffentlichung der Gewinner in der Zeitung angekündigt wird und die Teilnehmer nicht erfahren, ob sie auch direkt verständigt werden.[740] Der Eindruck der Abhängigkeit vom Zeitungskauf kann durch eine Gewinnspielankündigung auf dem Titelblatt oder dadurch entstehen, dass die Teilnahmebedingungen eines nur im Blattinneren angekündigten Gewinnspiels es nahe legen, weitere Exemplare derselben Zeitung zu kaufen.[741] So liegt ein unzulässiges Gewinnspiel vor, wenn Teilnahmevoraussetzung das Ausschnei-

738 VfGH, Urt.v.11.3.1994, G 73/93, 120/93, ÖBl 1994, 151 = JBl 1995, 159.

739 VfGH, Urt.v.11.3.1994, G 73/93, 120/93, ÖBl 1994, 151 ff.; schließlich dann doch zustimmend OGH, Urt.v.23.3.1999, 4 Ob 249/98s, ÖBl 1999, 197, 198.

740 OGH, Urt.v.19.5.1981, 4 Ob 356/81, ÖBl 1982, 46; OGH, Urt.v.24.1.1989, 4 Ob 113/88, ÖBl 1989, 112; OGH, Urt.v.7.4.1992, 4 Ob 37/92, ÖBl 1992, 174; OGH, Urt.v.23.4.1997, 3 Ob 95/97k, ÖBl 1998, 77.

741 Ebenda.

den eines Kupons ist.[742] Ein Gewinnspiel ist nur dann zulässig, wenn es vollkommen unabhängig vom Waren- oder Leistungsbezug ist.[743]

Auch die Aufeinanderfolge von Gewinnspielen in den angesprochenen Verkehrskreisen kann den sicheren Eindruck erwecken, dass auch in künftigen Ausgaben der Zeitung wieder ein neues Gewinnspiel enthalten sein oder die Gewinnspielserie fortgeführt werde.[744] Sie führt sogar dazu, dass auch Ausgaben gekauft werden, die keine Gewinnspielankündigung enthalten und die nicht gekauft worden wären, wenn das Zeitungsunternehmen die vorangegangenen Gewinnspiele nicht bloß im Blattinneren, sondern auf dem Titelblatt angekündigt hätte. Insoweit mag nach Ansicht des OGH die Häufung von Gewinnspielen sogar wirkungsvoller sein, als die Ankündigung eines konkreten Gewinnspiels auf der Titelseite, die nur zum Kauf der jeweiligen Ausgabe veranlasst.[745] Durch eine Gewinnspielserie kann nämlich ein Anreiz geschaffen werden, die Zeitung ständig zu erwerben, weil die Leser damit rechnen, dass immer wieder Gewinnspiele stattfinden.[746]

Finden hingegen solche Gewinnspiele ohne vorherige Ankündigung nur gelegentlich oder in größeren Abständen, wenn auch mit einer gewissen Regelmäßigkeit statt, dann liegt kein psychischer Kaufzwang vor.[747] Ebenso wenig liegt eine Zugabe vor, wenn erst nach dem Geschäftsschluss Zuwendungen in Aussicht gestellt oder gewährt werden, mit denen der Käufer beim Kauf nicht rechnen konnte.[748]

---

742 OGH, Urt.v.21.11.1995, 4 Ob 86/95, ÖBl 1996, 150; OGH, Urt.v.10.5.1994, 4 Ob 6/94, ÖBl 1994, 160.

743 OGH, Urt.v.7.4.1992, 4 Ob 37/92, ecolex 1992, 569 = ÖBl 1992, 174.

744 OGH, Urt.v.10.5.1994, 4 Ob 6/94, ÖBl 1994, 160; OGH, Urt.v.14.12.1999, 4 Ob 290/99x, ÖBl 2000, 126, 127.

745 OGH, Urt.v.14.12.1999, 4 Ob 290/99x, ÖBl 2000, 126, 127.

746 OGH, Urt.v.26.6.1997, 4 Ob 160/97a, ÖBl 1997, 287.

747 OGH, Urt.v.13.9.1999, 4 Ob 203/99b, MR 1999, 356 ff.; OGH, Urt.v.10.5.1994, 4 Ob 6/94, ÖBl 1994, 160.

748 OGH, Urt.v.23.4.1997, 3 Ob 95/97k, ÖBl 1998, 77; OGH, Urt.v.13.6.1995, 4 Ob 51/95, ÖBl 1996, 38 mwN.

*Beispiel:*

So entschied der OGH in einem Fall, in dem eine Zeitung einen Faltprospekt einer Ausgabe beilegte, in dem ein Gewinnspiel angekündigt wurde. Da auf der Titelseite nicht auf diese Beilage hingewiesen worden war, konnte der Käufer nicht mit der Beigabe einer Teilnahmekarte zu dieser Zeitungsausgabe rechnen.[749] Haben Erwerber einer Zeitung, die erst beim Durchlesen auf das Gewinnspiel stoßen, darüber hinaus keinen Anlass, im Hinblick auf die Teilnahmebedingungen weitere Exemplare zu kaufen, so stellt das Gewinnspiel keine Zugabe zu der Zeitung dar.[750]

Die in der Einräumung einer Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel liegende Zugabe muss Werbe- und Lockmittel sein und damit objektiv geeignet sein, den Kunden in seiner Entscheidung zum Erwerb der Hauptsache zu beeinflussen.[751] Das setzt neben dem Eindruck, die Teilnahme am Gewinnspiel sei vom Warenbezug abhängig, voraus, dass das Gewinnspiel attraktiv genug ist, um zum Warenkauf zu verlocken.[752]

Zur Feststellung, ob das Gewinnspiel einen Einfluss auf die Kaufentscheidung hat, sind auch die Werbung auf der Titelseite, die auf die Gewinnchance verweist, der Wert der Preise und die Abhängigkeit des Gewinns von der Lösung einer Aufgabe, die entweder sehr leicht und damit für viele Leser lösbar ist, oder einen gewissen Grad von Einfallsreichtum, Geschicklichkeit oder Kenntnissen erfordert, von Bedeutung.[753] Dabei räumt der OGH ein, dass auch diese Frage nicht vom Gericht selbst, sondern anhand eines Sachverständigengutachtens zu klären ist; lediglich im einstweiligen Rechtsschutzverfahren soll die Wahrscheinlichkeit der maßgebenden Umstände genügen.[754] Fehlt dem Gericht also in einem solchen Verfahren die

749 OGH, Urt.v.23.4.1997, 3 Ob 95/97k, ÖBl 1998, 77.
750 OGH, Urt.v.25.2.1997, 4 Ob 46/97m, RdW 1997, 535; OGH, Urt.v.7.3.1995, 4 Ob 15/95, MR 1995, 67, 71; ähnlich OGH, Urt.v.3.12.1991, 4 Ob 136/91, ecolex 1992, 347 ff.
751 OGH, Urt.v.26.6.1997, 4 Ob 160/97a, wbl 1997, 440, 441.
752 OGH, Urt.v.14.12.1999, 4 Ob 290/99x, ÖBl 2000, 126, 127.
753 OGH, Urt.v.23.3.1999, 4 Ob 26/99y, wbl 1999, 255, 257.
754 Ebenda.

Einschätzung eines Sachkundigen, so soll neben der Art der Gewinnspielankündigung und seiner Attraktivität maßgebend darauf abgestellt werden, wie ähnlich sich die in Konkurrenz miteinander stehenden Zeitschriften sind.

„Je ähnlicher Zeitschriften einander in Aufmachung und Inhalt sind, desto eher werden schon weniger attraktive Gewinnspiele geeignet sein, zu einem Kauf der Zeitschrift mit Gewinnspielankündigung zu veranlassen; je größer aber die Unterschiede sind, desto auffälliger und zugkräftiger wird das Gewinnspiel sein müssen, um zu einer Verlagerung der Nachfrage zu führen."[755]

*Beispiel 1:*

In einem vom OGH zu beurteilenden Fall bot eine Frauenzeitschrift regelmäßig Preisausschreiben an und wies auch in jeder Ausgabe darauf hin, dass diese Preisrätsel jede Woche veranstaltet würden. Nach Auffassung des OGH sprach hier die Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Gewinnspielankündigungen der vorliegenden Art zu einer Verlagerung der Nachfrage von anderen Frauenzeitschriften führen konnten. Darüber hinaus wurde es auch für glaubhaft erachtet, dass die Gewinnspiele geeignet waren, Anziehungskraft auf Leserinnen der Konkurrenzblätter auszuüben. Erfahre jemand von der Übung der Zeitschrift, in jeder Ausgabe ein Preisrätsel zu veranstalten, so sei es wahrscheinlich, dass dieser Umstand die Bereitschaft zum Erwerb dieses Mediums statt einer anderen Frauenzeitschrift fördere.[756]

Die Größe der Gewinnchance ist demgegenüber von geringerer Bedeutung, was sich darin zeigt, dass – unabhängig von der Wahrscheinlichkeit des Gewinns – umso mehr an einem Gewinnspiel teilnehmen, je wertvoller der Gewinn ist. Das Gewinnspiel ist auch umso attraktiver, je besser die ausgespielten Preise den Interessen der jeweils angesprochenen Verkehrskreise entsprechen. Dabei spielt auch die Höhe des Kaufpreises der zu erwerbenden Ware eine Rolle, die Art und Verwendbarkeit dieser Ware sowie der mit

[755] Ebenda.
[756] OGH, Urt.v.23.9.1999, 4 Ob 249/98s, ÖBl 1999, 197, 198.

ihrem Erwerb verbundene Aufwand.[757] Eher geringe, wenn nicht sogar keine Bedeutung wird der Anzahl der Personen beigemessen, die tatsächlich an dem Gewinnspiel teilnehmen. Die Zahl der Teilnehmer lasse lediglich Rückschlüsse zu auf die Eignung des Gewinnspiels, zum Kauf der Zeitung zu verlocken.[758]

d) Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes

Problematisch sind nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes Fälle, in denen ausländischen Zeitschriften der Vertrieb in Österreich (per einstweiliger Verfügung) untersagt wird, wenn und soweit die ausländischen Zeitungen Preisrätsel oder Gewinnspiele enthalten. In diesem Zusammenhang hatte der EuGH zu beurteilen, ob Art. 30 EGV einer Anwendung des § 9a Abs. 2 Ziffer 8, 2. Satz öUWG auf den Vertrieb einer in einem Mitgliedstaat der EU hergestellten periodisch erscheinenden Zeitschrift in Österreich entgegensteht, wenn darin Preisrätsel oder Gewinnspiele enthalten sind, die im Herkunftsland des Herausgebers rechtmäßig veranstaltet werden.[759]

Der EuGH[760] beurteilte das für die Printmedien in Österreich generell geltende Verbot von Zugaben in Form der Einräumung einer Teilnahmemöglichkeit an Gewinnspielen als „Maßnahme gleicher Wirkung“ im Sinn des Art. 30 EGV. Es beeinträchtige den Zugang zum Markt des Einfuhrmitgliedstaates und behindere somit den freien Warenverkehr, da es in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Verlage zwinge, deren Inhalt zu ändern. Das Verbot sei daher gegenüber EU-Bürgern nicht anwendbar, es sei denn, es wäre durch das Ziel des Erhaltens der Medienvielfalt gerechtfertigt und dieser Zweck könne nicht durch weniger einschränkende Maßnahmen erreicht werden.

---

757 OGH, Urt.v.14.12.1999, 4 Ob 290/99x, ÖBl 2000, 126, 127.
758 Ebenda.
759 EuGH, 26.6.1997, C-368/95, ecolex 1997, 586 – „Laura“.
760 Ebenda.

Nach der Entscheidung EuGH „Laura“[761] muss von dem entsprechenden nationalen Gericht daher zunächst geprüft werden, ob die zur Diskussion stehende Zeitschrift mit den Erzeugnissen kleinerer österreichischer Presseunternehmen im Wettbewerb steht. Danach gilt es festzustellen, ob diese kleineren Presseunternehmen in der Lage sind, vergleichbare Preise auszusetzen. Ist dies nicht der Fall, muss geklärt werden, ob die angebotene Gewinnchance des ausländischen Pressehauses zu einer Verlagerung der Nachfrage auf dem österreichischen Markt führen kann. Nur wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, steht dem Gewinnspielverbot des § 9a Abs. 2 Ziffer 8, 2. Satz öUWG der Art. 30 EGV nicht entgegen, d.h. die ausländischen Zeitschriften dürfen auf dem österreichischen Markt keine Gewinnspiele veranstalten.

Liegen diese Voraussetzungen hingegen nicht vor, darf dem ausländischen Zeitschriftenanbieter das Gewinnspiel nicht untersagt werden. In diesen Fällen kommt es zu einer Ungleichbehandlung von Verlegern mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat und solchen mit Sitz in Österreich: Verleger mit Sitz im EU-Ausland dürften beim Vertrieb von Printmedien Gewinnspiele veranstalten, da § 9a Abs. 2 Ziffer 8, 2. Satz öUWG als in Widerspruch zu Art. 30 EGV stehend auf sie nicht anwendbar wäre, wogegen inländischen Herausgebern Gewinnspiele im Hinblick auf § 9a Abs. 2 Ziffer 8, 2. Satz öUWG letzter Satz verboten bleiben. In diesem Bereich käme es zu einer Schlechterstellung inländischer Verlage gegenüber jenen des EU-Auslandes.[762] Eine derart unterschiedliche Behandlung eigener Staatsangehöriger gegenüber EU-Ausländern wäre mangels objektiver sachlicher Rechtfertigung diskriminierend im Sinn des Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK. Der EuGH[763] hat jedoch zur Frage der Inländerdiskriminierung wiederholt festgestellt, dass das Gemeinschaftsrecht der Frage der Inländerdiskriminierung, d.h. der Benachteiligung von Inländern gegenüber Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten, die von ihren Rechten aufgrund des Gemeinschaftsrechts Gebrauch gemacht haben, neutral gegenüber eingestellt sei

761 Ebenda.

762 EugH, Rs C-332/90, Slg 1992, I-341 – „Steen I“; *Gamerith,* ÖJZ 1997, 165 f.

763 Siehe Übersicht bei *Bohr/ Falkner*, ecolex 1997, 145; EuGH, Rs C-332/90, Slg 1992, I-341 – „Steen I“.

und eine Diskriminierung von Inländern durch nationale Rechtsvorschriften nicht verbiete.

Dies erscheint meines Erachtens auch nur logisch, kann doch der nationale Gesetzgeber die Diskriminierung der eigenen Staatsbürger durch eine Veränderung des nationalen Rechts abhelfen.

Gewinnspiele sind daher nur dann verboten, wenn ihr Verbot in einem angemessenen Verhältnis zur Aufrechterhaltung der Medienvielfalt steht und dieser Zweck nicht durch weniger beschränkende Maßnahmen erreicht wird. Der EuGH verpflichtet damit das nationale Gericht dazu, auf der Grundlage einer Untersuchung des betroffenen nationalen Pressemarktes zu entscheiden, ob die genannten Voraussetzungen gegeben sind. Dabei ist hervorzuheben, dass die angesprochenen Gesichtspunkte nicht den anspruchsbegründenden Sachverhalt, wie ihn in der Regel der Kläger auch sonst zu behaupten und zu beweisen hat, betreffen, sondern es um die Frage geht, ob § 9a Abs. 2 Ziffer 8, 2. Satz öUWG überhaupt anwendbar ist.

Die Anwendbarkeit des § 9a Abs. 2 Ziffer 8, 2. Satz öUWG ist einerseits abhängig von den Verhältnissen auf dem nationalen Pressemarkt und beurteilt sich andererseits auch nach der Eignung des Gewinnspiels, zu einer Verlagerung der Nachfrage zu führen.[764]

Ob eine Norm anwendbar ist, hat das Gericht als Teil der rechtlichen Beurteilung zu prüfen; für eine Verteilung der Beweislast auf die Parteien ist insoweit kein Raum. Soweit die Verhältnisse auf dem Zeitungs- und Zeitschriftenmarkt nicht notorisch sind, wird das erkennende Gericht regelmäßig Sachverständigengutachten einzuholen haben, um feststellen zu können, ob unter den Mitbewerbern kleine Presseunternehmen sind, die sich derartige Gewinnspiele nicht leisten können. Probleme können in diesem Zusammenhang im Hinblick auf Provisialverfahren auftauchen, mit deren Sinn und Zweck die Einholung von Sachverständigengutachten nicht vereinbar ist, da diese Verfahren eine rasche und eilige Entscheidung versprechen. Dies gilt nicht nur für die Feststellung des anspruchsbegründenden Sachverhalts, sondern auch dann, wenn die Anwendbarkeit einer Norm von der

[764] OGH, Urt.v.23.3.1999, 4 Ob 26/99y, wbl 1999, 255, 257.

Klärung eines Sachverhaltselements abhängt.[765] Mit einer einstweiligen Verfügung können nach höchstrichterlicher Rechtsprechung daher Gewinnspiele nur untersagt werden, „wenn das Gericht die Verhältnisse auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt soweit kennt, dass die Marktposition der österreichischen Konkurrenzunternehmen glaubhaft, das heißt wahrscheinlich ist, oder wenn der Kläger entsprechende Bescheinigungen erbringt."[766]

Die Faktoren sachlich und räumlich relevanter Markt werden danach definiert, ob sich Erzeugnisse gegenüberstehen, die der Deckung desselben Bedarfs dienen (sachlich relevanter Markt, § 3 öKartG) oder ob der Markt räumlich abgrenzbar ist, wie beispielsweise der österreichische Pressemarkt (räumlich relevanter Markt). Handelt es sich also z.B. um Fernsehzeitschriften, so erfasst der räumlich relevante Markt österreichische Fernsehzeitschriften, die die in Österreich empfangbaren Programme in- und ausländischer Sender aufführen.[767]

*Beispiel 1:*

In dem Fall, in dem ein deutscher Verleger ein Frauenmagazin in Österreich vertrieb, welches Preisrätsel enthielt, bejahte der OGH,[768] dass die Zeitschrift mit den Erzeugnissen kleiner Presseunternehmen in Wettbewerb stehe, von denen angenommen werde, dass sie keine vergleichbaren Preise aussetzen können und dass eine solche Gewinnchance zu einer Verlagerung der Nachfrage führen würde.

*Beispiel 2:*

Auch in dem Fall, dass die deutsche Fernsehzeitschrift „TV Movie" auf ihrer Titelseite Gewinnspiele anpries, gelangte der OGH zu dem Ergebnis, dass die Gewinnspiele von „TV Movie" geeignet waren, zu einer Verlagerung der Nachfrage auf dem österreichischen Fernsehzeitschriftenmarkt zu führen.[769] Er verglich die Zeitschrift mit dem österreichischen Konkurrenzblatt „Telexy"

765 OGH, Urt.v.23.3.1999, 4 Ob 26/99y, ÖBl 1999, 240, 242.
766 Ebenda.
767 Ebenda.
768 OGH, Urt.v.23.3.1999, 4 Ob 249/98s, ÖBl 1999, 197, 198 ff.
769 OGH, Urt.v.23.3.1999, 4 Ob 26/99y, ÖBl 1999, 240, 242.

und stellte wesentliche Unterschiede in der Erscheinungshäufigkeit (14-tägig/monatlich), im Preis (20 S/25 S), in der Aufmachung (Hochglanzpapier durchgängig/mit Ausnahme der Umschlagblätter Zeitungspapier) und Inhalt (kein Österreich-Schwerpunkt/Österreich-Schwerpunkt) fest. Diesen Unterschieden standen jedoch gewichtige Argumente entgegen, wie die effektvoll angekündigten (deutlich sichtbar auf dem Titelblatt) sowie wertvollen Preise (Autos, Motorräder). Auch war die Frage, die die Leser zu beantworten hatten, eher einfach, was die Preise noch attraktiver machte, so dass die Entscheidung des OGH eindeutig zu Lasten des deutschen Verlegers ausfiel.[770]

### 11. Inserate von Unternehmen in Zeitungen und Zeitschriften

#### a) Gewinnspielankündigung durch Dritte

Davon unabhängig ist die Frage zu behandeln, ob ein Zeitungsunternehmen allein schon durch das Veröffentlichen von Inseraten Dritter, mit denen diese Gewinnspiele ankündigen, gegen § 9a Abs. 2 Ziffer 1 öUWG verstößt.

Inserate, Zeitungsbeilagen oder ähnliche Ankündigungen, mit denen Dritte in einer Zeitung zur Förderung ihres eigenen Unternehmens ein Gewinnspiel bekannt geben, sind nicht schon an sich Zugaben zu Zeitungen; das bloße Veröffentlichen von Inseraten, mit denen der Inserent in einer Zeitung zur Förderung seines eigenen Unternehmens ein (erlaubtes) Gewinnspiel ankündigt, begründet daher noch keinen Wettbewerbsverstoß des Zeitungsunternehmens durch Ankündigen von Zugaben. [771]

Das Zeitungsunternehmen darf aber solche Inserate und ähnliche Mitteilungen Dritter, z.B. in Form von Zeitungsbeilagen, nicht als Lockmittel zur Förderung des Absatzes der eigenen Zeitung einsetzen; es muss insbesondere in jedem Einzelfall dafür Sorge tragen, dass bei der Gestaltung der Anzeige (der Zeitungsbeilage oder der ähnlichen Ankündigung) der Eindruck einer

[770] Ebenda.
[771] OGH, Urt.v.16.6.1992, 4 Ob 19/92, ÖBl 1992, 226 ff.

Abhängigkeit des von dem Dritten angekündigten Gewinnspiels vom Kauf eines Zeitungsexemplars unterbleibt.[772]

Der verpönte Anlockeffekt kann dabei ungeachtet des Umstandes angenommen werden, dass in dem Inserat erkennbar der Inserent und nicht das Zeitungsunternehmen zum Leser spricht.[773]

*Beispiel 1:*

Eine solche Förderung des Absatzes der Tageszeitung durch das Inserat eines Dritten war in einer vom OGH zu fällenden Entscheidung deshalb anzunehmen, weil die Veröffentlichung des Inserates auf der Titelseite erfolgte und damit den Entschluss des Publikums zum Erwerb eines Exemplars der Zeitung in erheblichem Ausmaß beeinflussen konnte.[774]

*Beispiel 2:*

Dies gilt selbstverständlich erst recht, wenn eine Tageszeitung ankündigt, zusammen mit einem Möbelhaus ein solches Gewinnspiel zu veranstalten, und zwar unabhängig davon, dass nur das Möbelhaus und nicht die Zeitung Veranstalter des Gewinnspiels war und die Teilnahmekarten auch nur an die Möbelfirma zu senden waren.[775] Hier wurde der Eindruck erweckt, dass der Verleger nicht nur seine Zeitschrift zur Verfügung stellte, um ein Gewinnspiel des Möbelhauses zu veröffentlichen, sondern dass sie sich auch selbst – finanziell – am Gewähren der Gewinne beteiligte.[776]

Besteht die Möglichkeit, Teilnahmekarten für das Gewinnspiel auch auf anderem Weg als durch den Kauf der Zeitung zu erlangen, so stellt dies eine gleichwertige Alternative dar, die die Abhängigkeit der Teilnahme vom Zeitungsbezug ausschließt und daher zulässig ist.

772 OGH, Urt.v.13.9.1999, 4 Ob 193/99g, wbl 2000, 90, 91.
773 OGH, Urt.v.16.6.1992, 4 Ob 19/92, ÖBl 1992, 226 ff.
774 Ebenda.
775 OGH, Urt.v.20.10.1992, 4 Ob 87/92, ÖBl 1993, 25 ff.
776 Ebenda.

*Beispiel:*

In einem Zeitungsinserat war der Hinweis, dass Teilnahmekarten auch unter einer angegebenen Telefonnummer bestellt werden könnten, so klein und unauffällig abgedruckt, dass er bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit übersehen wurde. In diesem Fall wurde eine gleichwertige Alternative verneint.[777]

Erst recht ist ein Gewinnspielinserat aufgrund verpönten Anlockeffekts unzulässig, wenn in dem Inserat steht, man müsse den Teilnahmecoupon aus der Zeitung ausschneiden und einsenden.[778] Der Erwerb der Zeitung ist hier also notwendige Bedingung für die Teilnahme an dem Gewinnspiel. Ebenso ist es auch unzulässig, wenn Gewinnspiele eines oder mehrerer Unternehmen so regelmäßig veranstaltet werden, dass durch die Aufeinanderfolge in den angesprochenen Leserkreisen der sichere Eindruck erweckt wird, in künftigen Ausgaben der Zeitung werde wieder ein (neues) Gewinnspiel oder die neue Fortsetzung eines begonnenen Gewinnspiels enthalten sein.[779]

b) Ankündigung von Gratisware/-leistungen durch Dritte

Ein verpönter Anlockeffekt zum Kauf eines (weiteren) Exemplars einer Tageszeitung kann auch von einem Inserat ausgehen, mit welchem ein Dritter eine Gratisware oder eine Gratisleistung ankündigt.[780] Der Anlockeffekt eines Inserates in der vorliegenden Zeitung liegt darin, dass der angekündigte Vorteil gewiss ist, vorausgesetzt, der Vorteil ist nicht ganz geringfügig.[781] Der Anlockeffekt ist umso mehr zu bejahen, je größer der Preisvorteil ist, der sich nach Abzug der Kosten für das Zeitungsexemplar und unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes, der unter Umständen im Zusammenhang mit dem Kauf der Zeitung entsteht, ergibt.

777 Ebenda.
778 OGH, Urt.v.9.3.1999, 4 Ob 28/99t, wbl 1999, 381, 383.
779 OGH, Urt.v.15.6.2000, 4 Ob 149/00s, wbl 2000, 481.
780 OGH, Urt.v.11.2.1997, 4 Ob 7/97a, ÖBl 1997, 222.
781 Ebenda.

Wenn der Eindruck einer Abhängigkeit des vom Dritten angekündigten Vorteils vom Kauf eines Zeitungsexemplars erweckt wird, ist bereits das Inserat als Zugabe anzusehen. Besteht eine zu dem Kauf eines weiteren Exemplars gleichwertige Alternative, so liegt kein unzulässiger Anlockeffekt vor.[782]

*Beispiel 1:*

Ein Anlockeffekt wurde verneint, als eine Zeitung eine Flasche Bier gratis anbot. Das Verhältnis des Preises der Zeitung zu dem Preis der dort gratis angekündigten Flasche Bier war zu geringfügig.[783]

*Beispiel 2:*

Ist in einer Zeitung ein Gutschein für beliebig viele Fahrten auf allen Linien der Wiener Verkehrsbetriebe enthalten, liegt dieser Anlockeffekt aufgrund des Preisvorteils, der auch nach Abzug des Zeitungspreises und unter Berücksichtigung des mit dem Einlösen verbundenen Zeitaufwandes noch erheblich war, vor.[784] Erschwerend kam in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hinzu, dass das Inserat sogar ausdrücklich klargestellte, dass der Erwerb der nächsten Zeitungsausgabe für den Erhalt des Gutscheins notwendig war; in dieser Konstellation nahm das Gericht einen Fall des rechtlichen Kaufzwanges an. Das Inserat der nächsten Zeitungsausgabe stellte die Zugabe dar, da damit der Eindruck einer Abhängigkeit des vom Dritten angekündigten Gutscheins vom Kauf eines Exemplars der Zeitung, in der es angekündigt wird, erweckt werde.[785]

### B. Andere Gesetze

Zugaben unterliegen den Einschränkungen des § 9a öUWG. Solche Zugaben, die nach § 9a Abs. 1 öUWG erlaubt sind, sind in der Regel auch gem. § 1 öUWG unproblematisch, da § 9a Abs. 1 im Verhältnis zu § 1 öUWG die speziellere Norm darstellt.

---

782 Ebenda.
783 OGH, Urt.v.14.10.1980, 4 Ob 359/80, MR 1987, 22.
784 OGH, Urt.v.2.9.1993, 4 Ob 84/93, MR 1993, 235 ff.
785 Ebenda.

Es fragt sich, in welchem Verhältnis § 9a Abs. 2 zu § 1 öUWG steht. Handelt es sich um Fälle des § 9a Abs. 2, für die § 9a Abs. 1 nicht gilt, so müssen diese Fälle auf ihre Vereinbarkeit mit § 1 öUWG geprüft werden. Erst recht sind Zuwendungen, die nicht unter § 9a Abs. 1 öUWG fallen, beispielsweise weil es sich um nicht-akzessorische Zugaben, sondern um Werbegeschenke handelt, auf ihre Zulässigkeit nach § 1 öUWG zu überprüfen.

Da die Unterschiede zwischen Deutschland und Österreich im Hinblick darauf, wann § 1 öUWG bzw. § 3 dUWG für Zugaben einschlägig sind, nicht ins Gewicht fallen, zum Großteil sogar innerhalb der österreichischen Rechtsprechung auf deutsche Kommentare verwiesen, wird die österreichische Rechtsprechung zu diesem Bereich in die Darstellung der deutschen Rechtslage einfließen.

### I. Allgemeine prozessuale Fragen

Insgesamt ist also festzustellen, dass die Frage, ob eine Werbemaßnahme gemäß § 1 öUWG sittenwidrig ist, nur nach einer Abwägung aller im jeweiligen Einzelfall berücksichtigungsfähigen Gesichtpunkte möglich ist.

Die Eignung einer Zuwendung, zum Erwerb der Hauptware oder -leistung anzulocken, zur Irreführung, zur Ausübung von psychischen Kaufzwang und zur Gefahr, Verwechslungen herbeizuführen, ist aufgrund der Lebenserfahrung als Rechtsfrage zu lösen; wie erfolgreich die entsprechende Ankündigung tatsächlich war, ist hingegen vollkommen unerheblich. Dies beruht auf der Erwägung, dass es dem Richter gestattet ist, seiner Entscheidung Erfahrungssätze ohne Beweisaufnahmen zugrunde zu legen. Dienen diese Erfahrungssätze nicht zur Feststellung von Tatsachen, sondern zur Ergänzung, Ausfüllung oder Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe, dann gehören sie nicht mehr zum Beweisverfahren, sondern sind Teil der rechtlichen Beurteilung und können damit – ebenso wie Rechtssätze – auch noch im Rechtsmittelverfahren vor dem Obersten Gerichtshof gerügt und überprüft werden. Vorhandene Erfahrungssätze sind von Amts wegen zu berücksichtigen.

Daneben steht es den Parteien frei, Erfahrungssätze zu behaupten und unter Beweis zu stellen; der Beweis der Unrichtigkeit von Erfahrungssätzen ist grundsätzlich zulässig.[786] Maßgeblich ist die Stellung des jeweiligen Werbers in der entsprechenden Branche.[787]

### C. Ausblick und Stellungnahme

Der österreichische Gesetzgeber befindet sich nun seit 2001 in der angenehmen Situation, die Entwicklungen seines „großen Bruders“ im Bereich des Zugabewesens und dessen Liberalisierung zu beobachten und daraus für sich die entsprechenden Schlüsse zu ziehen. Insgesamt ist die rechtliche Beurteilung der Zugaben in Österreich zu kompliziert und sollte umfänglich liberalisiert werden.

Zahlreiche Befürchtungen, die auch in Deutschland im Zusammenhang mit der Abschaffung der ZugabeVO laut wurden, haben sich nicht bewahrheitet: Es ist nicht zu einer Flut von Zugaben im täglichen Gebrauch gekommen und die gerichtlichen Entscheidungen zu Zugaben halten sich in einem sehr überschaubaren Rahmen. Da nicht anzunehmen ist, dass der österreichische Verbraucher auf Zugaben anders reagiert als der deutsche Verbraucher, ist eine weitere Liberalisierung des Zugabewesens in Österreich angezeigt.

Die gleichen Argumente, die in Deutschland zur Aufhebung der ZugabeVO führten, werden nun auch in Österreich für Diskussionsstoff sorgen. Es besteht die Gefahr, dass österreichischen Wettbewerbern durch das Herkunftslandprinzip ein Wettbewerbsnachteil entsteht. Daraus folgt die Notwendigkeit der ersatzlosen Abschaffung des § 9a öUWG. Darüber hinaus wäre es auch wünschenswert, wenn im Bereich des Wettbewerbsrechts die Regelungen in den einzelnen europäischen Ländern einander angeglichen würden.

---

[786] OGH, Urt.v.13.11.1984, 4 Ob 371/84, ÖBl 1985, 105; OGH, Urt.v.12.5.1992, 4 Ob 40/92, ÖBl 1992, 114.

[787] *Pöchhacker,* S. 186 f mwN FN 341.

# § 7 Die aktuelle Rechtslage in Deutschland

## A. Einleitung

Durch den Wegfall der ZugabeVO wird entsprechend dem ausdrücklich erklärten Ziel des Gesetzgebers[788] das rechtliche Regel-Ausnahme-Verhältnis bei Zugaben umgekehrt.[789] Bis zur Aufhebung des Gesetzes waren Zugaben grundsätzlich verboten und nur in wenigen explizit geregelten Ausnahmefällen erlaubt. Die Aufhebung der ZugabeVO führt dazu, dass die Ankündigung, das Angebot und die Gewährung von Zugaben grundsätzlich zulässig sind. Unternehmen werden in der Gestaltung ihrer Prämien nur noch eingeengt durch lauterkeitsrechtliche Normen, also die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des UWG, des GWB und der PAngV.

Die Zulässigkeit von Zugaben bemisst sich also nun insbesondere nach den §§ 3, 4, 5 UWG. Zum Zeitpunkt der Aufhebung der ZugabeVO wurde teilweise befürchtet, die Gerichte würden zukünftig die bei der Aufhebung der ZugabeVO zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung in die Auslegung der genannten Generalklauseln ignorieren und die genannten Vorschriften vielmehr nun im Sinne der nicht mehr bestehenden ZugabeVO etwas enger auslegen.[790] Im Extremfall hätte dies zum Ergebnis geführt, dass „alles beim Alten bleibt", also Zugaben, die über das bis 2001 zulässige Maß hinausgehen, als ein Verstoß gegen §§ 3, 4, 5 UWG angesehen werden und die aufgehobenen Regelungen durch eine undifferenzierte Ausweitung des Anwendungsbereichs von §§ 3, 5 UWG gleichsam „durch die Hintertür" wieder eingeführt werden.[791] Im letzteren Fall wäre dann den

---

788 BT-Drucks. 14(2001)/5594, Begründung A III Reg.E ZugabeVO.

789 *Berlit*, WRP 2001, 349, 350; *Dittmer*, BB 2001, 1961, 1962; *Hoß*, MDR 2001, 1094, 1095; *Berneke,* WRP 2001, 349.

790 Diese Befürchtung teilt *Cordes*, WRP 2001, 867, 868; ähnlich *Haedicke*, CR 2001, 788, 789, der jedoch darauf hinweist, dass die ZugabeVO und das RabattG abgeschafft wurden, um Liberalisierungseffekte zu bewirken und dieses gesetzgeberische Ziel nicht unterlaufen werden dürfe.

791 Ebenda.

innovativen Unternehmen durch den Wegfall der ZugabeVO nicht allzu viel gedient, was eindeutig der liberalen Intention des Gesetzgebers widerspräche. Diese Befürchtung hat sich jedoch nicht bewahrheitet wie die Gerichtsentscheidungen seit Abschaffung der ZugabeVO belegen.[792] Das Bundesministerium der Justiz hielt es vielmehr für möglich, dass das gesetzgeberische Anliegen auch die Auslegung von Rechtsvorschriften des UWG beeinflusst.[793] Die verbraucherschutzrechtliche Lücke, die durch Wegfall der ZugabeVO entstanden ist, sollte und wird einerseits durch die lauterkeitsrechtlichen Grundsätze geschlossen werden. Andererseits hoffte das Bundesministerium der Justiz, dass dabei die Aufhebung der ZugabeVO wertend berücksichtigt würde, was im Endeffekt auf eine liberalere und weniger strenge Anwendung der lauterkeitsrechtlichen Normen hinausläuft.

Die Bundesregierung ging bei ihren Überlegungen nicht davon aus, dass die Liberalisierung des Zugabewesens zu einer extremen Ausuferung dieser Wirtschaftsform, einer nachhaltigen Verwilderung der Wettbewerbersitten oder zu einer Beeinträchtigung der Verbraucherinteressen führen werde.[794] Eine solche Gefahr wurde unter Hinweis auf den gestiegenen Bildungs- und Informationsstand sowie der erhöhten Sensibilität der Verbraucher verneint.[795] Auch seien die lauterkeitsrechtlichen Vorschriften des UWG sowie die Preisangabenverordnung verbraucherschützend genug. Im Nachfolgenden soll untersucht werden, welche Arten von Zugaben nunmehr erlaubt sind und welche Fallgruppen von Zugaben wegen Verstoßes gegen lauterkeitsrechtliche Vorschriften (§§ 3, 4, 5 UWG, § 1 PAngV) nach wie vor unzulässig sind. Dazu ist zunächst aufzuzeigen, wer bzw. was und vor welchen Gefahren zukünftig geschützt werden soll.

---

792 BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 173/01, WRP 2002, 1256 – „Kopplungsangebot I"; BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, WRP 2002, 1259 – „Kopplungsangebot II"; BGH; Urt.v.4.7.2002 – I ZR 38/00, WRP 2002, 1269 – „Zugabenbündel"; BGH, Urt.v.27.2.2003 – I ZR 253/00, GRUR 2003, 538 – „Gesamtpreisangebot"; BGH, Urt.v.10.4.2003 – I ZR 291/00, WRP 2003, 1217 – „Buchclub-Kopplungsangebot".

793 BT-Drucks. 14(2001)/5594, Begründung A IV.1.

794 BT-Drucks. 14(2001)/5594, Begründung A III Reg.E ZugabeVO; a.A. Cordes WRP 2001, 867, 868.

795 BT-Drucks. 14(2001)/5594, Begründung A III 4 Reg.E ZugabeVO; s. auch Berlit WRP 2001, 349, 350.

## B. Leistungswettbewerb

Eine der materiellrechtlichen Entwicklungen des Lauterkeitsrechts, die als Auslegungsdirektiven die Normativität des wettbewerblichen Unrechts bestimmen, ist die Theorie des Leistungswettbewerbs in ihrer normativ-teleologischen Gestalt.[796]

Unter Leistungswettbewerb ist der Wettbewerb mit dem Preis und der Qualität der Ware oder Dienstleistung einschließlich der Nebenleistungen, dem damit verbundenen Kundendienst und Service, der Präsentation und Gestaltung des Angebots, der Ausstattung der Verpackung, der Vertriebs-, Absatz- und Zahlungsbedingungen zu verstehen.[797] In der Gegenwart ist eine Erweiterung des Leistungsinhalts eines unternehmerischen Produkts zu beobachten, welches Fezer[798] mit den Stichworten Umweltverträglichkeit, Ressourcenschonung, Nachhaltigkeit und Sozialverträglichkeit umschrieben hat. Die Produktleistung eines Unternehmens als Gegenstand der Verbraucherentscheidung gewinnt also mehr und mehr an Komplexität.

Soweit eine Werbemaßnahme allein an diese Punkte anknüpft, ist sie dem Leistungswettbewerb zuzurechnen. Darunter fällt etwa die Preissenkung bei gleich bleibender Qualität, die Qualitätssteigerung und/oder Ausweitung der Serviceleistungen unter Beibehaltung des Preisniveaus etc.[799] Da jedoch der Leistungswettbewerb als offener Prozess einem ständigen Wandel unterworfen ist, kann der eben genannte Mindestmaßstab nicht endgültig sein. Er ist in jedem Fall geeignet, ein Abgrenzungskriterium zwischen lauteren und unlauteren Wettbewerbsmaßnahmen darzustellen.[800]

Leistungswettbewerb dient dem Leistungsvergleich am Markt.[801] Der Wettbewerber soll das Angebot der Waren oder Dienstleistungen am Markt unbehindert und unverfälscht zur Geltung bringen können. Der Verbraucher

---

796 *Fezer*, WRP 2001, 989, 998.

797 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., Einl UWG, Rdnr. 96; *Köhler* in Köhler/Piper, UWG § 1, Rdnr. 6a; *Heermann,* WRP 1999, 130, 135; *ders.*, WRP 2001, 855, 859.

798 *Fezer*, WRP 2001, 989, 1007.

799 *Heermann,* WRP 2001, 855, 859.

800 Ebenda.

801 *Fezer,* WRP 2001, 989, 998.

soll zwischen den verschiedenen Angeboten am Markt vergleichen und aufgrund des Vergleichs entscheiden können.

Die ZugabeVO sollte nach allgemeiner Auffassung ihrem Sinn und Zweck nach „kein Hemmschuh wahrer Leistungssteigerung sein".[802] Aufgrund der strengen Normen der ZugabeVO war hier wohl eher der Wunsch der Vater des Gedankens, der aber nicht der wirtschaftlichen Realität entsprach. Nach bisherigem Verständnis förderte die ZugabeVO den Leistungswettbewerb, indem sie die Vergleichbarkeit konkurrierender Angebote erhöhte. Die angebotenen Hauptwaren bzw. -leistungen konnten hinsichtlich Qualität und Preiswürdigkeit verglichen werden, ohne von Zugaben, die der Käufer nicht an sich anstrebt und deren Wert häufig unklar bleibt, verfälscht zu werden. Der Preiswettbewerb fand also mit Normalpreisen statt.[803] Nach dem Wunsch des Gesetzgebers[804] soll durch die neue Gesetzeslage der Weg frei gemacht werden für innovative Vertriebsstrategien, die ihrerseits wiederum am Ziel des Leistungswettbewerbs zu messen sind. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung im Rahmen der Fallgruppe „Kundenfang" zu § 1 UWG a.F. ein „umfassendes System zur Beurteilung sämtlicher Formen der Wertreklame" geschaffen habe. Dieses solle nach Auffassung der Bundesregierung auch nach Wegfall der beiden Gesetze weitergelten bzw. weiterentwickelt werden. Der sogenannte Leistungswettbewerb eignet sich also als Maßstab für die rechtliche Beurteilung von Wertreklame. Nur sofern sich Zugaben nicht mehr als Ausfluss des Leistungswettbewerbs darstellen, besteht die Gefahr der Unlauterkeit der Werbemaßnahme.

Insgesamt ist durch die Abschaffung der ZugabeVO der Handlungsspielraum der Werbewirtschaft erheblich vergrößert worden. Seit Sommer 2001 sprießen Zugabenangebote wie Pilze aus dem Bode. An allen Ecken gibt es Zugaben, Treueprogramme, Kundenkarten oder ähnliche Werbeformen. Sei es, dass man zu dem Shampoo eine Reisebürste dazubekommt, bei Star-

802 BGH, Urt.v.31.1.1958 – I ZR 182/56, WRP 1958, 151 – „Federkernmatratze; BGH, Urt.v.25.9.1997 – I ZR 84/95, WRP 1998, 388, 390 – „Skibindungsmontage"; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., § 1 ZugabeVO Rdnr. 85; *Knops*, GRUR 1995, 649, 657; *Remmert*, WRP 1990, 584; *Heermann*, WRP 1999, 130.

803 *Berneke*, WRP 2001, 615, 616.

804 BT-Drucks. 14(2001)/5594, A. I.

bucks der fünfte Kaffee auf der Treuekarte ohne zusätzliches Entgelt gewährt wird oder dem Kunden beim Ansammeln von 700 Happy Digits ein Gartenzwerg geschenkt wird. Fand der Verbraucher dies anfänglich noch spannend oder sogar verlockend, sind solche Zugaben mittlerweile derart alltäglich, dass sie nicht mehr zwangsläufig die Rationalität der Käuferentscheidung zu beeinflussen vermögen. Ob damit eine Verteuerung der Produkte einherging, ist aufgrund der fast zeitgleichen Euro-Einführung zum 1.1.2001 schwer zu beurteilen. Dies mag auch ein Grund dafür sein, wieso Zugaben anfangs eher skeptisch beäugt wurden, herrschte doch insgesamt eine käuferische Zurückhaltung. Inzwischen hat sich der Kunde jedoch nicht nur an die neue Währung, sondern auch an die Angebotsvielfalt gewöhnen können.

## C. Branchenstabilität

Erfahrungsgemäß werden oft Waren oder Leistungen zugegeben, die nicht zum Geschäftszweig des Verkäufers gehören. Eine ausgedehnte Zugabereklame kann dazu führen, dass der Bedarf des Kunden anderweitig als im entsprechenden Fachhandel gedeckt wird.[805] Dies umso mehr, wenn es sich um Produkte handelt, bei denen eine Beratung unerheblich ist und bei denen Qualität auch keine entscheidende Rolle spielt. Daher können die Geschäftszweige und der Fachhandel, der sich branchenmäßig mit den als Zugabe gewährten Waren oder Leistungen befasst, Schäden erleiden.[806] Dies kann zu Brancheneinbrüchen führen wie zu Anfang der 30er Jahre, die ja auch zu den Hauptgründen für den Erlass der ZugabeVO 1932 gehörten. Ob diese Gefahren in der heutigen Zeit immer noch bestehen und ob befürchtet werden muss, dass es in einigen Bereichen wieder zu Brancheneinbrüchen kommen wird, bleibt abzuwarten. Bezeichnend ist, dass einige europäische Länder – Griechenland, Großbritannien, Irland, etc. –, deren Zugabewesen keinerlei Einschränkungen unterliegt, diese Probleme nicht haben.[807] Das Argument der Vermeidung von Brancheneinbrüchen wird

[805] *Eppe,* S. 56.
[806] *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., ZugabeVO, Rdnr. 8; *Eppe,* S. 56.
[807] *Bodewig/Henning-Bodewig,* WRP 2000, 1341.

teilweise heftig mit dem Einwand kritisiert, dadurch werde in offener Form in einer wettbewerbspolitisch unangemessenen Weise Mittelstandsschutz betrieben.[808]

M. E. ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass durch Wertreklame und insbesondere Kopplungsangebote nicht nur in bestehende Märkte eingebrochen werden kann, sondern dass durch neuartige Vertriebsmethoden oder Gestaltungen des Leistungsumfangs auch neue Märkte erschlossen werden können. Insbesondere ist es im Zuge des Zusammenwachsens des europäischen Marktes unvermeidlich, dass in bestehende Branchenstrukturen eingegriffen wird und dies zu Veränderungen und – damit unvermeidlich – zu Verschiebungen weg von kleineren Händlern hin zu größeren Kaufhausketten führt. Zudem hat die Entwicklung der Einkaufsmöglichkeiten im Internet und die damit verbundene Suche nach dem günstigsten Angebot zu einer Entwicklung und einem Preiswettbewerb geführt, der nicht mehr aufzuhalten ist. Die Einzelhändler werden sich an diesen härteren Wettbewerb gewöhnen bzw. haben sich bereits gewöhnt wie am 20.1.2004 in der ARD-Sendung „Plusminus“ gezeigt wurde. So bieten schon manche Unternehmer dem Kunden an, den Preis selbst zu bestimmen. Diese Händler machen vor, was die anderen die nächsten Jahre ebenfalls lernen müssen: Ihre eventuell höheren Preise durch intensivere Kundenbetreuung und besseren Service auszugleichen oder die Preise zu senken. Die Liberalisierung des Zugabewesens wirkt sich im Vergleich dazu eher unerheblich aus.

### D. Nachahmung und Übersteigerung

Die Gefahren vor Nachahmung und Übersteigerung waren ebenfalls Kriterien, die zur Einführung der ZugabeVO führten. Die allgemeine Ansicht versteht unter Nachahmungs- und Übersteigerungsgefahr, die von einer Zugabe ausgeht, die Tendenz, „Mitbewerber zu infizieren, um sich sodann wie eine ansteckende Krankheit auszubreiten“.[809] Der uneingeschränkte Einsatz von Zugaben würde die Mitbewerber aus Gründen der Wettbewerbsfähig-

808 *Heermann*, WRP 1999, 130, 136.
809 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., Einl UWG, Rdnr. 122 f.

keit zwingen, ebenso Zugaben zu gewähren. Dies führe dazu, dass sich die Mitbewerber in ihrem Zugabenwettbewerb zu übertreffen versuchten, was zwangsläufig eine Qualitätsminderung der Hauptware/-leistung zu Folge hätte.[810]

Ob dies allerdings brauchbare Aspekte im Rahmen einer Lauterkeitsprüfung sind, ist fraglich und seit jeher umstritten.[811] Die Kritik entzündet sich insbesondere an der noch ungeklärten Frage, wann nicht nur „die Gefahr der Nachahmung", sondern auch „die Gefahr aus der Nachahmung" droht,[812] wann also eine hinreichende Toleranzschwelle überschritten ist.[813] Auch bei dieser Frage wird eine Prüfung im jeweiligen Einzelfall entscheidend sein, ob die Werbehandlung Auswirkungen entfaltet und ob aufgrund konkreter, objektiv nachprüfbarer Anhaltspunkte die Mitbewerber zur Nachahmung gezwungen sind, um selber keine Wettbewerbsnachteile zu erleiden.[814] Das prognostisch zu erfassende Kriterium der Nachahmungsgefahr darf jedoch nicht einfach unterstellt werden. Nur wenn mit einer hohen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Erfolge, die ein Wettbewerber mit einer Werbemaßnahme erzielt, so beachtlich sind, dass sie die Mitbewerber, um gleichzuziehen, zur Nachahmung veranlassen, besteht eine Nachahmungsgefahr.[815]

Diese Abwägung, wann genau die Grenze der Unzulässigkeit überschritten ist, stellt einen sehr sensiblen Bereich dar, dürfen doch nicht alle wirkungsvollen und Erfolg versprechenden Werbekampagnen wegen der Nachahmungsgefahr verboten werden. Vielmehr stellen sie m.E. bei Qualitätssteigerungen und günstigerer Preisgestaltung erwünschte und notwendige Wettbewerbsmaßnahmen dar. Wie auch Schuhler[816] hervorhebt, ist dies eine typische und wettbewerbskonforme Folge der Werbung.

---

810 Ebenda.

811 *Klosterfelde/Jaeger-Lenz*, in Gloy § 52, Rdnr. 5; *Köhler/Piper*, ZugabeVO Einf, Rdnr. 2; *Döll*, BB 1965, 173; *von Godin*, GRUR 1966, 127; *Scherer,* WRP 1996, 174.

812 *Borck,* WRP 1975, 75, 77.

813 *Heermann*, WRP 1999, 130, 137.

814 *Heermann,* WRP 1999, 130, 136.

815 BGH, Urt.v.11.11.1959 – I ZR179/57, GRUR 1959, 227, 229 – „Künstlerpostkarten"; BGH, Urt.3.12.1976 – I ZR 34/75, GRUR 1977, 257 – „Schaufensteraktion"; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., UWG Einl, Rdnr. 123.

816 *Schuhler,* S. 59.

Ferner ist es meiner Ansicht nach kaum vermeidbar, sondern auch vielmehr begrüßenswert, dass innovative Ideen aufgegriffen und weiterentwickelt werden. Zudem wird sich der Erfolg, der mit dem Überraschungseffekt des ersten Eindrucks einhergeht, kaum ähnlich effektiv wiederholen lassen, so dass zweifelhaft ist, inwieweit eine Nachahmung überhaupt sinnvoll ist und diese innovative Werbung Wettbewerbsnachteile nach sich zieht. Letzteres wird wohl nur in Fällen zu bejahen sein, bei denen eine Verwechslungsgefahr besteht. Dafür ist aber – ähnlich der Nachahmungsgefahr im Markenrecht[817] – erforderlich, dass es sich um artgleiche Produkte, also solche aus derselben Branche, § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, oder eine besonders bekannte Marke handelt, § 14 Abs. 2 Nr. 2 und 3 MarkenG.

Auch ist zu berücksichtigen, dass die Frage, ob ein Mitbewerber durch Werbepraktiken eines Konkurrenten in seiner Existenz gefährdet ist, dem Schutzbereich des GWB unterliegt und das UWG in diesem Bereich keinen Schutz bieten kann und auch nicht bieten soll. Nach §§ 19 und 20 GWB dürfen marktbeherrschende Unternehmen Werbemittel nicht so einsetzen, dass sie Wettbewerber behindern oder diskriminieren. Für mittelständische Unternehmen enthält § 20 Abs. 4 GWB eine besondere Norm. Diese sieht vor, dass kleine und mittlere Unternehmen vor unbilligen Behinderungen auch dann geschützt werden, wenn diese von sog. relativ marktstarken Unternehmen ausgehen. Auch nach europäischem Wettbewerbsrecht, Art. 82 EGV, sind der Gewährung von Zugaben und Rabatten durch marktbeherrschende Unternehmen gewisse Grenzen gesetzt.[818] An diesem Maßstab muss sich auch die Wertung im Rahmen von § 3 UWG orientieren.

## E. Die UWG-Reform

Im Vergleich zu der früheren strengen Beurteilung von Wertreklame bildeten sich schon in jüngerer Zeit gegenläufigere liberalere Tendenzen wie die Be-

817 BGH, Urt.v.6.12.1990 – I ZR 297/88, BGHZ 113, 115, 129 – „SL".

818 Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Aufhebung der ZugabeVO und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften, BT.-Dr. 14/5594, S. 8; Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Aufhebung des Rabattgesetzes und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften, BT.-Dr. 14/5441, S. 8.

urteilung der Handy-Werbung[819] oder die Beurteilung einer Werbeanzeige zeigt, in der ein Schmuckset kostenlos zu der Bestellung von Kosmetikartikeln dazugegeben wurde.[820] In diesen Urteilen zeigte sich die Tendenz, bei der Annahme von Gesamtangeboten und Zugaben großzügiger zu verfahren und dadurch die strenge ZugabeVO gar nicht erst zur Anwendung gelangen zu lassen. Diese Entwicklung hat der Gesetzgeber aufgegriffen und das UWG neu gefasst.

Nach Ansicht des Gesetzgebers[821] war das UWG modernisierungsbedürftig. Insbesondere im internationalen Vergleich war es in einzelnen Bereichen besonders restriktiv, beispielsweise in der Regelung der Schlussverkäufe oder anderer Sonderveranstaltungen. Die Abschaffung u.a. der ZugabeVO stellte nur einen ersten Schritt zu einer umfassenden Liberalisierung des Wettbewerbsrechts dar. Die Tatsache, dass UWG-Reform und Abschaffung der ZugabeVO nicht zeitgleich, sondern vielmehr in einem zeitlichen Abstand von fast drei Jahren erfolgten, ist darauf zurückzuführen, dass zunächst die Auswirkungen u.a. der Abschaffung der ZugabeVO auf den Markt und dessen Entwicklung beobachtet werden sollten, um ergänzende Maßnahmen ggfs. einbringen zu können.

Insgesamt ist diese Entwicklung zu begrüßen, wenn auch das UWG bezüglich der Generalklauseln durch die UWG-Reform[822] keine nennenswerten Veränderungen erleben durfte. Das neue UWG ist am 15.07.2004 in Kraft getreten.

## F. Unlauterer Wettbewerb: § 3 – ergänzt durch § 4 UWG

Die Generalklausel als Kernstück des geltenden UWG bleibt als § 3 erhalten. Sie wird in § 4 UWG durch einen nicht abschließenden Katalog von Beispielsfällen ergänzt, der sowohl durch die Rechtsprechung seit langem gefestigte Fallgruppen aufnimmt als auch aktuelle Probleme aufgreift. Diese

819 BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 187/97, WRP 1999, 90, 91 – „Handy für 0,00 DM“.
820 OLG Stuttgart, Urt.v.7.3.2002 – 2 U 111/01, WRP 2002, 580.
821 BT-Drucks. 15(2003)/1487, Begründung, A., S.12.
822 BT-Drucks. 15(2003)/1487.

Konstruktion soll dazu führen, dass das UWG transparenter wird, ohne dass gleichzeitig die Möglichkeit, neu auftretender Problemfälle im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung zu lösen, verbaut wird.[823]

Die Generalklausel, § 3 UWG, enthält entsprechend § 1 UWG a.F. ein allgemeines Verbot des unlauteren Wettbewerbs. Danach sind unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, unzulässig. Im Rahmen des § 3 UWG hat der Begriff der Unlauterkeit den der guten Sitten abgelöst. Nach Ansicht des Gesetzgebers wirkte der Maßstab der guten Sitten „antiquiert", weil er den „Wettbewerber unnötig mit dem Makel der Unsittlichkeit belastet".[824] In Ergänzung zur Definition in § 3 UWG sind nach Meinung des Gesetzgebers[825] danach alle Handlungen unlauter, die den anständigen Gepflogenheiten in Handel, Gewerbe, Handwerk oder selbständiger beruflicher Tätigkeit zuwiderlaufen.

§ 4 UWG enthält Beispielstatbestände, wodurch die Generalklausel – nicht abschließend – präzisiert wird. Wichtig in diesem Zusammenhang ist Ziffer 4, wonach bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen, Zugaben und Geschenken die Voraussetzungen für ihre Inanspruchnahme klar und eindeutig angegeben werden müssen. Die genannten Werbemaßnahmen haben eine hohe Attraktivität für den Kunden, woraus eine nicht unerhebliche Missbrauchsgefahr resultiert. Durch eine Werbung mit solchen Maßnahmen wird die Kaufentscheidung beeinflusst, häufig jedoch ist ihre Inanspruchnahme mit hohen Hürden verbunden wie beispielsweise bei Kundenbindungssystemen, bei denen viele Treuepunkte gesammelt werden müssen, um in den Genuss von Prämien zu kommen.

Die Regelung entspricht der für Mediendienste geltenden Vorschrift des § 10 Abs. 4 Nr. 3 des Mediendienste-Staatsvertrages sowie der für Teledienste geltenden Bestimmung des § 7 Nr. 3 TDG. Da eine unterschiedliche Behandlung des elektronischen Geschäftsverkehrs in diesen Fällen nicht sachge-

---

823 BT-Drucks. 15(2003)/1487, Begründung A., S. 13.
824 BT-Drucks. 15(2003)/1487, Begründung A., S. 16.
825 Ebenda.

recht ist, wurde die Regelung auf das allgemeine Lauterkeitsrecht übertragen.

## G. Irreführende Werbung: Der neue § 5 UWG

Nach § 5 UWG handelt unlauter im Sinne von § 3 UWG, wer irreführend wirbt. Diese Vorschrift regelt das Verbot der irreführenden Werbung. Verboten sind in der Werbung alle Angaben geschäftlicher Art, die zu Wettbewerbszwecken im geschäftlichen Verkehr gemacht werden und geeignet sind, einen nicht unerheblichen Teil der betroffenen Verkehrskreise über das Angebot irrezuführen und Fehlvorstellungen von maßgeblicher Bedeutung für den Kaufentschluss hervorzurufen.[826]

Die Veränderung des Verbraucherleitbildes hat auf kaum eine Norm einen so wesentlichen Einfluss wie auf das Irreführungsverbot. Ihr Anwendungsbereich ist umso größer, je stärker die Schutzbedürftigkeit von Minderheiten gegen Irreführungsgefahren betont wird. Je mehr auf den Verständnishorizont durchschnittlicher oder sogar informierter Verbraucher abgestellt wird, desto geringer ist er hingegen. Die neuere Rechtsprechung des BGH[827] stellt zunehmend ab auf den verständigen und durchschnittlich informierten Verbraucher, der das Werbeverhalten mit einer der Situation angemessenen Aufmerksamkeit verfolgt. Dieses Verbraucherleitbild liegt auch – als notwendige Konsequenz der Abschaffung der ZugabeVO – der Regelung des § 5 UWG zugrunde.

Nach § 5 Abs. 2 UWG kann das Verschweigen einer Tatsache irreführend sein. Dabei ist insbesondere deren Bedeutung für die Entscheidung zum Vertragsschluss nach der Verkehrsauffassung sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung zu berücksichtigen. Ein Sonderproblem stellt die Frage dar, wann bezüglich Zugaben der § 5 Abs. 2 UWG neben dem § 4 Nr. 4 UWG zur Anwendung kommt. Werden die Bedingungen für die Inanspruchnahme von Zugaben verschwiegen, kann dies

826 BT-Drucks. 15(2003)/1487, Begründung A., S. 19.

827 BGH, Urt.v.20.10.1999 – I ZR 167/97, WRP 2000, 517 – „Orient-Teppichmuster"; BGH, Urt.v.17.5.2001 – I ZR 216/99, NJW 2001, 3262, 3263 – „Mitbewohnerzentrale.de".

nach § 5 UWG irreführend sein. Diese Frage steht in engem Zusammenhang mit der Regelung von Informationspflichten für Zugaben gem. § 4 Nr. 4 UWG. Letztere Regelung stellt nun die speziellere dar im Verhältnis zu dem § 5 Abs. 2 UWG. Danach kann im Einzelfall auch in dem Verschweigen von Tatsachen eine Irreführung liegen, wie § 5 Abs. 2 letzter Satz nun ausdrücklich klarstellt.

## H. Einzelne Fallgruppen im Sinne von §§ 3 f. UWG

Alle Fallgruppen, die im Rahmen der §§ 3 UWG zukünftig für die Beurteilung von Zugaben besonders relevant werden, werden im Folgenden einzeln dargestellt:

## I. Übertriebenes Anlocken

Um Geschäfte abzuschließen, muss es dem Unternehmen zunächst einmal gelingen, die Aufmerksamkeit des Kunden auf sich zu ziehen. Wettbewerber sind daher bestrebt, ihre Verkaufschancen durch solche Werbemaßnahmen zu intensivieren, die geeignet sind, Kunden anlocken.[828] Ein beliebtes Instrument dazu stellt die Wertreklame dar, von der ein gewisser Anlockeffekt ausgeht, da der Kunde mit einer besonderen Vergünstigung quasi bestochen wird.[829] Ein Anlocken der Kunden durch Anpreisen der eigenen Ware oder Leistung ist grundsätzlich erlaubt, handelt es sich bei dieser Form von Werbung um eines der elementarsten Elemente des Wettbewerbs.[830] Zulässig ist es seit jeher, die Aufmerksamkeit des Publikums in gewissen Grenzen dadurch auf das eigenen Angebot zu lenken, dass mit Mitteln, die sich nicht auf Preis und Qualität der Ware beziehen, Anreizeffekte geschaffen werden, die den Kunden veranlassen, in unmittelbaren

828 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 90a.
829 *Cordes,* WRP 2001, 867, 869.
830 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 90a.

Kontakt zum Werbenden zu treten, sei es durch Werbegeschenke, Preisausschreiben, Gratisverlosungen oder Gewinnspiele.[831]

§ 1 UWG a.F. führte dann zur Unzulässigkeit der Werbekampagne, wenn im Einzelfall von der Vergünstigung eine so starke Anziehungskraft ausging, dass der Umworbene „gleichsam magnetisch" angezogen und davon abgehalten wurde, sich mit den Angeboten der Mitbewerber weiter zu befassen.[832] Die Art und der Umfang der unentgeltlichen Leistungen mussten den Empfänger in unsachlicher Weise zum Abschluss entgeltlicher Verträge veranlassen oder sein Verhalten derart bestimmen, dass er davon absah, Leistungsangebote anderer Mitbewerber auf Güte und Wirtschaftlichkeit zu überprüfen.[833] Traf der Kunde seine Entscheidung nicht mehr nach Preiswürdigkeit und Güte, sondern danach, wie er in den Genuss des Werbemittels kam, war die Werbung wettbewerbswidrig.[834] Bei der Beurteilung, ob eine Werbekampagne diese Wirkung erzielt, spielt der ex-post feststellbare Erfolg der Werbung keine Rolle. Vielmehr beurteilt der Richter aufgrund seiner persönlichen Einschätzung oder unter Hinzuziehung des Ergebnisses einer Meinungsumfrage, ob die Werbung sich für ihn als unlauter darstellt. Bejaht er beispielsweise die unlautere Anlockwirkung, spielt es keine Rolle mehr, ob sich die Werbekampagne als Flop herausstellt – dies kann nur bei eventuellen Schadensersatzansprüchen relevant werden.

### 1. Veränderte Beurteilung durch Wegfall der ZugabeVO

Durch Wegfall der ZugabeVO erfuhr die Beurteilung dessen, was übertrieben anlockend wirkt, eine Veränderung in dem Sinn, dass sich die Grenze

---

831 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 90a; BGH, Urt.v.13.7.1959 – I ZR 96/58, GRUR 1959, 544, 546 – „Modenschau"; BGH, Urt.v.27.1.1967 – Ib ZR 21/65, GRUR 1967, 254, 255 – „Waschkugel"; BGH, Urt.v.25.5.1973 – I ZR 27/72, GRUR 1974, 156, 157 – „Geld-Gewinnspiel".

832 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 90a; BGH, Urt.v. 23.2.1989 – I ZR 138/86, GRUR 1989, 366, 367 – „Wirtschaftsmagazin"; BGH, Urt.v.26.3.1998 – I ZR 231/95, GRUR 1998, 1037 – „Schmuck-Set".

833 BGH, Urt.v.26.3.1998 – I ZR 222/95, NJW-RR 1998, 1497, 1498 – „1000,- DM Umwelt-Bonus"; BGH, Urt.v.12.10.1989 – I ZR 155/87, GRUR 1990, 44 – „Annoncen-Avis".

834 BGH, Urt.v.2.2.1984 – I ZR 190/81, GRUR 1984, 463, 464 – „Mitmacher-Tour"; BGH, Urt.v.23.2.1989 – I ZR 138/86, GRUR 1989, 366, 367 – „Wirtschaftsmagazin".

dessen, was als übertrieben zu werten ist, weiter zurückverschoben hat. Das OLG Karlsruhe[835] ist in diesem Zusammenhang sogar der Ansicht, die Unlauterkeitsgrenze sei soweit zurückgeschoben worden, dass das Unlauterkeitskriterium des übertriebenen Anlockens grundsätzlich ausgedient habe und nur noch in wenigen Ausnahmefällen bei einem krassen Missverhältnis zwischen Vorteil und entgeltlicher Leistung anzunehmen sei.

Auch Zugaben sind geeignet, den Verbraucher in gewisser Weise anzulocken, darin besteht ja auch gerade der Sinn einer Zugabe. Nach Aufhebung der ZugabeVO ist diese anlockende Wirkung als solche ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht mehr als unlauter anzusehen.[836] Die Aufhebung der ZugabeVO beeinflusst daher auch die Auslegung von § 3 UWG (§ 1 UWG a.F.). Im Hinblick auf das gewandelte Verbraucherleitbild und die Auswirkungen der europäischen Harmonisierung kann der Wille des Gesetzgebers, der das Zugabeverbot nicht mehr für erforderlich hielt, nicht dadurch unterlaufen werden, dass die Sachverhalte, die in der Vergangenheit unter die ZugabeVO fielen, unverändert nach § 3 UWG (§ 1 UWG a.F.) verfolgt werden können.[837] Werden dem Verbraucher für den Fall des Erwerbs einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Leistung Vergünstigungen, insbesondere Geschenke, versprochen, liegt darin auch dann nicht ohne weiteres ein übertriebenes Anlocken, wenn Hauptleistung und Geschenk sich aus Sicht des Verbrauchers nicht als ein funktionell einheitliches Angebot darstellen.[838] Vielmehr ist dem Kaufmann grundsätzlich gestattet, verschiedene Angebote miteinander zu verbinden. Dies gilt auch dann, wenn ein Teil der auf diese Weise gekoppelten Waren oder Leistungen ohne gesondertes Entgelt abgegeben wird.[839]

---

835 OLG Karlsruhe, Urt.v.14.11.2001 – 6 U 105/01, GRUR-RR 2002, 168.

836 *Cordes,* WRP 2001, 867, 870.

837 BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 173/01, WRP 2002, 1256, 1258 – „Kopplungsangebot I"; BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, WRP 2002, 1259, 1261 – „Kopplungsangebot II"; *Berlit*, WRP 2001, 349, 351; *Heermann/Ruess*, WRP 2001, 883, 886.

838 BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 173/01, WRP 2002, 1256, 1258 – „Kopplungsangebot I"; BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, WRP 2002, 1259, 1261 – „Kopplungsangebot II"; OLG Bamberg, Urt.v.17.4.2002 – 3 U 9/02, OLGR Bamberg 2002, 365; *Lange*, WRP 2002, 10, 14.

839 *Köhler*, GRUR 2001, 1067, 1069.

Damit ist jedoch nicht gesagt, dass diese Maßnahmen der Wertreklame uneingeschränkt zulässig sind. Vielmehr hat der BGH[840] in den Jahren zwischen Wegfall der ZugabeVO und Inkrafttreten der UWG-Reform eine Art Missbrauchskontrolle entwickelt, die an die Stelle des Verbots tritt, welches sich bislang aus der ZugabeVO ergab. Nunmehr stützt sich diese Missbrauchskontrolle auf §§ 5, 3 UWG und § 1 PAngV. Im Mittelpunkt steht dabei die Gefahr, dass durch die Gewährung einer Zugabe der Preisvergleich durch den Verbraucher erschwert wird und darüber hinaus der Zugabengewährung ein gewisses Irreführungs- und Preisverschleierungspotential innewohnt.

Im Interesse der Verbraucher ist daher eine Transparenz des Angebots zu fordern, die jedoch nicht so weit reicht, dass der Wert der Zugabe in jedem Fall angegeben werden müsste.[841] Weiterhin besteht die Gefahr, dass von Angeboten, bei denen ein Teil des Angebots unentgeltlich gewährt werden soll, in Einzelfällen eine so starke Anlockwirkung ausgeht, dass auch bei einem verständigen Verbraucher ausnahmsweise die Rationalität der Nachfrageentscheidung vollständig in den Hintergrund tritt.[842] Erst wenn die anlockende Wirkung ein Übermaß erreicht, kann die Schwelle zur Unlauterkeit nach §§ 3, 4 Nr. 1 UWG überschritten sein.[843]

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle erwähnt, dass der BGH[844] nach Wegfall der ZugabeVO auf eine Unterscheidung zwischen Zugaben und anderen gekoppelten Angeboten verzichtet und alle Arten unentgeltlicher akzessorischer Zuwendungen unter den Oberbegriff der Kopplungsgeschäfte subsumiert und einheitlich behandelt. Durch Wegfall der ZugabeVO ist die unterschiedliche Behandlung von Zugaben und anderen unentgeltlichen Leistungen weggefallen und alle Arten der Wertreklame werden nun-

---

840 BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 173/01, WRP 2002, 1256, 1258 – „Kopplungsangebot I“; BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, WRP 2002, 1259, 1261 – „Kopplungsangebot II“.

841 Ebenda.

842 BGH, Urt.v.13.6.1973 – I ZR 65/72, WRP 1974, 23 – „Geballtes Bunt“; OGH, Urt.v.1.10.1996, 4 Ob 2240/96g, wbl 1997, 128, 129; *Tavanti*, WRP 2001, 977.

843 BGH, 13.1.2000 – I ZR 27/97, WRP 2000, 1138, 1139 – „Null-Tarif“; OGH, Urt.v.26.1.1999, 4 Ob 332/98x, ÖBl 1999, 205, 206; OLG Stuttgart, Urt.v.7.3.2002 – 2 U 111/01, WRP 2002, 580, 581.

844 BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 173/01, WRP 2002, 1256, 1258 – „Kopplungsangebot I“; BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, WRP 2002, 1259, 1262 – „Kopplungsangebot II“; kritisch *Köhler*, GRUR 2003, 729.

mehr im Wesentlichen einheitlich behandelt und denselben Kriterien unterworfen.[845]

Dennoch möchte ich Zugaben und Kopplungsgeschäfte unabhängig voneinander untersuchen. Zum einen soll dies aus Gründen der Klarheit erfolgen, zum anderen besteht bei Zugaben die spezielle Situation, dass der Verbraucher glaubt, er bekäme beim Kauf einer Ware oder Leistung etwas kostenlos. Dies rechtfertigt eine gesonderte Behandlung, wähnt sich der Käufer doch in einer uneingeschränkt vorteilhaften Situation.

### 2. Der unangemessen unsachliche Einfluss

Die Fallgruppe des übertriebenen Anlockens findet nun ihre gesetzliche Grundlage in § 4 Nr. 1 UWG. Danach sind Handlungen unlauter, die die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher und sonstiger Wirtschaftsteilnehmer durch Ausübung von Druck oder durch sonstige unangemessene unsachliche Beeinflussung beeinträchtigen. Darunter fallen auch Maßnahmen der Wertreklame, die geeignet sind, die Rationalität der Kaufentscheidung auszuschalten. Durch das Kriterium der Unangemessenheit wollte der Gesetzgeber der Tatsache Rechnung tragen, dass der Versuch einer gewissen unsachlichen Beeinflussung der Werbung nicht fremd und auch nicht per se unlauter ist.[846] Erreicht diese unsachliche Beeinflussung jedoch die Grenze der Unangemessenheit, ist die Werbemaßnahme unlauter. Das Kriterium der Unangemessenheit bietet zum anderen für die Rechtsprechung die Möglichkeit, Entwicklungen wie beispielsweise Gewöhnungseffekte an bestimmte Werbemethoden zu berücksichtigen und bei der Anwendung des § 4 Nr. 1 UWG miteinfließen zu lassen.

In diesem Zusammenhang stellt sich die berechtigte Frage, wie das Kriterium der Unangemessenheit im Zusammenhang mit der Gewährung von Zugaben zu definieren und zu beurteilen ist. Dabei kommen verschiedene Ansatzpunkte in Betracht, die nacheinander diskutiert werden sollen:

---

845 *Köhler*, GRUR 2003, 729.
846 BT-Drucks. 15(2003)/1487, S. 17.

- Ist der Wert der Zugabe erkennbar oder nicht?
- Ist der Wert der Zugabe erkennbar hoch, so hoch wie der der Hauptleistung oder sogar höher?

### 3. Der Wert der Zugabe

In den Jahren seit Wegfall der ZugabeVO entbrannte eine leidenschaftliche Diskussion zu der Frage, welche Rolle der Wert der Zugabe für die Beurteilung ihrer Zulässigkeit spielt. Das OLG Stuttgart[847] sah den Wert der Zugabe nur als eines von mehreren Beurteilungskriterien innerhalb der Gesamtbetrachtung. Schon vorher hatte der BGH[848] festgestellt, dass bei einem Gewinnspiel die Attraktivität der ausgelobten Preise allein nicht ausreiche, um das Publikum von einer sachgerechten Prüfung des Warenangebots abzulenken. Auch die Möglichkeit beim Aufsuchen des Geschäfts, beispielsweise um den Spielschein abzugeben oder den Gewinn abzuholen, einen Verlegenheitskauf zu tätigen, reiche allein nicht aus. Vielmehr müssen weitere Umstände vorliegen, wie beispielsweise die Irreführung über die Gewinnchance, die Behinderung kleinerer Mitbewerber oder die verschleierte Kopplung mit dem Warenabsatz.

Ebenso sah Heermann[849] in dem Wert der Zugabe und dem Wertverhältnis zwischen Zugabe und Hauptleistung nur bloße Indizien. Auch Berneke[850] konnte in dem objektiven Wert der Vergünstigung oder dem Verhältnis ihres Wertes zum Wert der Hauptsache für sich genommen keine geeigneten Kriterien für die Beurteilung der Lauterkeit einer Zugabe entdecken.

Die Gegenmeinung[851] sah hingegen in dem Wert der Zugabe das entscheidende Kriterium für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Zugabe.

So sei ein unlauteres Wertverhältnis zwischen Zugabe und Hauptware anzunehmen, wenn der faktische oder erwartete Wert der Zugabe den der

---

847 OLG Stuttgart, Urt.v.7.3.2002 – 2 U 111/01, WRP 2002, 580, 581.

848 BGH, Urt.v.17.2.2000 – I ZR 239/97, WRP 2000, 724, 725 – „Space Fidelity Peep Show“.

849 *Heermann*, WRP 2001, 855, 863.

850 *Berneke*, WRP 2001, 615, 618.

851 KG, Urt.v.8.5.2001 – 5 U 6904/00, NJW-RR 2002, 42; *Berlit*, WRP 2001, 349, 352 f.

Hauptsache übersteige.[852] Noch strenger ist in diesem Zusammenhang das OLG Frankfurt,[853] wonach der Wert der Zugabe maximal die Hälfte des Warenwertes ausmachen dürfe. Ähnlich hat auch das LG München[854] sein Verbot einer Rubbel-Gewinnspiel-Aktion einer großen Fast-Food-Kette begründet: Das Ausloben ungewöhnlich hoher Geldpreise (Wert: Eine Mio Euro) beinhalte einen so starken Anreizeffekt, dass die angesprochenen Verkehrskreise von der sachgerechten Prüfung des Warenangebots absähen. Hier kam als Besonderheit hinzu, dass sich die Werbespots vornehmlich an Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren richteten, die besonders schutzbedürftig schienen.

Dieser Diskussion, welchen Wert eine Zugabe haben dürfe, machte der BGH[855] glücklicherweise in seiner Entscheidung „Kopplungsangebot I“ ein Ende:

Es bestünden keine festen Wertgrenzen, jenseits derer eine Zugabe stets wettbewerbswidrig sei. Wettbewerbswidrig sei eine Zugabe vielmehr dann, wenn die Gefahr bestehe, dass der Verbraucher über den wahren Wert der Zusatzleistung getäuscht oder unzureichend informiert werde.

### 4. Bestimmbarkeit des Wertes einer Zugabe

Eine andere Frage ist die der Bestimmbarkeit des Zugabewertes. Voraussetzung dafür, dass der Wert einer Zugabe in die Prüfung ihrer Lauterkeit miteinfließt, ist die Möglichkeit, den Wert der Zugabe zuverlässig ermitteln zu können.

In diesem Zusammenhang spielt auch die Frage eine Rolle, ob ein Anbieter von Zugaben nach §§ 3, 5 UWG verpflichtet sein soll, den Wert der Zugabe anzugeben. Dieses hat der BGH[856] jedoch deutlich verneint. Vielmehr rei-

---

852 *Cordes,* WRP 2001, 867; *Nordemann,* NJW 2001, 2505, 2511.

853 OLG Frankfurt, Urt.v.31.10.2001 – 6 W 181/01, WRP 2002, 109.

854 LG München, Urt.v.25.2.2003 – 33 O 1562/03, NJW 2003, 3066.

855 BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 173/01, NJW 2002, 3404 – „Kopplungsangebot I“; ebenso BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, WRP 2002, 1259, 1262 – „Kopplungsangebot II“.

856 BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 173/01, NJW 2002, 3404 – „Kopplungsangebot I“; BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, WRP 2002, 1259, 1262 – „Kopplungsangebot II“; BGH, Urt.v.27.2.2003 – I ZR 253/00, WRP 2003, 743, 744 – „Gesamtpreisangebot“.

che es aus, dass der Wert der Zugabe durch Angabe der wesentlichen wertbildenden Faktoren bestimmbar sei.[857] Eine Zugabe, deren Wert für den Interessenten nicht bestimmbar ist, ist hingegen auch nach Aufhebung der ZugabeVO unlauter, da der Käufer für die Berechnung des Angebots und einen Vergleich keine Anhaltspunkte hat.[858]

In dem vom OLG Frankfurt[859] zu entscheidenden Fall ging es um die Bewerbung einer "Traumreise" beim Kauf einer Küche. Die Ankündigung einer einwöchigen Traumreise in die Türkei mit Aufenthalt in einem 4-Sterne-Hotel stelle einen erheblichen Wert dar, stehe jedoch mit der Hauptleistung (eine Küche, ein Wohnzimmer oder ein Schlafzimmer) in keinem Gebrauchszusammenhang und biete zudem nicht hinreichende Angaben – es fehlte die Angabe des genauen Zielorts sowie des Reisezeitpunkts –, um den konkreten Wert der Reise ermitteln zu können. Gerade dies berge die Gefahr, zu unüberlegten und übereilten Kaufentschlüssen zu führen. Die Möglichkeit, sich beim Anbieter selbst nach weiteren Einzelheiten bezüglich der Zugabe zu erkundigen, reiche nicht aus.

Etwas entspannter sah dies das OLG Karlsruhe.[860] Danach genüge die Ermittlung einer möglichen Preisspanne, nicht jedoch müsse der Preis genau ermittelt werden können. Gerade bei der Bewerbung von Autos sei die Ermittlung eines festen Preises aufgrund der unterschiedlichen Verhandlungserfolge bei den einzelnen Händler schwierig und auch nicht notwendig.

Die Beurteilung, dass der Zugabewert bestimmbar sein sollte, ist begrüßenswert. Eine Zugabe, deren Wert nicht berechenbar ist, beinhaltet für den Käufer unter Umständen noch einen zusätzlichen Reiz, unterstellt er vielleicht irrtümlich einen viel höheren Wert. Auch kann er eventuelle Preisunterschiede bezüglich der Hauptleistung zwischen den einzelnen Anbietern

---

857 So auch OLG Frankfurt, Urt.v.31.10.2001 – 6 W 181/01, WRP 2002, 109; OLG Köln, Urt.v.15.2.2002 – 6 U 180/01, NJW-RR 2002, 1334; OLG Bamberg, Urt.v.17.4.2002 – 3 U 9/02, OLGR Bamberg 2002, 365.

858 BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 173/01, NJW 2002, 3404 – „Kopplungsangebot I"; BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, WRP 2002, 1259, 1262 – „Kopplungsangebot II"; BGH, Urt.v.27.2.2003 – I ZR 253/00, WRP 2003, 743, 744 – „Gesamtpreisangebot"; OLG Frankfurt, Urt.v.31.10.2001 – 6 W 181/01, WRP 2002, 109; OLG Köln, Urt.v.15.2.2002 – 6 U 180/01, NJW-RR 2002, 1334; OLG Bamberg, Urt.v.17.4.2002 – 3 U 9/02, OLGR Bamberg 2002, 365.

859 OLG Frankfurt, Urt.v.31.10.2001 – 6 W 181/01, WRP 2002, 109, 110.

860 OLG Karlsruhe, Urt.v.14.8.2002 – 4 U 54/01, WRP 2001, 1238, 1240 f.

wesentlich besser einschätzen, wenn er in der Lage ist, den Preis der Zugabe in etwa zu bestimmen. Andererseits dürfen auch nicht zu strenge Maßstäbe an die Bestimmbarkeit gestellt werden. Um den Preis exakt zu ermitteln, bedarf es so vieler Angaben innerhalb der Werbebotschaft, dass sich zwangsläufig die Frage der Praktikabilität aufdrängt. Je nachdem, wie viele Angaben der Werbende zu der Zugabe machen muss, wird er für sich abwägen, ob es nicht einfacher ist, direkt den genauen Wert der Zugabe anzugeben.

### 5. Unangemessen unsachlich beeinflussende Zugaben

Im Rahmen des § 4 Nr. 1 UWG sind Zugaben unlauter, die den Verbraucher unangemessen unsachlich beeinflussen. Anhand einiger Beispiele aus der Rechtsprechung sei aufgezeigt, wie sich die Beurteilung des unsachlichen Einflusses in den letzten Jahren gewandelt hat:

*Beispiel 1:*

So wurde 1987 ein unsachlicher Einfluss schon dann bejaht, wenn ein Juwelier kostenlos Schmuck reinigte.[861]

*Beispiel 2:*

Auch wurde es als übertrieben angesehen, dass eine schwedische Möbelhauskette ihre Kunden zu einem „unmöglichen Frühstück" einlud.[862]

*Beispiel 3:*

Als unlauter wurde auch beurteilt, dass ein Versicherungsunternehmen Nahverkehr-Fahrkarten in München zu Preisen abgab, die 33% oder 50% unter den üblichen Tarifen des Verkehrsverbundes lagen.[863] Dieser Entscheidung lagen zwei Überlegungen zugrunde: Einerseits sah das Gericht die Gefahr, dass diese Art der Werbemethode einen nicht wünschenswer-

[861] OLG München, Beschl.v.30.10.1986 – 6 U 4442/85, NJW-RR 1987, 625, 626.
[862] OLG Hamburg, Urt.v.12.5.1977 – 3 W 62/77, WRP 1977, 805.
[863] BGH, Urt.v.9.2.1995 – I ZR 35/93, WRP 1995, 485 – „Super-Spar-Fahrkarten".

ten Nachahmungseffekt nach sich ziehen würde. Zum anderen hielt man die Ersparnisse der angekündigten Größenordnung für durchaus geeignet, die umworbenen Verbraucher zu veranlassen, Kunden dieses Versicherungsunternehmens zu werden oder zu bleiben, ohne Konkurrenzangebote einzuholen.[864]

Ein solches Angebot, kostenlos Schmuck zu reinigen, würde heutzutage keinen Kunden mehr „hinter dem Ofen hervor locken". Vielmehr erwartet der Kunde einen solchen Service doch vielmehr ebenso wie das unentgeltliche Kürzen der gerade gekauften Hose im Kaufhaus oder das Waschen eines Wagens nach einer Inspektion. Diese Leistungen stellen vielmehr eine Verbesserung der Hauptleistung dar bzw. sind unter dem Aspekt Kundenservice einzuordnen, so wie er inzwischen in vielen Branchen üblich geworden ist.[865]

Die in den Beispielen dargestellte strenge Rechtsprechung wurde schon im Rahmen der allgemeinen „Handy-Werbung"[866] deutlich gemildert. Angebote, in denen Mobiltelefone, die im Zusammenhang mit einem längerfristigen Netzkartenvertrag zu einem scherzhaft niedrigen Preis angeboten wurden, wurden nicht als übertrieben angesehen. In dem herausgestellten besonders günstigen Preis für einen Teil eines einheitlichen Angebots liege nur der Hinweis auf einen besonders günstigen, durch verschiedene Bestandteile geprägten Preis der angebotenen Gesamtleistung, also einen Hinweis auf die eigene Leistungsfähigkeit des Unternehmens.[867]

In diesen Zusammenhang passt auch das Urteil des OLG Köln,[868] wonach die werbliche Ankündigung der Gratisabgabe eines Sessels im Rahmen eines Gesamtpakets bestehend aus einem Dreisitzer, einem Zweisitzer und dem Sessel zu einem Gesamtpreis nicht wegen übertriebenen Anlockens

---

864 Dazu auch *Berlit*, WRP 2001, 349, 351 f.

865 Ähnlich *Bernreuther*, WRP 1999, 475, 476 f.

866 BGH, Urt.v.13.1.2000 – I ZR 271/97, WRP 2000, 1138 – „Null-Tarif"; BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 7/97, WRP 1999, 94, 96 – „Handy-Endpreis".

867 Ebenda.

868 OLG Köln, Urt.v.8.3.2002 – 6 U 210/01, OLGR Köln 2002, 429, 430; dazu Pluskat, WRP 2002, 1381.

wettbewerbswidrig ist. Auch die Werbung mit der unentgeltlichen Überlassung von fünf Büchern im Wert von je ca. 15 Euro für den Fall einer zweijährigen Mitgliedschaft in einem Buchclub wurde vom BGH[869] nicht als übertriebenes Anlocken gewertet. Hier bestand die Besonderheit, dass die Käufer zehn Tage Zeit hatten, zu prüfen und zu entscheiden, ob sie die Bücher behalten und Clubmitglied werden wollten.

Ein übertriebenes Anlocken kommt also nur in Betracht, wenn ein durch den Einsatz zusätzlicher, unsachlicher Mittel bewirkter Anlockeffekt vom Werbenden bewirkt wird.[870] Maßgeblich ist dabei nicht mehr der flüchtige Verbraucher, der eine Werbung unkritisch wahrnimmt,[871] sondern es ist im Anschluss an die europäische Entwicklung des Verbraucherbegriffs das Verständnis des durchschnittlich aufgeklärten, verständigen und kritischen Kunden zugrunde zu legen.[872]

In diesem Zusammenhang sind der objektive Wert einer Zugabe oder das Verhältnis ihres Wertes zum Wert der Hauptsache nicht die einzigen Beurteilungskriterien.[873] Vielmehr ist die Intensität und die Werbewirkung der Gratisgabe und die Art und Weise der Gewährung sowie die Person des Gebers und die des Empfängers zu betrachten.[874] Im Rahmen der Entwicklung des Verbraucherleitbilds wird es mittlerweile wohl nicht mehr als unlauter eingestuft werden, wenn ein Versicherungsunternehmen an Kunden Fahrscheine des öffentlichen Nahverkehrs zu Preisen abgibt, die 33 % bzw. 50 % unter denen des regionalen Verkehrsverbundes liegen.[875]

---

869 BGH, Urt.v.10.4.2003 – I ZR 291/00, WRP 2003, 1217, 1219 – „Buchclub-Kopplungsangebot“.

870 BGH, Urt.v.13.1.2000 – I ZR 271/97, WRP 2000, 1138 – „Null-Tarif“.

871 So noch BGH, Urt.v.23.1.1959 – I ZR 14/58, GRUR 1959, 365, 366 – „Englisch-Lavendel“; BGH, Urt.v.12.7.1968 – I ZR 111/66, GRUR 1968, 702, 703 – „Hamburger Volksbank“; BGH, Urt.v.26.2.1969 – I ZR 108/67, GRUR 1969, 415 – „Kafferösterei“; BGH, Urt.v.29.4.1970 – I ZR 123/68, GRUR 1970, 425, 426 – „Melitta-Kaffee“.

872 EuGH, 15.12.1983 – 286/81, GRUR Int 1983, 648 – „Oosthoek“; EuGH, 7.3.1990 – C -326/88, GRURInt 1990, 955, 956 – „GB-Inno-BM“; EuGH, 6.7.1995 – C – 470,93, WRP 1995, 677, 678 – „Mars“; *Sack*, WRP 1999, 399, 400; *Fezer,* WRP 1995, 671.

873 BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 173/01, BGHZ 151, 84, 88 – „Kopplungsangebot I“; BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, WRP 2002, 1259, 1262 – „Kopplungsangebot II“.

874 BGH, Urt.v.18.9.1997 – I ZR 119/95, GRUR 1998, 475, 476 – „Erstcoloration“.

875 So noch BGH, Urt.v.9.2.1995 – I ZR 35/93, WRP 1995, 485 – „Super-Spar-Fahrkarten“; siehe auch *Littmann*, S. 158.

Um den Anreiz des eingesetzten Mittels erkennen zu können, muss man zunächst bestimmen, was der Kunde im „Normalfall“ erhielte. Sind die Verhältnisse klar, ist also insbesondere der Wert einer Zugabe bekannt und wird der Kunde nicht weitergehend gebunden, so wirken die Vergünstigungen wie Verbilligungen des im Einzelfall zusammengestellten Leistungspakets.[876]

Die Grenze zwischen Übermäßigem und Zulässigem unterliegt ständigen Veränderungen. In der heutigen Zeit der Medienpräsenz und des Internet wird der Verbraucher permanent mit Werbung konfrontiert. Dadurch tritt eine Gewöhnung und Unempfindlichkeit gegenüber Werbung ein, so dass erhebliche „Anstrengungen“ seitens des Werbenden nötig sind, damit die Werbung als übertrieben und unlauter zu beurteilen ist.

Unter Zugrundelegung des aktuellen Verbraucherleitbildes im Wettbewerbsrecht, nach dem generell auf den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher abzustellen ist, dürfte der Kunde heute kaum mehr einem sittenwidrigen Anlockeffekt unterliegen.[877] Denn der verständige Verbraucher mit hohem Bildungs- und Informationsniveau kann unterscheiden zwischen der attraktiven, kostenfreien Leistung eines Werbenden und den übrigen von dem Werbenden angebotenen teuren oder sogar überteuerten sonstigen Angeboten.[878] Mit der Zunahme der Werbeintensität in den letzten Jahrzehnten ist auch ein Gewöhnungseffekt bei den Verbrauchern einhergegangen. Der Verbraucher ist in der heutigen Zeit einer Werbung ausgesetzt, die erheblich aggressiver und unsachlicher ist als vor zwanzig Jahren, was insbesondere die vieldiskutierte Benetton-Werbung[879] belegt. Folglich muss die Gefahr, dass die Kaufentscheidung von Motiven geprägt ist, die dem Leistungswettbewerb zuwiderlaufen, als eher gering eingestuft werden. Weder kauft der durchschnittliche Verbraucher eine überteuerte

876 *Berneke,* WRP 2001, 615, 618.

877 Ebenda.

878 Ebenda.

879 BGH, Urt.v.23.7.1997 – VIII ZR 130/96, WRP 1997, 1096 – „Benetton I“; BGH, Urt.v.23.7.1997 – VIII ZR 134/96, NJW 1997, 3509 – „Benetton II“; BGH, Urt.v.6.7.1995 – I ZR 239/93, GRUR 1995, 598 – „Ölverschmutzte Ente“; BGH, Urt.v.6.7.1995 – I ZR 180/94, GRUR 1995, 600 – „H.I.V.-Positiv“.

Hauptleistung, nur um eine wertlose Zugabe zu bekommen, noch kauft er etwas anstandshalber.[880]

Der kritische Verbraucher ist also in der Lage, eine attraktive zusätzliche Leistung von einem überteuerten Angebot zu unterscheiden. Denklogisch führt allein die Hochwertigkeit einer Zugabe noch nicht zur Unlauterkeit eines Angebots.[881] Zudem ist es nach heutigem Verständnis nicht mehr Sinn und Zweck des Wettbewerbsrechts, den Verbraucher vor sich selbst, also vor spontanen und unreflektierten Kaufentscheidungen zu schützen – vorausgesetzt, er kann sich mittels hinreichender Angaben, die der Preiswahrheit und Preisklarheit entsprechen, ein zuverlässiges Bild von dem Angebot machen.

Dabei darf aber auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass diese optimistische Einschätzung nicht auf jeden Verbraucher zutrifft. So hat die Anzahl der Privatinsolvenzen in den Jahren seit Einführung der Insolvenzordnung zugenommen.[882] Auch ist die Entwicklung der Verbrauchereinschätzung und des Verbraucherschutzes im Zivilrecht eine dem Wettbewerbsrecht gegenläufige.

Grund dafür, dass das UWG hinsichtlich des Verbraucherschutzes eher „gleichgültig“ eingestellt ist, liegt darin, dass der Verbraucher in den seltensten Fällen gegen sein schutzwürdiges Interesse an der Erfüllung eines unlauter zustande gekommenen Vertrages festgehalten würde. Im BGB wird der Verbraucher als erheblich schutzbedürftiger eingeschätzt und durch zahlreiche Rücktrittsmöglichkeiten auch entsprechend vor spontanen Internetkäufen, Finanzierungsangeboten, Haustürgeschäften oder überraschenden AGB abgesichert, §§ 305 ff., 312, 312 b BGB. Die vorher schon gesetzlich verankerten Rücktrittsrechte im Verbraucherkredit-, Fernabsatz-, Haus-

880 *Steinbeck*, ZIP 2001, 1741, 1745; *Heermann*, WRP 2001, 855, 857; *Berlit*, WRP 2001, 349, 352; einschränkend *Cordes*, WRP 2001, 867, 871.

881 BGH, 13.6.2002 – I ZR 173/01, NJW 2002, 3404 f.; OLG Stuttgart, 7.3.2002 – 2 U 111/01, WRP 2002, 580, 582; *Heermann*, WRP 2001, 855, 856; *Berneke,* WRP 2001, 615, 618.

882 Dazu finden sich zahlreiche Studien im Internet, z.B. Bürgel-Studie 2003, www.buergel.de

türwiderrufsgesetz wurden durch die Schuldrechtsreform[883], die zum 1.1.2002 in Kraft trat, in das BGB integriert.

Um zukünftig das Kriterium des Übertriebenen im Sinne von §§ 3, 4 Nr. 1 UWG zu erfüllen, muss eine Werbung schon so gravierend und auffällig sein, dass meist gleichzeitig die etwas griffigeren Tatbestände der Irreführung gem. § 5 UWG oder der fehlerhaften Information und damit der unsachlichen Beeinflussung vorliegen werden, § 4 Nr. 1 UWG also unter Umständen nicht mehr bemüht werden muss.[884] Die wettbewerbsrechtliche Unlauterkeitsgrenze wurde so weit zurückgeschoben, dass anstößig nur noch wenige Ausnahmefälle sein dürften, in denen ein besonders krasses Missverhältnis zwischen dem gewährten Vorteil und der entgeltlichen Leistung besteht, so dass das eingesetzte Lockmittel eine unsachliche Beeinflussung der angesprochenen Verkehrskreise in besonderem Maß befürchten lässt.[885]

Im Einzelnen kann die Beurteilung von Zugaben von folgenden Kriterien abhängen:[886]

a) Wert der Zugabe

Dem Wert der Zugabe, gemessen an den marktüblichen Endverbraucherpreisen sowie dem Verhältnis zwischen dem Wert der Vergünstigung und demjenigen des entgeltlichen Angebots,[887] kommt nach wie vor entscheidende Bedeutung zu.[888]

Je höher der Wert der Zugabe, desto strenger wird sie zu beurteilen sein. Weder aus § 1 UWG a.F. noch aus § 4 Nr. 4 UWG n.F. folgt, dass der Werbende den Wert der Zugabe angeben muss.[889] Auch gibt es keine festen

883 Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26.11.2001, BGBl. I S. 3138.
884 OLG Karlsruhe 14.11.2001 – 6 U 105/01, GRUR-RR 2002, 168, 169f.
885 Ebenda.
886 *Cordes,* WRP 2001, 867, 870.
887 *Speckmann,* Rdnr. 485.
888 BGH, Urt.v.29.4.1993 – I ZR 92/91, WRP 1993, 758, 760 – „Hotelgutschein"; *Tavanti*, WRP 2001, 977 f.; *Speckmann,* Rdnr. 485.
889 *Heermann*, WRP 2005, 141, 146, 147.

Wertgrenzen, jenseits derer eine Zugabe stets wettbewerbswidrig ist.[890] Selbst wertvolle Zugaben müssen ein Angebot nicht intransparent machen, solange die Voraussetzungen ihrer Inanspruchnahme klar und deutlich angegeben werden.[891]

Man könnte meinen, Zugaben, die genauso wertvoll oder sogar wertvoller sind als die Hauptleistung, seien besonders kritisch zu beurteilen. Es wird jedoch zum einen grundsätzlich von kaufmännischen Überlegungen abhängen, in welchem Umfang Zugaben gewährt werden, die derart wertvoll sind. Zudem hat schon der BGH[892] betont, dass auch Markt-Außenseitern mit attraktiven Zugaben die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, ihren Marktzutritt zu erleichtern. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Skepsis beim Verbraucher umso größer sein wird, je wertvoller die Zugaben sind. Er wird sich zwangsläufig fragen, wo bei dem Angebot „der Haken ist“ und wieso der Kaufmann es nötig habe, solche Zugaben zu vergeben.

Nach dieser Einschätzung sind Zugaben bei Waren des täglichen Lebens auch dann zulässig, wenn ihr Wert den der Hauptleistung übersteigt. Bei hochpreisigen Produkten ist dies jedoch kritisch, man denke nur an den Kauf eines Autos und die Zugabe eines zweiten. Jedoch auch in etwas niedrigeren Preisklassen, etwas bei Fernsehern oder Möbeln, könnte eine Zugabe, deren Wert gleich oder über dem der Hauptware ist, kritisch sein. Je hochpreisiger also die Hauptware ist, desto kritischer wird eine Zugabe zu betrachten sein, die genauso wertvoll oder sogar wertvoller ist.

b) Geschäftlicher Erfahrungshorizont des Kunden

Der geschäftliche Erfahrungshorizont des Kunden spielt ebenfalls eine Rolle. Dabei kommt es darauf an, welche Käuferschicht von der Werbung angesprochen wird. Von höchstrichterlicher Rechtsprechung wurde insoweit schon festgestellt, dass Kinder und Jugendliche den Verlockungen, die von

890 BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 173/01, BGHZ 151, 84, 88 – „Kopplungsangebot I“; BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, WRP 2002, 1259, 1262 – „Kopplungsangebot II“; *Pluskat,* WRP 2002, 1381 ff.

891 Ebenda.

892 Ebenda.

Zugaben ausgehen, leichter erliegen als geschäftlich Erfahrene oder Fachkunden.[893]

*Beispiel 1*:

Eine Werbung, die Kinder animieren soll, MilkyWay zu kaufen, auf der Packung abgedruckte Punke zu sammeln und mit einer bestimmten Anzahl eine Flugscheibe zu bekommen, wurde untersagt. Nicht nur werde der Spieltrieb der Kinder ausgenutzt, sondern darüber hinaus mache man sich die Unerfahrenheit und mangelnde Beurteilungsfähigkeit der Kinder zunutze. Daher wurde nicht nur ein Verstoß gegen die ZugabeVO, sondern auch ein Verstoß gegen § 1 UWG angenommen.[894]

Beispiel 2:

Ebenso verstößt es gegen § 1 UWG a.F./§ 4 Nr. 2 UWG n.F., Grundschul-Kinder in Micky-Maus-Heften aufzufordern, eine bestimmte Telefonnummer zu wählen, um zu erfahren, welche neuen Lego-Spielzeuge es gibt. Auch hier wurde die leichte Verführbarkeit von Kindern in den Dienst der Werbung gestellt.[895]

Dies kann jedoch nicht generell gelten, haben doch Jugendliche unter Umständen größere Fachkenntnisse, beispielsweise bei Computern, als Erwachsene. Andererseits besteht ein ausreichender Schutz gem. § 4 Nr. 2 UWG, wonach Wettbewerbshandlungen unlauter sind, die geeignet sind, die geschäftliche Unerfahrenheit insbesondere von Kindern oder Jugendlichen, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen.

[893] OLG Düsseldorf, Urt.v.17.5.1974 – 2 U 123/73, GRUR 1975, 267; OLG Frankfurt, Beschl.v.24.3.1994 – 6 W 213/93, GRUR 1994, 522, *Cordes*, WRP 2001, 867, 870.

[894] OLG Düsseldorf, Urt.v.17.5.1974 – 2 U 123/73, GRUR 1975, 267.

[895] OLG Frankfurt, Beschl.v.24.3.1994 – 6 W 213/93, GRUR 1994, 522.

c) Situationsabhängige Aufmerksamkeit des Kunden

Dabei geht es um die Frage, wie hoch die Aufmerksamkeit des Kunden in der Kaufsituation ist. Handelt es sich um Artikel des täglichen Bedarfs, denen nur flüchtige Aufmerksamkeit geschenkt wird oder um eine Investitionsentscheidung mit hoher finanzieller Belastung? Handelt es sich um eine Fernsehwerbung, die der Verbraucher nur flüchtig aufnimmt oder um einen Prospekt, den er „in Ruhe und Gelassenheit studieren kann“?[896]

Bei Gütern des alltäglichen Bedarfs, bei denen Präferenzen des Konsumenten gegenüber einzelnen Produkten und Marken kaum vorhanden sind, wird die Kaufentscheidung wesentlich schneller und bezüglich Wert und Angemessenheit einer Zugabe im Verhältnis zur Hauptleistung unüberlegter vonstatten gehen. Solche Güter kauft der Verbraucher regelmäßig unabhängig davon, ob eine Präferenz gegenüber einzelnen Marken und Produkten vorhanden ist. In dieser niedrigen Preiskategorie wird man sich gerne auch mal von einem guten Angebot dazu verleiten lassen, „seine Marke“ zu wechseln. Wird zu dem neu erschienenen Shampoo die passende Spülung unentgeltlich angeboten, wird der Verbraucher, der ohnehin ein Shampoo kaufen wollte, spontan im Vorbeigehen von dem Angebot Gebrauch machen, ohne vorher nach Vergleichsangeboten zu suchen.

Anders ist es bei Gütern, die preislich höher anzusetzen sind und die der Verbraucher nicht täglich, sondern eher selten kauft. Bei dem Kauf hochwertiger Konsumgüter (Oberbekleidung, Haushaltsgeräte, Auto) oder beispielsweise der Umstellung von Erdölheizung auf Erdgasheizung wird der Kunde wesentlich wohlüberlegter vorgehen.[897] Hier nimmt der Käufer in der Regel einige Mühe in Kauf, informiert sich vorab, wägt ab und entscheidet wegen des relativ hohen finanziellen und ästhetischen Risikos auf rationaler Grundlage.[898] Für die Frage der Aufmerksamkeit ist zusätzlich entscheidend die Situation, in der der Verbraucher sich mit der Werbung beschäftigt. Ein Plakat, das man im Vorbeigehen nur kurz angucken kann, wird einen ande-

[896] OLG Schleswig, Urt.v.15.7.2003 – 6 U 92/02, MMR 2003, 750, 751.

[897] *Cordes,* WRP 2001, 867, 870; BGH, Urt.v.7.5.1987 – I ZR 112/85, NJW-RR 1987, 1447 – „Aktion Heizung´ 83“.

[898] Siehe Darstellung bei *Pluskat*, WRP 2002, 789, 794; *Littmann*, S. 152 ff.

ren Eindruck hinterlassen, als ein Flyer, den der Leser auf dem Sofa in Ruhe von vorne bis hinten durch lesen, drehen und wenden kann.

Bei Gütern des täglichen Lebens können daher Zugaben die Kaufentscheidung maßgeblich beeinflussen; bei hochpreisigen Anschaffungen wird es sich eher um angenehme Nebeneffekte zu einer wohlüberlegten Kaufentscheidung handeln.

d) Branchen- oder Gebrauchsnähe der Zugabe

Der Kunde wird den Wert der Zugabe eher einschätzen können, wenn es sich um branchen- oder gebrauchsnahe und nicht um branchenfremde Artikel handelt.[899] Kann der Kunde bei branchenfremden Zugaben den jeweiligen Einzelpreis zeitnah und unter zumutbarem Aufwand in Erfahrung bringen, so ist diese Zugabewerbung unproblematisch.[900] Ansonsten kommt der Gebrauchs- oder Branchennähe keine nähere Bedeutung zu. Wenn schon bei Kopplungsgeschäften[901] die Funktionseinheit keine Bedeutung mehr spielt, so kommt es erst recht bei der Zugabe hierauf nicht an. Bei Zugaben ist – im Unterschied zu Kopplungsgeschäften – der für die Hauptleistung anfallende Preis klar erkennbar; bei Kopplungsgeschäften hingegen gibt es nur einen Gesamtpreis, anhand dessen der Käufer u.U. mittels eigener Recherche die Kosten für die einzelnen Komponenten herausfinden muss.

Das Kriterium der Branchen- oder Gebrauchsnähe der Zugabe ist daher für die Frage ihrer Zulässigkeit nebensächlich.

---

899 BGH, Urt.v.22.12.1961 – I ZR 58/60, GRUR 1962, 415, 418 – „Glockenpackung"; BGH, Urt.v.3.5.1967 – I b ZR 57/65, GRUR 1968, 53 – „Probetube"; BGH, Urt.v.2.7.1971 – I ZR 43/70, GRUR 1971, 582, 584 – „Kopplung im Kaffehandel"; *Cordes*, WRP 2001, 867, 870.

900 BGH, Urt.v.10.2.1967 – I b ZR 72/65, GRUR 1967, 530, 532 – „Fahrschule"; BGH, Urt.v.30.11.1995 – I ZR 233/93, GRUR 1996, 363 – „Saustarke Angebote"; *Cordes*, WRP 2001, 867, 870.

901 BGH, Urt.v.27.2.2003 – I ZR 253/00, GRUR 2003, 538, 539 – „Gesamtpreisangebot"; OLG Frankfurt, Urt.v.31.10.2001 – 6 W 181/01, WRP 2002, 109, 110; OLG Karlsruhe, Urt.v.14.8.2002 – 4 U 54/01, WRP 2001, 1238, 1240.

### e) Anlass der Zugabe

Ein Verhalten, welches von Seiten des Publikums eher naheliegend erscheint, wenn nicht sogar erwünscht ist, wird weniger leicht die Grenze des Unlauteren erreichen.[902] Verschickt ein Unternehmen aus Anlass des Geburtstags von Kunden Einkaufsgutscheine über DM 10, liegt darin kein übertriebenes Anlocken. Dies befand der BGH[903] sogar unabhängig von dem Anlass, zu dem die Gutscheine versendet wurden (hier war es der Geburtstag des Kunden), da er die Preisvergünstigung von DM 10 nicht für geeignet befand, die Rationalität der Verbraucherentscheidung zu beeinträchtigen. Im Umkehrschluss kann eine Zugabe umso höher ausfallen, je „wichtiger" der Anlass der Zugabengewährung ist, ohne unlauter zu sein.

### f) Ort der Zugabengewährung

Das Hineinlocken des Kunden in das Geschäftslokal wird schon seit jeher kritisch betrachtet und kann ein übertriebenes Anlocken bewirken oder verstärken, weil der Kunde damit in eine Situation gebracht wird, die leicht zu einem Geschäftsabschluss führt.[904] Jedoch hat der BGH[905] in diesem Zusammenhang entschieden, dass die Möglichkeit, beim Aufsuchen eines Geschäfts einen Gelegenheits- oder Verlegenheitskauf zu tätigen, für sich alleine nicht ausreicht. Vielmehr müssten weitere Umstände vorliegen.

### g) Zeitliche Dauer bzw. Befristung des Angebots

Die zeitliche Befristung eines besonders günstigen Angebots wirkt sich in der Regel beschleunigend auf die Kaufentscheidung des potentiellen Käufers aus. Aus Angst, dass das Angebot zu einem späteren Zeitpunkt aus-

---

902 *Cordes,* WRP 2001, 867, 870; BGH, Urt.v.9.2.1995 – I ZR 35/93, GRUR 1995, 353 – „Super-Spar-Fahrkarten".

903 BGH, Urt.v.22.5.2003 – I ZR 185/00, WRP 2003, 1428, 1429 – „Foto-Aktion".

904 BGH, Urt.v.26.1.1973 – I ZR 21/72, GRUR 1973, 418, 419 – „Das golgende A"; OLG München, Urt.v.28.1.1988 – 29 U 3110/87, GRUR 1988, 770; *Cordes,* WRP 2001, 867, 870.

905 BGH, Urt.v.17.2.2000 – I ZR 239/97, WRP 2000, 724, 726 – „Space Fidelity Peep Show".

verkauft oder überholt sein könnte, kauft der Kunde das Produkt spontan und ohne Vergleichsangebote einzuholen. Durch Verwendung der Angabe „begrenzter Vorrat“ oder „nur heute“ wird also der Druck der Werbung auf den Verbraucher erhöht; dies umso stärker, je kürzer die Frist oder je kleiner das Warenangebot ist.[906] In diesem Zusammenhang bleibt abzuwarten, inwieweit § 4 Nr. 1 UWG Anwendung findet, wonach Wettbewerbshandlungen unlauter sind, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers durch die Ausübung von Druck zu beeinträchtigen.

### 6. Abwägung

a) Bedeutung des Zugabewertes

Je klarer die Werbenden den Wert, den Anlass und den Charakter der Zugabe herausstellen, desto weniger laufen sie Gefahr, mit unlauteren Mitteln zu werben. Dem Wert der Zugabe wird nach wie vor die wichtigste Bedeutung zukommen. Lag die Wertgrenze der zulässigen Zugabe im Sinne der ZugabeVO noch bei DM 1,[907] so wird ein übertriebenes Anlocken nach neuster Rechtslage nur noch anzunehmen sein, wenn dem Verbraucher ersichtlich so besonders werthaltige zusätzliche Zuwendungen angeboten werden, dass eine unsachliche Beeinflussung der angesprochenen Verkehrskreise in ganz besonderem Maße zu befürchten ist.[908]

Als Beispiele dafür, wann ein Lockmittel in einem Übermaß das Übliche übersteigt, wird das Angebot von vier Stühlen zu einem Gesamtpreis unter kostenloser Zugabe eines Tisches, das Angebot eines PKW unter kostenloser Beigabe von einem Fahrraddachständer mit zwei Fahrrädern oder das Angebot von einem Liter Milch unter kostenloser Beigabe von einem Becher Joghurt genannt.[909] Auch als kritisch zu beurteilen wäre, wenn die attraktiven Prämien eines Kundenkartensystems bereits bei niedrigster Umsatz-

---

906 *Heermann*, WRP 2001, 855, 856; BGH, Urt.v.14.7.1993 – I ZR 189/91, WRP 1993, 749, 751 – „Geld-zurück-Garantie“.

907 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 66.

908 OLG Karlsruhe, Urt.v.14.11.2001 – 6 U 52/01, OLGR Karlsruhe 2002, 134, 135 f.

909 *Berlit,* WRP 2001, 349, 352.

schwelle erreicht werden können, der Kunde also eine einwöchige Urlaubsreise schon bei einem Umsatz von nur 50 Euro erhält.[910]

Auch darf m.E. nach nicht unberücksichtigt bleiben, dass in den Jahren seit Wegfall des Zugabeverbots ein nicht zu unterschätzender Gewöhnungseffekt der Verbraucher bzgl. Zugaben eingetreten ist, so dass der Becher Joghurt als Zugabe zu einem Liter Milch nicht weiter für „Aufregung" sorgen dürfte. Daher verbietet es sich, eine Zugabe in jedem Fall als unlauter zu verurteilen, deren Wert gleich hoch wie der der Hauptleistung oder sogar noch höher als dieser ist. Vielmehr sind im jeweiligen Einzelfall neben dem Wert die marktbezogenen Besonderheiten zu berücksichtigen.

Zu Recht wird in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, dass der absolute Wert oder das Prestige der Zugabe allein nicht die Unlauterkeit einer Zugabe rechtfertigt.[911] So bestehen keine rechtlichen Bedenken, einen Kleinwagen zu einem Listenpreis von 10.000 Euro als Zugabe zu einem Fahrzeug der Luxusklasse, der das 10-fache des Kleinwagens kostet, dazu zu geben. Die Zugabe beträgt in diesem Beispielsfall immerhin „nur" 10 % des Hauptwarenwertes wert. Etwas anders könnte die Beurteilung nur ausfallen, wenn es sich bei der Zugabe um einen besonders begehrten, prestigebehafteten Gegenstand handelt (beispielsweise besagter Kleinwagen wurde von James Rizzi bemalt).

Ein anderer Vorschlag geht dahin, eine unsachliche Beeinflussung anzunehmen, wenn der Wert der Zugabe den der Hauptware deutlich übersteigt.[912] Dann liege es auf der Hand, dass die vermeintliche Hauptware nur um der Zugabe willen gekauft werde.

Eine Grenze zwischen zulässigen und unzulässigen Angeboten mittels des Wertverhältnisses zwischen Hauptleistung und Zugabe zu ziehen, kann also zu keinem befriedigenden Ergebnis führen. Zum einen ist für die Beurteilung dessen keine klare Grenze ziehbar, so dass der Rechtsklarheit trotz Abschaffung der ZugabeVO wenig gedient wäre, zum anderen regeln die Grenzen der kaufmännischen Betrachtung diese Fälle wohl von alleine. Al-

910 *Berlit*, WRP 2001, 349, 353.
911 *Heermann,* WRP 2001, 855, 856.
912 *Cordes*, WRP 2001, 867, 870.

lenfalls besteht die Gefahr von Wettbewerbsnachteilen für kleine und mittlere Unternehmen, die sich ein Werbeangebot wie beispielsweise die Zugabe einer Flugreise für den Kauf einer Uhr nicht leisten können. Es ist jedoch nicht Aufgabe des UWG, den Mittelstand zu schützen.[913] Da solche Werbemaßnahmen mit hochwertigen Zugaben für den Unternehmer in der Regel zu teuer sind und ihr Erfolg aufgrund des gewachsenen Misstrauens der Verbraucher und der momentan ohnehin zurückhaltenden Konsumbereitschaft nicht garantiert ist, werden sie in der Regel durch kaufmännische Notwendigkeiten beschränkt werden und wohl ohnehin den Ausnahmefall bilden.

Somit bestehen keine rechtlichen Bedenken, wenn bei dem Kauf hochwertiger Konsumgüter künftig Zugaben von erheblichem Wert gewährt werden. Beispiele finden sich in der Literatur zahlreiche: die Zugabe eines Kleinwagens beim Kauf eines Autos der Luxusklasse; die Zugabe einer Matratze zu einem Bett etc.[914]

Die in diesem Zusammenhang erhobene Forderung,[915] die Fallgruppe des übertriebenen Anlockens aufzugeben, wird unterschiedlich begründet.[916] Dafür spreche zum einen, dass durch Zulassen aller Zugaben die Inländerdiskriminierung konsequent vermieden werden könne. Zum anderen beruhe diese Fallgruppe auf den gleichen Erwägungen, die bislang zur Rechtfertigung der ZugabeVO angegeben wurden: Dem Grundgedanken des Leistungswettbewerbs würde in nicht hinzunehmender Weise widersprochen, wenn das Publikum durch eine besondere Zuwendung von der Prüfung der Qualität und Preiswürdigkeit der Ware oder Leistung abgelenkt würde.

Der Gesetzgeber befürwortet jedoch aus Gründen des Verbraucherschutzes und des Schutzes der Mitbewerber insgesamt ein Festhalten an den Rechtsprechungsgrundsätzen zur Wertreklame – Liberalisierung hin oder her –, sonst hätte er kaum im Rahmen der UWG-Reform in § 4 Nr. 1 UWG die Fallgruppe der unangemessen unsachlichen Beeinflussung einge-

---

913 *Steinbeck*, ZIP 2001, 1741, 1745.
914 *Hoß,* MDR 2001, 1094, 1095.
915 OLG Karlsruhe, Urt.v.14.11.2001 – 6 U 105/01, GRUR-RR 2002, 168, 169.
916 *Karenfort/Weißgeber*, MMR-Beilage 7/2000, S. 39 f.

führt.[917] Es war vielmehr die Intention des Gesetzgebers, „normale“ Zugaben zuzulassen und die übertriebenen weiterhin kritisch zu behandeln, wobei sich bei der Frage, was als übertrieben angesehen werden kann, eine weitere Verschiebung zu Gunsten der Wettbewerbsfreiheit abzeichnet und meines Erachtens auch wünschenswert ist. Dass der Gesetzgerber eine solche Beeinflussung der Auslegung des Lauterkeitsrechts nicht ausschließen, sondern sogar fördern wollte, reicht nicht, um von der Abschaffung der ZugabeVO auf eine abstrakte Absenkung des wettbewerbsrechtlichen Schutzniveaus zu schließen. Eine solche kann allenfalls über eine neue Definition der verbraucherschutzorientierten Maßstäbe - wie bei der Neudefinition des Verbraucherleitbilds - geschehen.

b) Möglichkeit, den Zugabewert zu ermitteln

Sollte der Wert der Zugabe aufgrund ihrer Einzigartigkeit tatsächlich nicht bzw. nicht auf zumutbare Weise ermittelbar sein, ist fraglich, ob eine Zugabe, deren Wert nicht einschätzbar ist und die als zusätzliche – vielleicht sogar ausschlaggebende – Komponente nicht auf anderem Wege zu erwerben ist, automatisch einen übertriebenen Anlockeffekt ausübt. Handelt es sich um den ungewöhnlichen Fall, dass eine hochwertige Zugabe angeboten wird, die die Verbraucher irrtümlicherweise als preiswert einschätzen, kann von übertriebenem Anlocken keine Rede sein.

c) Bedeutung einer zeitlichen Befristung der Zugabe

Auch die zeitliche Befristung eines Angebots kann wettbewerbsrechtlich problematisch sein, § 4 Nr. 1 UWG. Wenn Sonderangebote nur für sehr kurze Zeiträume angeboten werden, liegt darin unter Umständen ein übertriebenes Anlocken.[918] Andererseits wurde eine auf einen Tag begrenzte Aktion in einem anderen Urteil für unbedenklich befunden.[919] Das OLG

[917] BT-Drucks. 15(2003)/1487, S. 17.
[918] *Hoß,* MDR 2001, 1094, 1096; *Köhler/Piper*, UWG § 7, Rdnr. 28 ff.
[919] OLG Hamburg, Urt.v. 7.11.1996 – 3 U 109/96, OLGR Hamburg 1997, 58.

Zweibrücken[920] stellt bezüglich der Frage, wann die zeitliche Begrenzung eines Angebots unzulässig ist, darauf ab, ob es sich um übersteigert zeitgebundene Angebote handelt, die den potentiellen Kunden unter starken Zeitdruck setzen sollen, um ihn zu einer schnellen und unüberlegten Kaufentscheidung zu veranlassen.

Ob ein solcher übermäßiger Zeitdruck ausgeübt wird, ist meines Erachtens nicht abstrakt, sondern anhand der konkreten Umstände auf dem räumlich konkreten Markt, also dem Einzugsbereich der Werbung zu beurteilen. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob die potentiellen Kunden ausreichend Zeit haben, die Angebote der Mitbewerber vorher noch zu prüfen.

Die Aktion eines Kaufhauses, bei welcher beispielsweise über Lautsprecher jede Stunde ein für kurze Zeit geltendes Sonderangebot bekannt gegeben würde, wäre schlussfolgerichtig unzulässig, weil die im Kaufhaus anwesenden Kunden ohne Vergleichsmöglichkeit sofort zugreifen müssten. Darüber hinaus müssten sie im Kaufhaus bleiben, um die günstige Einkaufschance nicht zu verpassen.[921]

d) Bedeutung der Erfahrenheit der Kunden

Wesentlich kritischer zu betrachten sind Werbemaßnahmen, in denen der Unternehmer gezielt versucht, geschäftsunerfahrene Verbraucher (z.B. Kinder, Jugendliche) in unlauterer Weise anzulocken oder Schwächesituationen für seine Zwecke auszunutzen. Ein solches Ausnutzen „menschlicher Schwächen“ könnte vorliegen, wenn der Unternehmer mit dem Angebot der Zweitleistung die Sammelleidenschaft der Kunden anspricht.[922] Stellt sich zum Beispiel die Zweitleistung als unvollständiges Einzelteil einer Sammlung dar, mit dem Ziel, die Sammelleidenschaft des Kunden anzusprechen und diese zur Ergänzung anzureizen, dann wird die Erstleistung nicht mehr wegen der Qualität gekauft, sondern allein um die Sammlung zu vervollständigen. Ist die Wirkung der Werbemaßnahme zusätzlich durch einen

920 OLG Zweibrücken, Urt.v. 26.4.1996 – 2 U 51/95, GRUR 1997, 69.
921 *Hoß*, MDR 2001, 1094, 1096.
922 *Steinbeck,* ZIP 2001, 1741, 1745.

zeitlichen Faktor verstärkt, in dem die zu sammelnden Zugaben immer nur in einem bestimmten Zeitraum auf dem Markt erworben werden können, wird die Grenze des Unzulässigen überschritten. Noch kritischer ist es, wenn die Vollständigkeit der gesammelten Zugaben Voraussetzung ist für eine Prämie, sozusagen eine „Endzugabe".

Probleme bereiten können ferner an sich noch akzeptable Formen der Wertreklame, die durch die Kombination mit anderen, dem Leistungswettbewerb fremden Mitteln, unzulässig werden. Darunter fällt beispielsweise das Ausnutzen der Spiellust: Die Verkoppelung von Spiellust mit dem Warenabsatz gilt als sittenwidrig.[923] Bisher verbot § 1 Abs. 3 Satz 2 ZugabeVO an sich erlaubte Zugaben, wenn sie vom Ergebnis einer Verlosung oder einem anderen Zufall abhängig gemacht wurden.

e) Schlussfolgerungen im Sinne einer Klassifizierung

Auch wenn es im Einzelfall schwierig sein könnte, den Einzelpreis zu ermitteln, beispielsweise bei Sondereditionen, die einmalig gewährt werden, so bilden diese eine Ausnahme und sollten nicht darüber hinweg täuschen, dass sonst jeder Preis ermittelbar oder relativ genau einschätzbar ist. Ein Bedürfnis, den Preis der Zugabe anzugeben, besteht daher keinesfalls. Selbst eine besonders hochwertige Zugabe reicht nicht aus, die Unlauterkeit zu begründen – unterstellt, dass ansonsten keine Unlauterkeitskriterien vorliegen.

Die genannten Kriterien lassen sich in zwei Gruppen einteilen: Die eine Gruppe zeichnet sich durch Merkmale aus, die die Zugabe betreffen, also ihren Wert, ihre Branchen- oder Gebrauchsnähe zur Hauptware, den Anlass, aus dem sowie der Ort, an dem sie gewährt werden und die Frage, wie lange das Angebot gilt. Die andere Gruppe beinhaltet Merkmale, die auf die Situation des Kunden abstellen: Welchen geschäftlichen Erfahrungshorizont besitzt er und in welcher Situation befand er sich, als er dem Angebot begegnete?

---

923 *Baumbach-Hefermehl*, § 1 UWG, Rdnr. 147 f.

Die Unlauterkeit einer Zugabe kann nicht schon bejaht werden, wenn nur eines dieser Kriterien erfüllt ist, wie beispielsweise ein hoher Zugabewert, sondern es müssen mindestens zwei Kriterien erfüllt sein. Jedoch auch dann kann durch die jeweilige sonstige Situation, also das Vorliegen ansonsten „mildernder Umstände“, die Lauterkeit dennoch zu bejahen sein.

Beispiele:

- Die Zugabe hat einen sehr hohen Wert und wird an zwei Tagen angeboten. Hier kann der hohe Zugabewert in Verbindung mit der kurzen Befristung einen unlauteren Einfluss auf den Kunden ausüben.
- Die Zugabe hat einen sehr hohen Wert, der Kunde bleibt jedoch vollkommen anonym bei ihrer Inanspruchnahme und kann in Ruhe überlegen. Hier wird eine Unlauterkeit schwerlich zu bejahen sein.
- Die Zugabe ist nicht sehr wertvoll, richtet sich an Kunden, die Geburtstag haben und die aus der Anonymität heraustreten, um in den Genuss der Zugabe zu kommen. Hier ist abzuwägen: Der Wert ist gering, es besteht ein „guter Anlass“ für die Zugabengewährung, jedoch könnte der Kunde in eine Zwangslage kommen dadurch, dass er an das Verkaufspersonal herantreten muss. Da dem Kunden jedoch eine gewisse Souveränität zuzusprechen ist und er aufgrund seiner zunehmenden Aufgeklärtheit nicht mehr so leicht peinlich berührt sein wird, ist auch hier von der Zulässigkeit des Angebots auszugehen.

Diese Beispiele zeigen, wie sehr die Lauterkeit der Zugabe von dem jeweiligen Einzelfall abhängt und was für unterschiedliche Konstellationen und Kriterien es gibt, die diese Beurteilung beeinflussen.

### II. Gewinnspiele, Preisausschreiben, Gratisverlosungen

Zugaben können auch in der Teilnahmemöglichkeit an Gewinnspielen bestehen, wenn die Teilnahme an dem Gewinnspiel an den Kauf der Hauptware geknüpft ist.

*Beispiel 1:*

Eine zu Zeiten der ZugabeVO unzulässige Zugabe stellte es dar, wenn von Zeitungsverlegern ein Preisausschreiben veranstaltet wurde, an dem sich nicht jedermann beteiligen durfte, sondern nur Personen, die einen Zeitungsausschnitt beifügten.[924]

Auch die Gewährung der Zugabe selbst kann als Gewinnspiel ausgestaltet sein.

*Beispiel 2:*

Nicht allen, sondern nur jeder fünften Produktverpackung ist eine Zugabe beigegeben.[925]

Preisausschreiben, in denen für eine echte Leistung – beispielsweise das Suchen eines Werbeverses oder Schlagworts – ein Preis in Aussicht gestellt wird, sind keine Zugaben, sondern das Entgelt für eine persönliche Leistung im Interesse des Ausschreibenden. Da es an dem Kriterium der „Unentgeltlichkeit der Nebenleistung fehlt, soll – selbst wenn ein Kauf nötig ist, um an dem Preisausschreiben teilzunehmen – keine Zugabe vorliegen. Auch Preisausschreiben, an denen sich jedermann beteiligen kann, also nicht nur z.B. Käufer und Bezieher einer Zeitung, sind keine Zugaben.[926]

Nach § 1 Abs. 3 S. 2 ZugabeVO durften Zugaben nicht von dem Ergebnis einer Verlosung oder einem anderen Zufall abhängig gemacht werden. War die Zugabe wie in dem zweiten Beispiel selbst Gegenstand eines Gewinnspiels, so war dies selbst in den Fällen, in denen nach § 1 Abs. 2 ZugabeVO ausnahmsweise eine Zugabe gewährt werden durfte (wegen Geringwertigkeit oder ähnlichem), unzulässig. Bei erlaubten Zugaben sollte die Ausnutzung des ausgeprägten Spieltriebs unterbunden werden.[927]

---

924 *Seydel,* Rdnr. 299; *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 43.
925 *Cordes,* WRP 2001, 867, 871.
926 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 43.
927 *Seydel,* § 1 ZugabeVO Rz 295.

Bestand die Zugabe in der Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel, beispielsweise durch auf der Verpackung aufgedruckte Teilnahmekarten, so war dies nach alter Rechtslage unlauter, wenn die Teilnahme davon rechtlich oder faktisch abhängig war, dass der Kunde die Hauptware kaufte.[928]

a) Verkopplung mit Warenabsatz

Nach § 4 Nr. 6 UWG ist es wettbewerbswidrig, wenn die Teilnahme an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel in irgendeiner Form mit dem Warenabsatz oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung verkoppelt wird. Die Wettbewerbswidrigkeit wird dadurch begründet, dass die Maßnahme darauf abzielt, die Spiellust auszunutzen und das Urteil des Verbrauchers hierdurch zu trüben. Eine Verkopplung mit der Inanspruchnahme einer Dienstleistung liegt auch dann vor, wenn der Verbraucher, will er am Preisausschreiben teilnehmen, eine Mehrwertdienstenummer anrufen muss, da in diesem Fall eine über den Basistarif für die Übermittlung hinausgehende Zahlung erforderlich wird. Eine Verkopplung wird dann nicht anzunehmen sein, wenn es alternativ die Möglichkeit der Teilnahme gibt, ohne dass eine Ware gekauft oder eine Dienstleistung in Anspruch genommen werden muss.[929]

Nicht erfasst von Nr. 6 werden Fälle, in denen man ein Gewinnspiel oder Preisrätsel gar nicht veranstalten kann, ohne dass der Kauf der Wer oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung erforderlich ist. Dies gilt etwa im Falle eines in einer Zeitschrift abgedruckten Preisrätsels. Diese innerhalb der Printmedien fast schon übliche Form der Wertreklame sah der Gesetzgeber nicht als generell unlauter. Eine andere Beurteilung im Einzelfall, etwa bei unangemessen hohen Gewinnen wird dadurch nicht ausgeschlossen.

928 *Cordes,* WRP 2001, 867, 871.
929 BT-Drucks. 15(2003)/1487, S. 18.

b) Transparenzgebot

Nach § 4 Nr. 6 UWG sind bei Preisausschreiben und Gewinnspielen mit Werbecharakter die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme klar und eindeutig anzugeben. Durch diese Vorschrift wird das Transparenzgebot bei Preisausschreiben und Gewinnspielen entsprechend den Zugaben in § 4 Nr. 4 UWG geregelt, da nach Ansicht des Gesetzgebers insoweit ein vergleichbares Missbrauchspotential besteht. Nicht vom Transparenzgebot umfasst sind die tatsächlichen Gewinnchancen, da die Ungewissheit hierüber zum Charakter eines Preisausschreiben bzw. eines Gewinnspiels gehört.[930] Auch braucht nicht die Größe der Gewinnchance durch Nennung der Zahl der ausgesetzten Gewinne sowie der Anzahl der zur Verteilung vorgesehenen Gewinnlose im Einzelnen genau angegeben zu werden. Jedoch darf das Publikum nicht über die Gewinnchancen und deren Höhe getäuscht, insbesondere auch nicht über den Zweck der Veranstaltung durch unklare Teilnahmebedingungen, falsche Lösungshinweise irregeführt werden.[931]

### III. Psychologischer Kaufzwang

Anders verhält es sich beim so genannten psychologischen Kaufzwang. Dieser unterscheidet sich vom rechtlichen Kaufzwang dadurch, dass der Erhalt der Vergünstigung nicht vom Kauf einer Ware abhängig ist und die Teilnehmer dies auch durchweg wissen.[932] Die Aktion zur Werbung neuer oder Erhaltung alter Kunden ist so aufgezogen, dass die Umworbenen durch die Vergünstigung in eine psychologische Zwangslage geraten, in der sie es als unanständig oder jedenfalls peinlich empfinden, nichts zu kaufen.[933] Die Vergabe von Werbegeschenken, die Ankündigung und Durchführung von Gewinnspielen oder gefühlsausnutzende Werbeaktionen sind häufig mit einem solchen psychologischen Kaufzwang verbunden, d.h. mit einer

930 BT-Drucks. 15(2003)/1487, S. 18.

931 BGH, Urt.v.16.3.1973 – I ZR 20/72, GRUR 1973, 591, 593 – „Schatzjagd".

932 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 89; *Köhler/Piper*, UWG § 1, Rdnr. 201 ff; *Böttner*, WRP 1989, 433; *Bülow*, GRUR 1971, 64; *Gaedertz*, WRP 1970, 287; *Paefgen,* WRP 1990, 85.

933 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 89; *Köhler/Piper*, UWG § 1, Rdnr. 201 ff; *Berlit*, WRP 2001, 349, 352; *Heermann*, WRP 2001, 855, 857.

Einflussnahme auf die Willensentschließung des Umworbenen mit außerhalb der Sache liegenden Mitteln, Umständen und Auswirkungen in einem solchen Ausmaß, dass der Umworbene aus Anstand nicht umhin kann, auf das Angebot einzugehen.[934]

Unentgeltliche Zuwendungen, vor allem solche, die innerhalb eines Geschäftslokals getätigt werden, führen den Kunden unter Umständen in die Situation, in der er sich zu einem an sich nicht beabsichtigten Kauf verpflichtet fühlt, weil er andernfalls die Wertschätzung, die ihm als Kaufinteressent entgegengebracht wird, verlieren könnte, wenn er nur die Gratisleistung wünschte.[935] Als wettbewerbswidrig diskutiert wurde das Hineinlocken des potentiellen Kunden in das Geschäft des Werbenden, insbesondere wenn der Kunde bei Betreten des Geschäfts ein Werbegeschenk ausgehändigt bekam.[936]

Diesbezüglich lässt sich jedoch auch eine Tendenz in der höchstrichterlichen Rechtsprechung[937] feststellen, wonach das Betretenmüssen der Geschäftsräume allein nicht ausreicht, um einen psychologischen Kaufzwang zu bejahen. Erst wenn der Kunde durch eine unentgeltliche oder annähernd unentgeltliche Zuwendung im Geschäftslokal in eine Situation gebracht wird, in der er den Eindruck gewinnen kann, er könne einem an sich nicht beabsichtigten Geschäftsabschluss nicht ausweichen, weil er, wenn er allein die Vergünstigung in Anspruch nehme, die ihm als Kaufinteressenten entgegengebrachte Wertschätzung verlieren würde, falle die Beurteilung anders aus.[938]

So hat die Rechtsprechung es als wettbewerbswidrig beurteilt, dass Kunden, die von dem Angebot eines Herstellers von Haartönungsmitteln

---

934 BGH, Urt.v.18.9.1970 – I ZR 123/69, GRUR 1971, 322 – „Lichdi-Center“; BGH, Urt.v.29.6.1989 – I ZR 180/87, GRUR 1989, 757 – „Haustürgeschäft Mc Bacon“; BGH, Urt.v.17.2.2000 – I ZR 239/97, WRP 2000, 724, 725 f. – „Außenseiteranspruch II“; OLG München, Urt.v. 13.7.2000 – 6 U 1791/00 (nicht rechtskräftig) WRP 2001, 1321.

935 BGH, Urt.v.11.2.1977 – I ZR17/76, GRUR 1977, 727, 728 – „Kaffe-Verlosung I“; BGH, Urt.v.4.12.1986 – I ZR 170/84, GRUR 1987, 243, 244 – „Alles frisch“.

936 BGH, Urt.v.26.1.1973 – I ZR 21/72, GRUR 1973, 418, 419 – „Das goldene A“; BGH, Urt.v.16.3.1973 – I ZR 20/72, GRUR 1973, 591, 593 – „Schatzjagd“; OLG München, Urt.v.25.10.1990 – 6 U 2396/90, GRUR 1992, 181, 182.

937 BGH, Urt.v.22.5.2003 – I ZR 195/00 – „Foto-Aktion“, abzurufen unter http://www.iww.de/quellenmaterial/print.php?031599

938 BGH Urt.v.17.2.2000 – I ZR 239/97, GRUR 2000, 820, 821 – „Space Fidelity Peepschow“.

Gebrauch machen wollten, sich nach namentlicher Anmeldung einer unentgeltlichen Haartönung durch einen Friseur unterziehen konnten. Dabei wurden die Kunden zwangsläufig Werbeeinflüssen zum Erwerb kosmetischer Artikel oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen ausgesetzt, denen sich nach Einschätzung des BGH die aus ihrer Anonymität heraustretenden Kunden regelmäßig nicht entziehen könnten.[939] Heermann[940] stellt dazu sehr anschaulich dar, in welcher grotesken Situation sich der Kunde befindet, wenn er seinen Grundsätzen treu und den Angeboten des Friseurs unzugänglich bleiben möchte. Er habe die Wahl zwischen der Inanspruchnahme weiterer Dienstleistungen (etwa Haarschnitt, Fönen) oder des Verlassens des Friseursalons mit den möglichen gesundheitlichen Konsequenzen (ins Freie Treten mit nassen Haaren) und psychologischen Folgen (aufgrund des möglicherweise lächerlichen Erscheinungsbildes).

Werbegeschenke aus Anlass der Geschäftseröffnung, zu besonderen Festtagen oder Anlässen, beispielsweise Geburt oder Hochzeit, sind wettbewerbsrechtlich unbedenklich, soweit sie sich im Rahmen des Üblichen halten, angemessen sind und eine unsachliche Beeinflussung des Kunden deshalb nicht zu erwarten ist.[941] Bietet ein Versandhandelsunternehmen ein Schmuck-Set gratis an, auch wenn keine Warenbestellung abgegeben wird, so liegt ebenfalls noch kein übertriebenes Anlocken vor.[942]

Suggestive Beeinflussungen der Kunden, beispielsweise bei Verkaufsfahrten oder Werbeveranstaltungen legen die Gefahr eines solchen Kaufzwangs ebenfalls nahe, insbesondere bei ganz oder teilweise freier Bewirtung oder Fahrt.[943] Die Grenze ist dort, wo jeder Kaufmann versucht, seine Kunden so gut zu bedienen, dass sie sich ihm gegenüber verpflichtet fühlen, Kunden zu bleiben.[944] Eine solche Beeinflussung ist keinesfalls unlauter, sondern vom Anbieter anzustreben.[945] Gerät der Kunden jedoch durch die Vergünstigung in einem solch starken Maß unter Druck, dass sich ihm

939 BGH, Urt.v.18.9.1997 – I ZR 119/95, WRP 1998, 162, 163 – „Erstcoloration“.
940 *Heermann,* WRP 2001, 855, 857.
941 BGH, Urt.v.16.4.1957 – I ZR 115/56, GRUR 1957, 600, 601 – „Westfalenblatt“.
942 BGH, Urt.v.26.3.1998 – I ZR 231/95, GRUR 1998, 1037, 1038 – „Schmuck-Set“.
943 *Köhler/Piper*, UWG § 1, Rdnr. 203.
944 BGH, Urt.v.16.3.1973 – I ZR 20/72, GRUR 1973, 591, 593 – „Schatzjagd“.
945 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 89.

das Gefühl aufdrängt, er müsse anstandshalber eine Ware regulär erwerben, so wird seine Entscheidung durch Umstände ausgelöst, die außerhalb der Ware oder Leistung, also außerhalb des Leistungsvergleichs liegen.[946] Abzustellen ist dabei auf den normal empfindenden Durchschnittskunden von heute. Diesem wird unterstellt, dass er seine Kaufentscheidung erst nach entsprechend ausreichender Information über Konkurrenzangebote und reiflicher Abwägung der unterschiedlichen Vorzüge und Nachteile der angebotenen Waren trifft. Auch ist er in der Lage, sich aufgrund umfangreicher Medienpräsenz durch Fernsehen, z.B. durch Sendungen wie WISO, Frontal, Plusminus, und Internet umfassend über die Produkte zu informieren.

Die gewährte Vergünstigung muss unter Berücksichtigung dieser Kriterien objektiv geeignet sein, den Umworbenen in seiner Willensentscheidung so stark zu beeinflussen, dass er unter Zurückstellung auf sachlichen Erwägungen beruhenden Bedenken zum Kauf der Ware veranlasst wird, weil es ihm peinlich ist, nichts zu kaufen.[947] Ob eine solche Situation vorliegt, ist jeweils eine Einzelfallentscheidung. Dabei spielt die Person des Gebers, die des Empfängers, der Wert der Vergünstigung, das Kaufobjekt, die Lage des Geschäfts, die Art und Weise des Übergebens und die Branchengewohnheiten eine Rolle.

*Beispiel:*

Eine Tanzschule warb mit kostenlosen Probestunden.[948] Das Gericht lehnte einen psychologischen Abschluss- und Kontrahierungszwang ab. Ein aufgeklärter und selbstbewusster Verbraucher fühle sich durch die Teilname an einer kostenlosen Probestunde noch nicht genötigt, einen entsprechenden Vertrag abzuschließen. In diesem Zusammenhang hat der BGH geringwertige Geschenke im Allgemeinen als ungeeignete Druckmittel[949] und hochwertige Waren oder Dienstleistungen für geeignete Druckmittel befunden.[950]

946 Ebenda.
947 Ebenda.
948 OLG München, 18.03.1999 – 6 U 6063/98, GRUR 2000, 80, 81.
949 BGH, Urt.v.26.2.1965 – I ZR 51/63, GRUR 1965, 489, 491 – „Kleenex“.
950 BGH, Urt.v.28.10.1970 – I ZR 51/69, GRUR 1971, 162, 163 – „Diagnose-Zentrum“.

Ähnliches ereignet sich häufig bei Gewinnspielen, bei denen psychologischer Kaufzwang insbesondere ausgeübt wird, wenn der Gewinnspielteilnehmer – beispielsweise durch Abholen des Teilnahmescheins in einem Ladenlokal – in eine Situation gebracht wird, in der es ihm peinlich ist, nichts zu kaufen.[951] Diesbezüglich wird sich jedoch das veränderte Verbraucherverständnis auswirken. Die Grenze, ab wann es dem Kunden peinlich ist, das Geschäft zu verlassen, ohne etwas zu kaufen, ist gesunken. Die Angebotsvielfalt und die unterschiedlichen Versuche der Wettbewerber, den Kunden anzulocken und für das eigene Produkt zu gewinnen, haben zu einer gewissen Abgebrühtheit seitens der Verbraucher geführt, die es für ihn leichter macht, sich ohne schlechtes Gewissen auf die verschiedenen Werbemethoden einzulassen.

Ist es sogar so, dass der Kunde nicht durch das Gewinnspiel veranlasst wird, den Laden zu betreten, sondern wird er erst in dem Laden durch die Ankündigung auf dem Titelblatt einer Zeitschrift auf das Gewinnspiel aufmerksam, so liegt erst recht kein psychologischer Kaufzwang vor. Er wird nicht durch das Bestreben, die Teilnahmebedingung zu erfüllen, in eine peinliche Situation gebracht, sondern allenfalls durch den Wunsch, mehr über das auf dem Titelblatt angekündigte Gewinnspiel zu erfahren, ohne die Zeitschrift zu kaufen. Dies stellt nach deutscher Rechtsprechung jedoch keinen Kaufzwang dar, sondern eine Folge des durch das Gewinnspiel ausgeübten Anlockeffekts, der grundsätzlich nicht als unlauter zu beurteilen ist.[952]

Es erfordert aber immer eine Einzelfallprüfung und -entscheidung, ob die Intensität der Einwirkung auf die Willensentschließung des Umworbenen ausschlaggebend ist. Es darf also nicht automatisch ein psychologischer Kaufzwang angenommen werden, wenn ein Kunde, der eine Vergünstigung bekommen hat, auch einen Einkauf tätigt.[953] Entscheidende Kriterien, auf die im Einzelfall im Rahmen einer ex-ante-Betrachtung abzustellen ist, sind die

---

951 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 157 ff.
952 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 158.
953 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 157.

Art und Weise der Zugabengewährung: Der Anlass und die Üblichkeit, die Branchengewohnheiten, die Anonymität und die Bekanntheit des Kunden oder das Bestehen von Geschäftsbeziehungen.[954]

Es müssen im Einzelfall Umstände zu Tage treten, die neben der Ware oder Leistung und damit außerhalb des Leistungsvergleichs liegen.[955] Geht es also darum, dass der Kunde in eine Situation versetzt wird, in der er sich zu einer Bestellung oder zu einem Gelegenheitskauf genötigt fühlt, wird die Fallgruppe des psychologischen Kaufzwangs weiterhin zum Tragen kommen. Dieser Zwang beruht nicht auf der typischerweise von Zugaben ausgehenden anlockenden Wirkung, sondern betrifft die Art und Weise ihrer Gewährung. An dieser hat sich jedoch durch Wegfall der ZugabeVO nichts geändert.

Eine Änderung ergibt sich jedoch durch das neue Verbraucherleitbild. Bei Zugrundelegung des aktuellen Verbraucherleitbildes wird es diesen vom BGH definierten „Anstand“ kaum mehr geben. Der moderne Kunde zwischen 18 und 70 Jahren ist selbstbewusster geworden und scheut sich nicht, Vergünstigungen ohne schlechtes Gewissen „mitzunehmen“, so dass ein Kauf anstandshalber abwegig erscheint. Kostenloses Blutmessen in Apotheken müsste also in Zukunft unproblematisch und zulässig sein,[956] ebenso ein kostenloser Hauttest[957] oder das Verteilen kostenloser Gutscheine zur Filmentwicklung.[958]

Aus der Entwicklung des Verbraucherleitbilds in Zusammenhang mit den Gesetzesänderungen (Wegfall der ZugabeVO und des Rabattgesetzes) folgt die Reduzierung der Fallgruppe des psychologischen Kaufzwangs auf einige wenige Fälle. Die Erfahrung zeigt, dass sich der Verbraucher in der Regel nicht vorschnell durch eine Zugabe zu einem Vertragsschluss verleiten lasse.[959] Dem Verbraucher wird also zugetraut, trotz der Möglichkeit, ei-

---

954 BGH, Urt.v.5.2.1998 – I ZR 151/95, GRUR 1998, 735, 736 – „Rubbelaktion“; *Köhler/Piper*, UWG § 1, Rdnr. 204.

955 *Heermann*, WRP 2001, 855, 857.

956 A.A. *Cordes,* WRP 2001, 867, 871.

957 OLG Köln, Urtv.22.1.1988 – 6 U 112/87, NJW-RR 1989, 750; a.A. *Cordes,* WRP 2001, 867, 871.

958 So schon BGH, Urt.v.22.5.2003 – I ZR 185/00, WRP 2003, 1101; anders noch OLG München, Urt.v.7.12.1995 – 29 U 2210/95, WRP 1996, 598, 599.

959 BT-Drucks. 14(2001)/5441, S. 7; BT-Drucks. 14(2001)/5594, S. 7.

ne Vergünstigung zu erhalten, ein besonnenes Verhalten an den Tag zu legen, das nicht allein von seiner Begehrlichkeit geleitet wird. Dies lässt sich auf den psychischen Kaufzwang übertragen. Wer sich vom Angebot einer Zugabe nicht zum Kauf verleiten lässt, ohne Konkurrenzangebote geprüft zu haben, der sieht dazu keine Veranlassung, wenn er etwas kostenlos in Form einer Wertreklame oder einer Gewinnspielteilnahme erhält.

Denn der Gesetzgeber traut dem Verbraucher die Fähigkeit zur Rationalität und zu einer kontrollierten Entscheidung zu: Wem es also peinlich ist, kostenlos etwas in Empfang zu nehmen, der wird von vornherein nicht auf ein entsprechendes Angebot eingehen.[960] In der Regel weiß der Kunde schon im Vorfeld, in welche Situation er sich begibt. Die Grenze ist dort zu ziehen, wo die Inanspruchnahme der Zugabe unter Umständen eine ungeahnte, vorher nicht in jeder Hinsicht einschätzbare Entwicklung nimmt, wie beispielsweise in dem obigen Beispiel mit der geschenkten Haartönung aufgezeigt. Ein Kunde, der die geschenkte Haartönung in Anspruch nehmen möchte, weiß zwar, dass er sich in eine Situation begibt, in der er den Einflüssen des Verkaufspersonals ausgesetzt ist; man kann ihm aber schwerlich zumuten, dass er sich vorher auch gedanklich mit den Umständen im Einzelnen auseinandersetzt, in die er sich begibt. Wird der mündige Verbraucher damit in Zukunft umgehen müssen oder sollte nicht vielmehr der Anbieter verpflichtet sein, eine detailliertere Aufklärung im Vorfeld zu leisten, um dem Vorwurf der Irreführung zu entgehen?

Problematisch ist diese Einschätzung auch bezüglich schutzbedürftiger Minderheiten, wie beispielsweise älterer Menschen. Personen, die zwischen 70 und 90 Jahre alt sind, verfügen in der Regel nicht über die technischen Möglichkeiten geschweige denn die Kenntnisse, sich per Internet über Angebote zu informieren. Auch ist zweifelhaft, ob sie in einem Verkaufsgespräch das unterstellte Selbstbewusstsein an den Tag legen können.

Der heutige Verbraucher durchschnittlichen Alters ist in der Lage, durch die tägliche und allumfassende Medienpräsenz ein Gespür für Werbung und attraktive Angebote zu entwickeln, sei es durch die tägliche Werbung im

960 *Weiler*, WRP 2001, 871, 875.

Fernsehen, im Radio oder in der Zeitung und nicht zuletzt die aggressive Form der Werbung im Internet. Schon jetzt zeigt sich, dass der Wegfall der ZugabeVO dazu geführt hat, dass ein jeder Händler den Konkurrenten mit noch attraktiveren Zugaben zu übertrumpfen versucht. Dies führt dazu, dass der Verbraucher durch die ständige Konfrontation mit Werbung und Wertreklame in der Lage ist eben diese distanzierter zu betrachten und sich jeweils die Rosinen heraus zu picken, also das für ihn beste Kosten-Nutzen-Verhältnis zu suchen.[961] Auch wird in den nächsten 10 bis 20 Jahren ein Wandel dahin gehend stattfinden, dass es auch für über 70jährige Menschen der Umgang mit dem Internet selbstverständlich ist.

### IV. Vorsprung durch Rechtsbruch

Treten Zugaben in preisgebundenen Bereichen auf, sind diese Maßnahmen wegen des auf einem Rechtsbruch beruhenden Wettbewerbsvorsprungs auch weiterhin als unlauter im Sinne des § 3 UWG anzusehen.[962] Das gilt beispielsweise für Verlagserzeugnisse oder aber nach Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), nach der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) sowie nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) abzurechnende Leistungen.

### V. Marktstörung durch Leistung

Im Interesse der Allgemeinheit und des Wettbewerbs schützt § 3 UWG den Markt vor so genannten „gemeinschaftsschädlichen Wirtschafts- oder Wettbewerbsstörungen“.[963] Die Zugabengewährung kann sich im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt der individuellen Behinderung eines Konkurrenten und äußerstenfalls der allgemeinen Markbehinderung als unlauter erweisen. Vom BGH[964] wurde dazu beispielsweise ausgeführt, dass es als Behinde-

---

961 *Berlit,* WRP 2001, 349, 352f.

962 *Berneke,* WRP 2001, 615, 618; *Heil/Dübbers*, ZRP 2001, 207, 209; *Heermann*, WRP 2001, 855, 857.

963 *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 832 ff.

964 BGH, Urt.v.29.6.2000 – I ZR 128/98, WRP 2000, 1394 – „ad-hoc-Meldungen“.

rung wettbewerbswidrig sein kann, eine unentgeltliche Leistung gezielt dazu einzusetzen, bestimmte Mitbewerber vom Markt zu verdrängen. In dem Fall ging es um Wettbewerber, die von Unternehmen, Verbänden und Organisationen stammende Presseinformationen mit Hilfe technischer Übertragungsmittel – wie Fax, E-Mail – an Wirtschaftsinformationsdienste, die Tagespresse, den Rundfunk etc. zu verbreiten. Da eines dieser Unternehmen diese Meldungen unentgeltlich verbreitete, ging es in dem Streit darum, ob dies zu untersagen sei aufgrund der Tatsache, dass die kostenlose Verbreitung bestimmter Meldungen nur diesem finanzkräftigen Unternehmen, nicht jedoch den Wettbewerbern möglich sei und die kostenlose Erbringung der Dienstleistungen das Ziel verfolgt, Wettbewerber unter Ausnutzung der Finanzkraft vom Markt zu verdrängen.

*Beispiel:*

Eine Zeitung vertrieb eine gegen Entgelt angebotene Sonntagszeitung durch sogenannte „Stumme Verkäufer" (Automaten). Dabei wurden ein Großteil der Auflage – 60 % des Vertriebs über „Stumme Verkäufer" – tatsächlich unentgeltlich abgegeben.[965] In diesen Fällen, in denen unentgeltlich angebotene Zeitungen mit normalem redaktionellen Teil dem Verkehr wie gewöhnliche, normal vertriebene Zeitungen erscheinen, steht der Gesichtspunkt des Behinderungswettbewerbs im Vordergrund – weshalb diese Vertriebsmethode untersagt wurde; ein übertriebenes Anlocken oder eine unzulässige Beeinflussung von Abnehmern scheidet hier im allgemeinen aus.[966]

### VI. Marktstörung durch langfristige Kundenbindung

Auch eine wirksame und insbesondere langfristige Bindung der Kunden an einen bestimmten Anbieter mittels Zugabeversprechen ist geeignet, Konkurrenten vom Markt zu verdrängen oder sogar ihren Marktzutritt zu verhin-

[965] So bereits BGH, Urt.v.11.3.1977 – I ZR 101/75, GRUR 1977, 668, 669 – „WAZ-Anzeiger".

[966] Ebenda; BGH, Urt.v.22.11.1984 – I ZR 98/82, GRUR 1985, 881 – „Bliestal-Spiegel".

dern.[967] Diesbezüglich werden in Zukunft aber auch nur solche Formen der Kundenbindung unzulässig sein, die ein Übermaß erreichen. Der generelle Einsatz von Zugaben als Mittel der Kundenbindung ist hingegen nicht unzulässig.[968] Aus der Begründung der Bundesregierung[969] folgt vielmehr, dass mit der Aufhebung des Zugabeverbots „die Entwicklung und Nutzung innovativer Formen" nicht nur zur „Anbahnung", sondern auch zur „Sicherung von Kundenbeziehungen" ermöglicht werden soll.

Ansonsten ist in dieser Fallgruppe nur an ein Verbot nach § 3 UWG zu denken, wenn besonders attraktive Formen der Zugabe den Wettbewerb ernsthaft stören oder gänzlich aufheben.

Inzwischen häufen sich diesbezüglich jedoch die Stimmen, die eine Lösung dieser Problematik mit Hilfe des Kartellrechts und nicht auf der Grundlage von § 3 UWG bevorzugen.[970] Dies sei von daher naheliegend, da sich das UWG ohnehin an den ordnungspolitischen Wertungen des Kartellrechts orientieren müsse.[971] Im Hinblick auf § 1 GWB ist problematisch, wenn sich mehrere aktuelle oder potentielle Wettbewerber an einem Kundenbindungssystem beteiligen.[972] Deren Absprachen über gemeinsame Rabattsysteme bei einer spürbaren Auswirkung können unzulässig sein.[973] Ist die Kundenbindung erst erreicht, kann sie eine Abschottung des Kunden vor dem Angebot der Wettbewerber bewirken.[974] Für eine Lösung der Kundenbindungssysteme mittels des GWB spreche auch, dass die an den Parteivortrag gebundenen Zivilgerichte im Wettbewerbsprozess, insbesondere im Verfügungsverfahren, mit der umfassenden Marktbeurteilung überfordert seien.[975] Ferner stelle das Kartellrecht auch flexiblere und sachgerechtere Konfliktlösungswege zur Verfügung. Anstatt beispielsweise ein erfolgreiches Kundenbindungssystem eines marktmächtigen Anbieters gem. § 3 UWG zu untersagen, sei es vorzugswürdig, dessen Initiatoren die kartellrechtliche

967 *Baumbach-Hefermehl,* 22. Aufl., § 1 UWG Rdnr. 25 ff.
968 *Berneke,* WRP 2001, 615, 619.
969 BT-Drucks. 14(2001)/5594, S. 8.
970 *Haedicke,* CR 2001, 788, 793; a.A. *Berneke,* WRP 2001, 615, 618.
971 Vgl. aber *P. Ulmer*, GRUR 1977, 565.
972 *Nordemann,* NJW 2001, 2505, 2512.
973 Ebenda.
974 *Köhler,* BB 2001, 265, 268.
975 *Schricker,* AfP 2001, 101, 105.

Auflage zu erteilen, Konkurrenten und Newcomer an diesem Programm teilnehmen zu lassen.[976]

### VII. Kopplungsgeschäfte

Von der Aufhebung der ZugabeVO betroffen sind auch die Kopplungsgeschäfte.[977] Mit ihr einhergehend änderte sich auch die Rechtsprechung des BGH.[978] Kopplungsgeschäfte zeichnen sich dadurch aus, dass zwei Waren miteinander verknüpft und als „Gesamtheit" angeboten werden. Zugaben sind eine Unterform von Kopplungsgeschäften. In beiden Fällen ist der eine Teil des Angebots von dem anderen akzessorisch. Sie unterscheiden sich jedoch dadurch, dass die Zugabe unentgeltlich zusammen mit der Hauptleistung abgegeben wird, während beim Kopplungsangebot ein Gesamtpreis genannt wird, auf jeden Bestandteil des Gesamtangebots also ein Teil des Kaufpreises entfällt. In ihrem äußeren Erscheinungsbild stehen Zugabeangebote den Kopplungsangeboten sehr nahe, von denen sie sich aber dadurch unterscheiden, dass bei einem Zugabenangebot die Gewährung der Vergünstigung in Form der unentgeltlichen Zuwendung einer oder mehrerer Waren oder Leistungen für den Fall angekündigt oder gewährt wird, dass ein Geschäft über die Hauptware oder Hauptleistung abgeschlossen wird.[979] Hingegen liegt ein Kopplungsangebot vor, wenn der Händler mehrere Waren oder Dienstleistungen als Gesamtpaket zu einem Gesamtpreis anbietet.[980]

Dies war auch bislang grundsätzlich erlaubt. Ob ein Kaufmann seine Waren einzeln oder nur zusammen abgeben will, kann er selbst entscheiden. Auch ist eine Werbemethode nicht schon deshalb wettbewerbswidrig, weil sie bisher nicht üblich war[981] oder der Anbieter mit anderen Mitteln als der Güte

976 *Haedicke*, CR 2001, 788, 793.
977 *Lange/Spätgens*, S. 175, Rdnr. 428; *Fezer,* WRP 2001, 989, 1008.
978 Zur früheren Rechtsprechung BGH, Urt.v.2.7.1971 – I ZR 43/70, GRUR 1971, 582, 584 – „Kopplung im Kaffeehandel"; nunmehr BGH, Urt.v.27.2.2003 – I ZR 253/00, GRUR 2003, 538, 539 – „Koppelung von Pauschalreise mit Skiausrüstung".
979 *Lange/Spätgens*, S. 175, Rdnr. 428.
980 *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 127.
981 BGH, Urt.v.22.2.1957 – I ZR 68/56, BGHZ 23, 365, 375 – „Suwa".

und Preiswürdigkeit den Kunden zum Kauf des Produkts zu bewegen versucht.[982]

Unterschieden wurde zwischen offenen und verdeckten Koppelungsgeschäften, die sich dadurch auszeichneten, dass die Einzelpreise entweder angegeben waren oder nicht.[983]

Angebote, bei denen unterschiedliche Waren zu einem Gesamtpreis beworben werden, ohne dass die Einzelpreise ersichtlich sind, wurden als verdeckte Kopplungsangebote bezeichnet. Nach § 1 Abs. 1 Satz 3 ZugabeVO waren verdeckte Kopplungsgeschäfte als Umgehung der ZugabeVO explizit verboten, sofern die gekoppelten Waren oder Leistungen zueinander im Verhältnis von Haupt- und Nebenware/-leistung standen und der Gesamtpreis zur Verschleierung der Zugabe diente. Auch wenn die Handelsfreiheit den Ausgangspunkt der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung bestimmte, so wurden verdeckte Koppelungsgeschäfte gleichwohl hinsichtlich der Gesamtpreisbildung wettbewerbsrechtlich streng beurteilt. Dies gilt zumindest für die Rechtsprechung in der Zeit zwischen den 60er und 90er Jahren. Die Wettbewerbswidrigkeit wurde namentlich aus einer Erschwerung des Preisvergleichs und der Preisverschleierung abgeleitet.[984] Diese wettbewerbsrechtliche Beurteilung basierte zum einen auf einem überkommenen Verbraucherleitbild des unkritischen und flüchtigen Verbrauchers sowie zum anderen aus einer Reduktion des Leistungswettbewerbs auf den Vergleich von Preis und Qualität der einzelnen Waren und Dienstleistungen.

---

982 BGH, Urt.v.7.10.1958 – I ZR 62/57, GRUR 1959, 138 – „Italienische Note“; BGH, Urt.v.23.1.1959 – I ZR 130/58, GRUR 1959, 285 – „Bienenhonig“; BGH, Urt.v.30.11.1995 – I ZR 233/93, GRUR 1996, 363 – „Saustarke Angebote“.

983 *Hoth/Gloy*, Rdnr. 73; *Lange/Spätgens*, S. 175, Rdnr. 429; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., ZugabeVO § 1, Rdnr. 51.

984 BGH, Urt.v.22.12.1961 – I ZR 58/60, GRUR 1962, 415 – „Glockenpackung“: Es ging um die Verbindung des Angebots von 50g Tee zusammen mit einer Teetasse in einem Zellophanbeutel, wobei die Angabe des Teepreises auf der Teepackung innerhalb des Beutels nicht vor dem Kauf ohne weiteres wahrgenommen werden konnte; BGH, Urt.v.2.7.1971 – I ZR 43/70, GRUR 1971, 582, 584 – „Kopplung im Kaffeehandel“.

### 1. Entwicklung der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung[985] hat im Laufe der Jahre zahlreiche Kriterien entwickelt, von denen die Wettbewerbswidrigkeit der Kopplungsgeschäfte abhing. So wurde auf die Branchenverschiedenheit der Waren oder die die Gleichheit oder Ungleichartigkeit der Leistungen abgestellt.[986] Wettbewerbswidrig waren verdeckte Kopplungsgeschäfte, wenn der Käufer für die Berechnung der Einzelpreise keinerlei Anhalt hat und deshalb die Preiswürdigkeit des Angebots nicht mit Konkurrenzangeboten vergleichen kann.[987]

Schon kurz vor Abschaffung der ZugabeVO hat der BGH[988] eine liberalere und dem freien Wettbewerb zugewandte Einstellung vertreten, die sich darin äußerte, rechtlich unproblematische Wareneinheiten anzunehmen, anstelle der kritischen verdeckten Kopplungsgeschäfte:

Ein Kopplungsgeschäft wurde beispielsweise abgelehnt bei dem Angebot einer Brille, bei der die Brillenfassung bei Verordnung von zwei Brillengläsern im Festpreis enthalten war. Es handelte sich nach der Auffassung des Gerichts um die einheitliche Ware „Brille“ und nicht um mehrere verbundene Einzelwaren.[989]

Noch vier Jahrzehnte vorher wurde es als Verstoß gegen § 1 UWG a.F. angesehen, branchenfremde – wenn auch gebrauchsnahe – Waren, nämlich eine Packung Tee zusammen mit einer Tasse in einem Beutel zu vertreiben, auf dem nur der Gesamtpreis verzeichnet war.[990] Unzulässig war auch das Angebot von Urlaubsreisen und Skiausrüstungen zu einem Gesamtpreis.[991]

Es wurde also unterschieden zwischen branchengleichen oder branchenverschiedenen Waren. Darüber hinaus spielte es eine Rolle, ob die Einzel-

---

985 BGH, Urt.v.22.2.1961 – I ZR 58/60, GRUR 1962, 415, 416 – „Glockenpackung I“; BGH, Urt.v.10.2.1967 – I b ZR 72/65, GRUR 1967, 530 – „Fahrschule“; BGH, Urt.v.2.7.1971 – I ZR 43/70, GRUR 1971, 582, 584 – „Kopplung im Kaffehandel“.

986 BGH, Urt.v.22.2.1961 – I ZR 58/60, GRUR 1962, 415, 416 – „Glockenpackung I“.

987 BGH, Urt.v.2.7.1971 – I ZR 43/70, GRUR 1971, 582, 584 – „Kopplung im Kaffeehandel“.

988 BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 7/97, NJW 1999, 211, 212 – „Handy-Endpreis“.

989 BGH, Urt.v.13.1.2000 – I ZR 27/97, WRP 2000, 1138, 1139 – „Null-Tarif“.

990 BGH, Urt.v.22.12.1961 – I ZR 58/60, GRUR 1962, 415, 418 – „Glockenpackung I“.

991 LG Köln, Urt.v.26.5.1982 – 84 O 47/82, WRP 1983, 178.

preise auf zumutbare Weise und zeitnah in Erfahrung zu bringen waren. Dementsprechend waren selbst Kopplungsgeschäfte verschiedener Waren – wie beispielsweise einem Kühlschrank mit einer Schweinehälfte – erlaubt, wenn der angesprochene Verkehr die Einzelpreise herausfinden konnte und der Gesamtpreis ein vollwertiges Entgelt darstellte.[992]

Die Problematik der Unzulässigkeit der Koppelungsgeschäfte ist durch Abschaffung der ZugabeVO weiter entschärft geworden.[993] Unentgeltliche Nebenleistung und Koppelungsgeschäfte sind seitdem einheitlich an den Maßstäben des UWG zu messen. Alle Fälle, in denen ein Kunde zwei Produkte oder Leistungen zu einem Preis erhält, unterliegen somit den gleichen rechtlichen Bestimmungen, unabhängig davon, ob ein einheitlicher Gesamtpreis für zwei Produkte verlangt wird oder ob ein zweites Produkt unentgeltlich als Nebenleistung abgegeben wird.

### 2. Gebrauchsnähe und Preisermittlung

Kopplungsgeschäfte sind nach der aktuellen Rechtslage wettbewerbsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden, da es nicht als Verstoß gegen die Grundsätze des Leistungswettbewerbs angesehen werden kann, Qualität und Preiswürdigkeit des Angebots durch die Attraktivität eines Kombinationsangebots – auch verschiedener – Waren hervorzuheben.[994]

Wettbewerbswidrig können verdeckte Kopplungsgeschäfte allerdings sein, wenn die Einzelpreise nicht bekannt sind und der Käufer sie auch nicht in Erfahrung bringen kann, weil er keinerlei Anhaltspunkte für deren Berechnung hat und er deshalb die Preisgestaltung des Angebots nicht mit Konkurrenzangeboten vergleichen kann.[995] Da es den Käufern aber zumutbar ist, länger nach Vergleichsobjekten zu suchen und auch ein erschwerter Preis-

---

992 BGH, Urt.v.30.11.1995 – I ZR 233/93, GRUR 1996, 363 – „Saustarke Angebote"; so auch schon BGH, Urt.v.10.2.1967 – I b ZR 72/65, GRUR 1967, 530, 532 – „Fahrschule".

993 *Steinbeck,* ZIP 2001, 1741, 1743.

994 BGH, Urt.v.27.2.2003 – I ZR 253/00, GRUR 2003, 538, 539 – „Gesamtpreisangebot"; BGH, Urt.v.4.11.2003 – KZR 16/02, GRUR 2004, 255, 259 – „Strom und Telefon I".

995 BGH, Urt.v.2.7.1971 – I ZR 43/70, GRUR 1971, 582, 584 – „Kopplung im Kaffeehandel"; *Steinbeck,* ZIP 2001, 1741, 1743; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 128.

vergleich ein Kopplungsangebot noch nicht wettbewerbswidrig macht, wurde dieses Kriterium durch den BGH ad absurdum geführt:[996]

*Bestimmbarkeit der Einzelpreise zwecks Preisvergleichs*

Bei der Beurteilung der Werbung, in der Media Markt eine Gefriertruhe zusammen mit einer Schweinehälfte zu einem Gesamtpreis von DM 599 anbot, wurde es als durchaus zumutbar angesehen, dass die interessierten Käufer am Ort der Werbung die Einzelpreise für die Gefriertruhe und die Schweinehälfte ausfindig machen.[997] Die Frage des Gebrauchszusammenhangs und ob dieser für die Beurteilung der Zulässigkeit von Kopplungsgeschäften Bedeutung habe, konnten hier dahinstehen: Die Frage der Beurteilung der Preiswürdigkeit der unter dem Gesamtpreis angebotenen Waren war nicht erheblich erschwert, da die Preise für die Gefriertruhe und die Schweinehälfte am Ort der Werbung ohne Schwierigkeiten hätten in Erfahrung gebracht werden können.[998]

Im Zuge der Bewerbung von Handys zu verschwindend geringen Preisen in Kombination mit Netzkartenverträgen kam es gar nicht zu der Frage der Schwere oder Leichtigkeit der Preisermittlung. Stellen die kombinierten Leistungen eine Funktionseinheit dar dergestalt, dass das eine wenig Sinn mache ohne das andere, liegt kein Kopplungsgeschäft, sondern eine Gesamtleistung vor, die wettbewerbsrechtlich zulässig sind.[999]

*Beispiel 1:*

Ein Kfz-Händlers bewarb das Angebot eines Autos in Kombination mit einer Malaysiareise zu einem Komplettpreis von DM 22.990. Diese „sachfremde Kopplung“ befand jedoch das OLG München[1000] für unzulässig. Weder seien die Einzelpreise bekannt noch seien sie in zumutbarer Weise ermittelbar.

996 So auch schon BGH, Urt.v.10.2.1967 – I b ZR 72/65, GRUR 1967, 530, 532 – „Fahrschule“; BGH, Urt.v.7.2.1991 – I ZR 140/89, GRUR 1991, 468, 469 – „Preisgarantie II“; BGH, Urt.v.14.7.1993 – I ZR 189/91, WRP 1993, 749 – „Geld-zurück-Garantie“; BGH, Urt.v.30.11.1995 – I ZR 233/93, WRP 1996, 286 – „Saustarke Angebote“; BGH, Urt.v.27.2.2003 – I ZR 253/00, GRUR 2003, 538, 539 – „Gesamtpreisangebot“.

997 BGH, Urt.v.30.11.1995, I ZR 233/93, WRP 1996, 286, 287 – „Saustarke Angebote“.

998 Ebenda.

999 Ebenso BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 7/97, WRP 1999, 94, 96 – „Handy-Endpreis“

1000 OLG München, Urt.v.25.11.1999 – 6 U 1862/99, WRP 2001, 319, 321 f.

Je exotischer die Kombination sei, desto einfacher müsste der Preisvergleich für den Verbraucher sein. Da es sich in der genannten Werbung jedoch nicht nur um eine exotische Warenkombination, sondern auch um ein exotisches Automobil handelte – es ging um das Auto-Modell „Malaysia“ der Firma Proton – wurden einem Preisvergleich unüberwindbare Hindernisse in den Weg gelegt. Zum einen wurde nicht deutlich, welche Zusatzausstattung der Wagen habe, so dass der Preis schwer ermittelbar sei, zum anderen seien im Autohandel „Hauspreise“ üblich, die der Händler im Rahmen eines Verkaufsgesprächs dem mehr oder weniger verhandlungsgeschickten Käufer gewähre und die zu erheblichen Preisdifferenzen unter den Händlern führten. Nicht zuletzt fehlten dem Gericht nähere Angaben zu der Reise (Fluglinie, Hotel, Verpflegung, Betreuung, Rundfahrt etc.), so dass auch diesbezüglich der Verbraucher bei seiner Suche nach Vergleichsreisen im Stich gelassen werde.

*Beispiel 2:*

Ein Einzelhandelsunternehmen warb für den Verkauf eines PKW, einer Reise und mehrerer anderer technischer Geräte zu einem Komplettpreis von DM 24.500. Das OLG Karlsruhe[1001] beurteilte diese Werbung vollkommen anders – liberaler – als das OLG München. Gegen die Möglichkeit des Preisvergleichs spreche nicht, dass die Kfz-Händler üblicherweise von den unverbindlichen Preisempfehlungen der Hersteller abweichende Hauspreise bieten. Diese Tatsache sei ebenso allgemein bekannt wie unerheblich. Die Möglichkeit des Preisvergleichs für den Kaufinteressenten setze nämlich nicht die Möglichkeit voraus, den überhaupt günstigsten Preis unschwer zu ermitteln. Vielmehr entspreche es bei hochwertigen Gütern der Natur des freien Wettbewerbs, dass es nicht einen einzigen festliegenden Preis einer Sache gebe, sondern eine gewisse Preisspanne, innerhalb derer es von der Marktlage vor Ort, von der Konkurrenzsituation und nicht zuletzt vom Verhandlungsgeschick des Kunden abhänge, welchen Preis er schließlich zu erzielen vermag. Für den Preisvergleich sei vielmehr die Möglichkeit des Kunden ausreichend, einen ungefähren Marktüberblick zu erhalten, um das

[1001] OLG Karlsruhe, Urt.v.14.8.2001 – 4 U 54/01, WRP 2001, 1238, 1240.

von der Beklagten unterbreitete Angebot sachgerecht im Spektrum der bei anderen Händlern erzielbaren Preisspannen einordnen zu können.

M.E. erscheint diese Ansicht des OLG Karlsruhe, dass Preistransparenz nicht die Ermittlung eines festen Alternativpreises, sondern einer möglichen Preisspanne beinhaltet, eine sehr nachvollziehbare Lösung: Gerade der Sinn des Preisvergleichs liegt doch darin, dass unterstellt wird, es gebe eine Preisspanne, innerhalb der das zu beurteilende Angebot ob seiner Günstigkeit platziert werden muss. Der Verbraucher kann sich in Zeiten des Internet leicht über die meisten Preise informieren, somit auch Angebote von Händlern einholen, die ihren Geschäftssitz nicht vor Ort haben. Auch eine telefonische Nachfrage sollte kein Problem darstellen, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass es um eine Investition nicht unerheblicher Größe geht. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Bereitschaft der Händler, am Telefon einen konkreten Preis zu nennen, von der Homogenität des Produkts abhängt; andernfalls lässt sich nur eine vage Preisspanne ermitteln.

*Transparenzgebot und Missbrauchskontrolle*

Für weniger Aufregung sorgten in den letzten Jahren auch die beliebten Kombinationen von Stromlieferungsverträgen mit einer Laufzeit von 2 Jahren und HiFi-Geräten. Bei diesen Kombinationen wurden die HiFi-Geräte teilweise nahezu unentgeltlich angeboten (beispielsweise ein Fernseher für DM 1).[1002] Diese Kopplungsgeschäfte wurden jedoch – ähnlich wie schon die Kombination des Handys mit einem Netzkartenvertrag – für zulässig angesehen, wobei auf die Frage des Gebrauchszusammenhangs nicht weiter eingegangen wurde[1003]. Vielmehr kam es darauf an, dass bei Kopplungsangeboten, bei denen mit der besonderen Preiswürdigkeit des einen Angebots

[1002] BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 173/01, WRP 2002, 1256, 1258 – „Kopplungsangebot I".

[1003] Anders KG, Urt.v.8.5.2001 – 5 U 6904/00 (nicht rechtskräftig), welches den Gebrauchszusammenhang diskutierte und bejahte.

geworben wurde, der Preis des anderen Angebotsteils nicht in der Darstellung untergehen dürfe.

In einer in diesem Zusammenhang wegweisenden Entscheidung des BGH[1004] ging es um mehrere Klagen gegen die Elektrodiscounter Media Markt und die Saturn Elektro-Handels GmbH. Diese hatten Fernsehgeräte für 1 DM beziehungsweise Videorekorder für 49 DM unter der Bedingung angeboten, dass der Käufer gleichzeitig einen Stromlieferungsvertrag für mindestens 2 Jahre abschließt. Der BGH lehnte den Tatbestand des übertriebenen Anlockens ab, wies aber darauf hin, dass Kopplungsgeschäfte den Verbraucher leicht irreführen und Preise – gemeint ist der Strompreis – verschleiern könnten. Angebote, die den Käufer über den wahren Preis unzureichend informierten oder täuschten, seien wettbewerbswidrig gem. § 3 UWG a.F. Auch nach § 1 Abs. 2 und 6 S. 2 PAngV sei es erforderlich, die Angaben über die Kosten des Stromlieferungsvertrages (monatlicher Grundpreis, Mindestlaufzeit) räumlich eindeutig dem blickfangmäßig herausgestellten Preis für die andere Ware zuzuordnen.[1005]

Die Frage des Gebrauchszusammenhangs zwischen den gekoppelten Waren hat in diesem Zusammenhang erfreulicherweise an Bedeutung verloren. Vielmehr scheinen die Gerichte bezüglich einer sinnvollen Gebrauchsnähe eine erhöhte Toleranz an den Tag legen und bezüglich dieses Kriteriums aufgeschlossener zu werden. Bejaht man die Gebrauchsnähe zwischen einer Schweinehälfte und einer Gefriertruhe oder zwischen einem Fernseher und einem Stromlieferungsvertrag, fragt sich, ob dieses Kriterium überhaupt noch für die rechtliche Beurteilung von Bedeutung ist. Vielmehr wurde es zwischenzeitlich ersetzt durch das Kriterium der Preisvergleichsmöglichkeit, die das rechtserhebliche Beurteilungskriterium der Koppelungsgeschäfte darstellt.[1006] Vielmehr kommt es nunmehr auf eine „Missbrauchskontrolle“[1007] nach §§ 3, 5 UWG, § 1 PAngV an und es ist zu untersuchen, ob die Gefahr besteht, dass der Verbraucher über den Wert der Leistungen ge-

---

[1004] BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 173/01, WRP 2002, 1256, 1258 – „Kopplungsangebot I“; BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, WRP 2002, 1259, 1262 – „Kopplungsangebot II“.

[1005] OLG Karlsruhe, Urt.v.14.11.2001 – 6 U 105/01, GRUR-RR 2002, 168, 169 f.

[1006] BGH, Urt.v.30.11.1995, I ZR 233/93, GRUR 1996, 363, 364 – „Saustarke Angebote“.

[1007] BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, WRP 2002, 1259, 1262 – „Kopplungsangebot II“.

täuscht oder unzureichend informiert wird. Dies ist in der Regel nicht der Fall, wenn alle relevanten Preise eines Angebots einheitlich beworben werden.

*Die Obliegenheit des Verbrauchers, sich zu informieren*

Höhepunkt in dieser Entwicklung bildet eine Entscheidung des BGH zu einer Werbung, in der eine Pauschalreise für Skifahrer mit Unterbringung in einem Ferienclub angeboten wurde. In dem Gesamtpreis enthalten waren Skier mit Bindung.

In erfreulicher Klarheit stellte der BGH[1008] fest, dass ein Kaufmann frei und ohne Rücksicht darauf, ob ein Funktionszusammenhang zwischen den Waren und Dienstleistungen bestehe, entscheiden könne, ob er Waren und Dienstleistungen zusammen zu einem einheitlichen Preis abgeben wolle. Er dürfe für ein solches Gesamtangebot auch werben, ohne die Einzelpreise der Waren angeben zu müssen. Nur, wenn die Angaben über das Angebot geeignet seien, die Entscheidung der angesprochenen Verkehrskreise in wettbewerbsrechtlich unlauterer Weise zu beeinflussen, beispielsweise weil über den Wert des Angebots irregeführt werde, sei die Werbung wettbewerbswidrig. Dies kann auch dann anzunehmen sein, wenn eine Werbung für ein Kopplungsgeschäft, das in besonderer Weise anlockend wirkt, nur unzureichend über dessen Inhalt informiert. So beispielsweise, wenn ein Teil des Gesamtangebots als „unentgeltlich“ oder besonders günstig herausgestellt wird.

Den Werbenden trifft überdies keine Pflicht zu einer umfassenden Aufklärung und Erläuterung des Wertes aller im Gesamtangebot enthaltenen Leistungen. Daher könne kein Grundsatz aufgestellt werden, dass die Werbung für ein gekoppeltes Angebot zu einem Gesamtpreis allgemein wegen der Erschwerung des Preisvergleichs wettbewerbswidrig sei. Vielmehr sei es Sache des Verbrauchers, Preisvergleiche anzustellen und sich Gedanken über die Preiswürdigkeit des Angebots zu machen. Zumindest anhand des

[1008] BGH, Urt.v.27.2.2003 – I ZR 253/00, GRUR 2003, 538, 539 – „Gesamtpreisangebot“.

letztlich maßgebenden Gesamtpreises seien Preisvergleiche immer möglich.

### 3. Zusammenfassung

#### a) Irreführung durch Kopplungsgeschäfte

Besondere Bedeutung kommt in den genannten Urteilen § 3 UWG a.F. zu, der in den meisten Fällen den Kopplungsgeschäften im Wege stand. Nunmehr entscheidend ist § 5 Abs. 2 Satz 2 UWG, wonach das Verschweigen einer Tatsache irreführend sein kann, soweit die verschwiegene Tatsache Bedeutung für die Entscheidung zum Vertragsschluss hatte und soweit ihr Verschweigen geeignet war, die Entscheidung zu beeinflussen. Es stellt sich also die Frage, welche Informationen der Werbende über das gesetzlich vorgeschriebene Maß hinaus geben muss.[1009]

Einerseits trifft den Werbenden zwar keine allgemeine Aufklärungspflicht, denn der Verkehr erwartet nicht ohne weiteres die Offenlegung aller – auch der weniger vorteilhaften – Eigenschaften einer Ware oder Leistung. In diesem Zusammenhang spielt das vom BGH[1010] entwickelte Transparenzgebot eine entscheidende Rolle. Danach darf der Verbraucher über wichtige Bestandteile des Angebots nicht im Unklaren gelassen werden, sondern ist verpflichtet, in Fällen der unzureichenden Information Abhilfe zu schaffen. Wird bei einer Kopplung zweier Angebote mit der besonderen Preiswürdigkeit des einen Angebots geworben, darf der Preis des anderen Angebots nicht verschwiegen werden oder in der Darstellung untergehen, weil damit ein unzutreffender Eindruck über die Preiswürdigkeit des gekoppelten Angebots vermittelt wird.

Anschaulich wird dies bei Kopplungsgeschäften, bei denen die Kosten eines Teils variabel sind. Als Beispiel sei wieder die Verbindung von Mobiltelefon mit Netzkartenvertrag genannt, wobei das Mobiltelefon die Zugabe zu dem

---

1009 *Baumbach/Hefermehl*, 23.Aufl., UWG § 4, Rdnr. 1.67.

1010 BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 173/01, GRUR 2002, 976, 978 – „Kopplungsangebot I"; BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, GRUR 2002, 979, 981 – „Kopplungsangebot II".

Netzkartenvertrag bildet.[1011] Bei diesem Angebot besteht aufgrund der variierenden Unterhaltskosten des Netzkartenvertrags, die abhängig sind von dem Verbrauch des Kunden, keine Verpflichtung, einen gemeinsamen endgültigen Endpreis zwischen Mobiltelefon und Netzkartenvertrag zu bilden. Ein umfassender Endpreis kann wegen der Zeit- und Verbrauchsabhängigkeit einzelner Preiskomponenten nicht gebildet werden, so dass auch keine Verpflichtung dahingehend besteht, aus den Preisbestandteilen, die bereits bei Vertragsschluss feststehen, einen gemeinsamen Endpreis zu bilden. Sie wäre auch im Interesse der Preisklarheit und Preiswahrheit nicht sinnvoll.[1012] Denn der Vergleichbarkeit der Preise wäre nicht gedient, wenn die Anbieter zur Angabe von Preisen genötigt wären, die miteinander nicht zu vergleichen sind: Ein Anbieter, der hohe verbrauchsabhängige Gebühren verlangt, wäre berechtigt, einen niedrigen Gesamtpreis zu bilden und damit zu werben, während der Wettbewerber mit niedrigen Gesprächsgebühren einen aus den fixen Preisbestandteilen gebildeten verhältnismäßig hohen Preis zu nennen verpflichtet wäre.[1013]

Jedoch besteht aus § 5 UWG sowie nach § 1 Abs. 2 und Abs. 6 PAngV eine Verpflichtung dahingehend, die für den Verbraucher mit dem Abschluss eines Netzkartenvertrags verbundenen Kosten hinreichend deutlich kenntlich zu machen. Es handelt sich um eine unvollständige Angabe, wenn ein Unternehmen in seiner Werbung blickfangmäßig einen Teil des einheitlichen, aus Mobiltelefon und Netzzugang bestehenden Angebots als besonders günstig herausstellt. Eine vollständige Angabe setzt vielmehr voraus, dass gleichzeitig die Preisbestandteile, die auf den Netzkartenvertrag entfallen und mit denen das besonders günstige Angebot für das Mobiltelefon finanziert wird, in der Werbung so dargestellt werden, dass sie dem blickfangmäßig herausgestellten Preis für das Mobiltelefon eindeutig zugeordnet sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar sind.[1014]

Für Mobiltelefone, die zusammen mit Netzkartenverträgen angeboten und beworben werden, ist daher gem. § 1 Abs. 1 S. 1 PAnGV neben der Anga-

[1011] BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 7/97, NJW 1999, 211, 212 f. – „Handy-Endpreis".
[1012] Ebenda.
[1013] Ebenda.
[1014] Ebenda.

be des Preises für das Mobiltelefon erforderlich, dass der monatliche Grundpreis genannt wird, der im Rahmen des Netzkartenvertrages anfällt, sowie ein gegebenenfalls erhobenes Bereitstellungsentgelt. Auch kann es erforderlich sein, dass eine Preisspanne angegeben wird, innerhalb derer sich die Preise für Standardinlandsverbindungen bewegen. Diese Angaben müssen nach § 1 Abs. 6 S. 2 PAnGV dem Angebot oder der Werbung eindeutig zuzuordnen sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar sein.[1015]

Bezüglich der Angebote von Fernsehgeräten oder Videorekordern zu höchst attraktiven, wenn nicht sogar verschwindend geringen Preisen in Verbindung mit Stromlieferungsverträgen gelten die gleichen Kriterien: Hinsichtlich des Stromlieferungsvertrages ist erforderlich, dass neben der Mindestvertragslaufzeit auch angegeben wird, welche monatlichen, einmaligen und – soweit die Angabe einer ungefähren Preisspanne möglich ist – verbrauchsabhängigen Kosten.[1016]

Das OLG Karlsruhe[1017] hat bei der Beurteilung einer Werbung, in der ein Fiat Punto zusammen mit einer Reise und mehreren technischen Geräten angeboten wurde, einen Verstoß gegen § 3 UWG a.F. unter dem Gesichtspunkt der Irreführung der Verbraucher bejaht. Zum einen werde aus der Werbung nicht deutlich, wer die Vertragspartner im Einzelnen seien. Vielmehr entstehe der Eindruck, der Verbraucher habe es mit nur einem Vertragspartner zu tun, während es jedoch tatsächlich im Falle eines Kaufs zwei Vertragspartner seien, da der Fiat Punto nicht von dem Einzelhändler, sondern von der jeweiligen Niederlassung der Fiat AG verkauft werde. In dem Fall der Mangelhaftigkeit des Wagens werde der Käufer gezwungen, sich an den Verkäufer des Fiat und nicht den Einzelhandelsunternehmer zu wenden, wodurch ihm ein beträchtlicher Mehraufwand entstehe, der den Vorwurf einer wettbewerbsrelevanten Kundentäuschung rechtfertige.[1018] Auch wurde in der Urteilsbegründung daran Anstoß genommen, dass der Einzelhändler es unterlassen habe, darauf hinzuweisen, dass es sich bei

---

[1015] Ebenda.

[1016] BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 173/01, GRUR 2002, 976 – „Kopplungsangebot I"; BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, GRUR 2002, 979 – „Kopplungsangebot II".

[1017] OLG Karlsruhe, Urt.v.14.8.2001 – 4 U 54/01, WRP 2001, 1238, 1242.

[1018] Ebenda.

dem mit im Angebot enthaltenen Drucker um ein Auslaufmodell handelte. Ist bereits das Nachfolgemodell am Markt erhältlich, so ist der Händler verpflichtet, auf diese nachteilige Eigenschaft der angebotenen Ware hinzuweisen.[1019] Die Aufklärungspflicht ist im Wettbewerbsrecht also recht weitgehend, zumindest weitgehender als beispielsweise im BGB.

In den genannten Beispielsfällen besteht die Besonderheit, dass ein Teil des Angebots (Netzkarten- und Stromlieferungsvertrag) je nach Nutzungsverhalten preislich variabel ist. Die zweite Besonderheit besteht darin, dass die Mobiltelefone und die Fernsehgeräte oder Videorekorder Zugaben darstellen, da sie (nahezu) unentgeltlich akzessorisch zu der Hauptware Stromlieferungs- bzw. Netzkartenvertrag angeboten werden.

Besteht ein Kopplungsangebot aus zwei Waren oder Leistungen, von denen der Preis jedes Teils eindeutig feststeht und alle Bestandteile entgeltlich zu einem Gesamtpreis gewährt werden, ist die Beurteilung etwas weniger streng.[1020] Der Kaufmann darf für ein solches Gesamtangebot werben, ohne die Einzelpreise der Waren angeben zu müssen. Sind die Angaben über das Angebot jedoch geeignet, die Entscheidung der angesprochenen Verkehrskreise in wettbewerbsrechtlich unlauterer Weise zu beeinflussen, beispielsweise weil über den Wert des Angebots irregeführt werde, sei die Werbung wettbewerbswidrig. Darunter fällt eine Werbung für ein Kopplungsgeschäft, die in besonderer Weise anlockend wirkt, aber nur unzureichend über dessen Inhalt informiert. So beispielsweise, wenn ein Teil des Gesamtangebots als „unentgeltlich“ oder besonders günstig herausgestellt wird.

Dem Gebot der Preistransparenz im Interesse des Verbraucherschutzes kommt bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung des Marktverhaltens eines Unternehmers große Bedeutung zu. Es beinhaltet, dass ein Angebot dem Grundsatz der Preisklarheit und Preiswahrheit genügen muss. Der nach der PAngV anzugebende Endpreis eines Angebots ist für den

---

[1019] BGH, Urt.v.3.12.1998 – I ZR 63/96, WRP 1999, 839 – „Hormonpräparate“; BGH, Urt.v.3.12.1998 – I ZR 74/96, GRUR 1999, 760 – „Auslaufmodelle II“, BGH, Urt.v.6.10.1999 – I ZR 92/97, GRUR 2000, 616 – „Auslaufmodelle III“; OLG Karlsruhe, Urt.v.14.8.2001 – 4 U 54/01, WRP 2001, 1238, 1242.

[1020] BGH, Urt.v.27.2.2003 – I ZR 253/00, GRUR 2003, 538, 539 – „Gesamtpreisangebot“.

Verbraucher als Verhandlungspreis Grundlage der Vertragsverhandlungen hinsichtlich des im Einzelnen zu zahlenden Vertragspreises. Der Gesamtpreis eines verbundenen Angebots unterliegt der wettbewerbsrechtlichen Kontrolle hinsichtlich der Preiswahrheit und Preisklarheit. Wettbewerbswidrig ist danach die Bildung eines Gesamtpreises, der bei einem verständigen Verbraucher eine Preisverschleierung bewirkt. Der Grundsatz zumutbarer Preisinformation über den Marktpreis gilt für alle Marktteilnehmer. Einem informierten Verbraucher stehen im Leistungswettbewerb transparente Informationen des Unternehmers gegenüber. Preistransparente Kopplungsangebote sind daher als wettbewerbskonform von preisintransparenten und damit wettbewerbswidrigen Koppelungsgeschäften zu unterscheiden.[1021]

Ein Reiseveranstalter ist verpflichtet, in seiner Werbung bei der Angabe der Mietpreise für Ferienwohnungen Endpreise anzugeben, in welche die pauschal und in jedem Fall zu zahlenden Nebenkosten für Strom, Wasser, Gas und Heizung einbezogen sind. Auch wenn die Preisbestandteile wegen der Zusammensetzung aus einem monatlichen Grundpreis und einem verbrauchsabhängigen Preis pro Kilowattstunde nicht zu einem Endpreis zusammengerechnet werden könnten, so sei der mit Preisen werbende Gewerbetreibende nach § 3 UWG i.V.m. § 1 Abs. 2 und Abs. 6 PAngV verpflichtet, die für den Verbraucher mit dem Abschluss eines Stromlieferungsvertrages verbundenen Kosten hinreichend deutlich zu machen.[1022]

b) Bedingungen der Inanspruchnahme

Nach § 4 Nr. 4 UWG ist der Unternehmer verpflichtet, die Bedingungen für die Inanspruchnahme des Kopplungsangebots klar und deutlich anzugeben. Dies beinhaltet die Information darüber, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit der Kunde den in Aussicht gestellten Vorteil erhält, beispielsweise der Hinweis darauf, dass mehrere Waren oder Leistungen nur zu-

[1021] BGH, Urt.v.16.11.2000 – I ZR 186/98, GRUR 2001, 446 – „1-Pfennig-Farbbild“, danach darf ein Anbieter, der eine aus mehreren Bestandteilen zusammengesetzte Gesamtleistung anbietet, nicht den besonders günstigen Preis einzelner Leistungsbestandteile heraus stellen, sondern muss - sofern möglich - nach § 1 I 1 PAngV den Gesamtpreis angeben; *Fezer*, WRP 2001, 989, 1011.

[1022] BGH, Urt.v.6.6.1991 – I ZR 291/89, GRUR 1991, 845, 846 – „Nebenkosten“.

sammen erhältlich sind oder das Angebot einer zeitlichen Befristung unterliegt.

### VIII. Vorspannangebote

Vorspannangebote sind denselben Kriterien zu unterwerfen wie Kopplungsangebote, weswegen die Differenzierung zwischen Vorspannangeboten und Kopplungsangeboten überholt ist und nur noch von Kopplungsangeboten gesprochen werden kann. Es kommt auch hier darauf an, ob über die Bedingungen der Inanspruchnahme des Vorspannangebots hinreichend informiert wird oder eine Irreführung des Verbrauchers gegeben ist oder der Kunde übertrieben angelockt wird. Letzteres wird jedoch - wie schon mehrfach ausgeführt – nunmehr aufgrund der zunehmenden Aufgeklärtheit der Verbraucher nur noch in Fällen zu bejahen sein, in denen ein auffälliges Missverhältnis dahingehend besteht, dass die Nebenware als übertrieben preisgünstig erscheint, also ein besonderes Missverhältnis zwischen ihrem eigentlichen Wert für den Verbraucher und dem vom Werbenden geforderten Preis besteht. Auf keinen Fall können Vorspannangebote nach Aufhebung der ZugabeVO als per se wettbewerbswidrig und damit strenger als gewöhnliche Koppelungsgeschäfte beurteilt werden.[1023]

Solche Vorspannangebote stoßen wettbewerbsrechtlich auf Bedenken, wenn das Angebot so günstig ist, dass es eine erhebliche Anlockwirkung ausübt, die geeignet ist, die angesprochenen Verkehrskreise in ihren wirtschaftlichen Entscheidungen unsachlich zu beeinflussen, so dass sie ihre Einkaufsentscheidungen nicht in erster Linie nach Preiswürdigkeit und Qualität treffen, sondern vor allem um in den Genuss der Vergünstigung zu gelangen.[1024] Entscheidend ist in diesem Zusammenhang nicht die Günstigkeit des Vorspannangebots, sondern die Tatsache, dass die Kunden eine bestimmte Ware mitkaufen müssen.[1025] Es handelt sich also um Werbemethoden, durch die die Aufmerksamkeit des Kunden hinsichtlich der Prüfung der

---

[1023] *Berlit,* WRP 2001, 349, 351; *Fezer,* WRP 2001, 989, 1009.

[1024] BGH, Urt.v.28.1.1999 – I ZR 192/96, NJW-RR 2000, 117, 118 – „Altkleider Wertgutscheine“.

[1025] *Römermann/van der Moolen,* Rn. 68.

Hauptware unangemessen abgelenkt wird. Das Wettbewerbswidrige liegt in diesen Fällen in dem Zugabeeffekt, auch wenn es sich weder um eine unentgeltliche noch um eine scheinentgeltliche Zuwendung, sondern um ein entgeltliches Angebot handelte. Die Wettbewerbswidrigkeit lag in dem übertriebenen Anlocken von Kunden, wenn diese von der Hauptware abgelenkt und im Hinblick auf das Vorspannangebot aus sachfremden Gründen zum Kauf der Hauptware bestimmt werden.[1026]

## IX. Preisausschreiben und Gewinnspiele

Aleatorische Reizmittel verbinden das Mittel der Wertreklame mit dem der Ausnutzung der Risikofreude und der Spielleidenschaft.[1027] Aleatorische Veranstaltungen wie Ausspielungen, Preisausschreiben, Preisrätsel, Gratisverlosungen, Gewinnspiel u.a. verstoßen jedoch nicht grundsätzlich gegen den lauteren Wettbewerb.[1028] Sie verstärken aber die ohnehin gegen die Wertreklame bestehenden Bedenken, weil sie in besonderem Maße geeignet sind, durch Ansprechen der Spiellust und Risikobereitschaft von einer sachlichen Prüfung des Waren- und Leistungsangebots abzulenken.[1029]

Wettbewerbswidrig sind aleatorische Mittel immer dann, wenn sie dazu führen, die freie Entschließung der angesprochenen Kunden so nachhaltig zu beeinflussen, dass der Kaufentschluss nicht mehr durch sachliche Gesichtspunkte, sondern maßgeblich durch das Streben nach der in Aussicht gestellten Gewinnchance bestimmt wird.[1030]

Die Vorschrift des § 4 Nr. 6 UWG verbietet nunmehr die Verknüpfung der Teilnahme an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel mit dem Erwerb einer Ware oder Inanspruchnahme einer Dienstleistung. Ausdrücklich ist

---

1026 *Köhler/Piper,* UWG § 1, Rdnr. 53 m.w.Nachw.; OLG Hamburg, Urt.v.19.8.1999, 3 U 61/99, NJWE-WettbR 2000, 57, 58.

1027 *Bülow,* GRUR 1971, 64; *Gerstenberg,* WRP 1973, 444; *Hartlage,* WRP 1997, 1; *Heil*, WRP 98, 839; *Köhler/Piper,* UWG § 1, Rdnr. 232; *C. Müller,* NJW 1972, 273; ders. GRUR 1973, 72; *W. Müller*, WRP 1971, 149.

1028 BGH, Urt.v.17.2.2000 – I ZR 239/97, WRP 2000, 724, 725 – „Space Fidelity Peep Show".

1029 *Köhler/Piper,* UWG § 1, Rdnr. 232.

1030 BGH, Urt.v.29.6.1989 – I ZR 180/87, GRUR 1989, 757 – „Haustürgeschäft Mc Bacon"; BGH, Urt.v.5.2.1998 – I ZR 151/95, GRUR 1998, 735, 736 – „Rubbelaktion".

danach untersagt, die Gewinnspielteilnahme an den Warenabsatz zu koppeln. Daneben besteht noch die Möglichkeit, dass durch die Veranstaltung eines Preisausschreibens oder Gewinnspiels ein psychischer Kaufzwang ausgelöst, das Publikum über die Gewinnchancen irregeführt oder übertrieben angelockt wird.[1031] Wird ein psychischer Kaufzwang ausgelöst oder in übertriebenem Maße angelockt, findet § 4 Nr. 1 UWG Anwendung; bei der Irreführung über die Gewinnchancen ist § 5 UWG einschlägig.

## X. Täuschung des Kunden über die Preisbemessung oder Preisverschleierung

Allgemein herrscht die Auffassung, dass mit der Zulassung von Zugaben die Preiswahrheit und -klarheit, die § 5 UWG schützen soll, abnehmen werde.[1032] Die Preisgestaltung werde vielfältiger und damit auch verwirrender. Auch werde es schwieriger, die Preise miteinander zu vergleichen.[1033] Der Abnehmer, der eine um eine Zugabe ergänzte Ware kaufe, könne in der Regel den Wert der Zugabe nicht einschätzen und wisse deshalb nicht, welcher Teil des Entgelts auf die Hauptware fällt. Zu Zeiten der ZugabeVO spielte dieser Gesichtspunkt schon im Rahmen von verdeckten Koppelungsgeschäften zu einem Gesamtpreis eine Rolle.[1034]

In der neueren Rechtsprechung[1035] wurde als für die Auslegung maßgeblicher Zweck der ZugabeVO der Schutz des Kunden vor Irreführung, unsachlicher Beeinflussung und Preisverschleierung genannt. Sie sollte verhindern, dass aufgrund einer übersteigerten Werbung mit Zugaben die Preise erhöht würden bzw. die Qualität der Waren verschlechtert würde.[1036] Beim Wegfall der ZugabeVO wird nun eine Zunahme der Zugaben in Dimensionen befürchtet, die zudem eine Preissteigerung unerlässlich machen könnten.[1037]

---

1031 *Fezer,* UWG, § 4-6, Rdnr. 27.
1032 *Berlit*, WRP 2001, 349, 353; *Cordes*, WRP 2001, 867, 871.
1033 *Berneke,* WRP 2001, 615, 620.
1034 *Baumbach-Hefermehl*, § 1 UWG, Rdnr. 128.
1035 BGH, Urt.v.17.11.1994 – I ZR 193/92, GRUR 1995, 165, 166 – „Kosmetikset"; BGH, Urt.v.17.9.1998 – I ZR 117/96, WRP 1999, 424, 428 – „Bonusmeilen".
1036 *Borck,* WRP 1996, 969 ff.
1037 *Berneke,* WRP 2001, 615, 620; *Berlit,* WRP 2001, 349, 353; *Cordes,* WRP 2001, 867, 871.

Dieser Befürchtung ist jedoch, unabhängig davon, dass auch weiterhin die Bestimmungen der PAngV gelten, nicht zu teilen. Koppelungsgeschäfte waren auch zu Zeiten der ZugabeVO beliebte Werbeformen, man denke nur an die Werbung von Media Markt, in der eine Kühltruhe zusammen mit einer Schweinehälfte verkauft wurde.[1038] Diese Fälle werden auch weiterhin zulässig bleiben, vorausgesetzt, der BGH ändert seine diesbezügliche Rechtsprechung nicht, nach der es ausreicht, dass der Verkehr den Preis der Schweinehälfte ohne weiteres in Erfahrung bringen könnte.[1039] Zugaben werden denselben Kriterien zu unterwerfen sein. Es kommt also auf die Transparenz der Preise an und darauf, ob eine präzise Wertermittlung der Einzelpreise möglich ist.

In einem Zeitungsartikel[1040] berichteten die Autoren Sebastian und Meyer von der Unternehmensberatung Simon-Kucher & Partners in Bonn von Untersuchungen ihres Unternehmens, die ergeben hätten, dass die Kunden Preise nur sehr eingeschränkt wahrnähmen. Daher seien Preisnachlassprogramme ein effektives Instrument von Unternehmen, leicht vergleichbare Preise unvergleichbar zu machen, die Preistransparenz und die Preissensitivität der Verbraucher zu senken, um dann später die Preise bei abgelenkter Aufmerksamkeit der Verbraucher heraufzusetzen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die von der Bundesregierung so vielbeschworene Aufgeklärtheit der Verbraucher ausreicht, um neuen Preisgestaltungs- und Preisverschleierungsstrategien der Unternehmen Paroli zu bieten. Fest steht jedenfalls, dass die Bundesregierung im Zusammenhang mit der Abschaffung der ZugabeVO den Verbrauchern weit mehr als nur einfache Preisvergleiche und einfache Waren- und Dienstleistungsvergleiche zumutet. Aus diesem Grund ist zu fordern, dass Zugabesysteme, die so kompliziert ausgestaltet sind, dass sie das Verständnis des maßgeblichen Verbrauchers übersteigen, nach § 5 UWG unzulässig sind.[1041]

---

[1038] BGH, Urt.v.30.11.1995 – I ZR 233/93, GRUR 1996, 363 – „Saustarke Angebote".

[1039] Ebenso BGH, Urt.v.13.6.2002 – I ZR 71/01, WRP 2002, 1259, 1262 – „Kopplungsangebot II"; BGH, Urt.v.27.2.2003 – I ZR 253/00, WRP 2003, 743, 744 – „Gesamtpreisangebot".

[1040] Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19. Februar 2000, Seite 31.

[1041] *Berneke*, WRP 2001, 615, 620.

§ 5 UWG wird auch weiterhin so genannter Preisschaukelei entgegenstehen. Dabei handelt es sich um Versuche, durch in kurzen Abständen und aufeinander folgenden Änderungen der vermeintlichen Normalpreise den Eindruck hervorzurufen, es würden für einen kurzen Zeitraum besondere Preisvorteile geboten.[1042]

Im Ergebnis wird sich nach Wegfall der ZugabeVO bezüglich der Wahrung der Preisklarheit und Preiswahrheit nichts ändern; lediglich die rechtliche Einordnung wird eine andere sein: § 5 UWG und § 1 PAngV werden zukünftig derartigen Fällen, in denen Verbraucher zu wenig oder irreführend informiert werden, entgegenstehen.

### XI. Irreführung über den Wert der Zugaben

Bisher war es gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 ZugabeVO verboten, eine zulässige Zugabe als unentgeltlich gewährt zu bezeichnen, also als Gratiszugabe, Gratisgeschenk oder dergleichen. Dieses Verbot ist nunmehr auch weggefallen, so dass anzunehmen ist, dass eine solche Kennzeichnung Usus wird. Dahinter verbirgt sich jedoch bei näherer Betrachtung eine Irreführung der Verbraucher, die der Fehlvorstellung unterliegen, die Zugabe werde unentgeltlich gewährt, während ihr Wert tatsächlich mit dem insgesamt zu entrichtenden Preis abgegolten wird.[1043] Keinesfalls darf zudem die Fehlvorstellung geweckt werden, dass die Zugabe ein vom Erwerb der Hauptsache unabhängiges Werbegeschenk darstelle.[1044]

Die Grundsätze des BGH zu verdeckten Koppelungsgeschäften, nach denen der Wert zumindest einer der beiden Leistungen ermittelbar sein muss (Schweinehälfte/Gefriertruhe[1045]), um abzüglich des ermittelten Preises auch den Preis der anderen Ware zu ermitteln, sind nicht uneingeschränkt übertragbar. In der genannten Entscheidung bestand jeweils ein Markt für beide Produkte, wodurch die jeweiligen Preise tatsächlich ermittelt werden

---

1042 *Dittmer,* BB 2001, 1961, 1962.
1043 *Dittmer*, BB 2001, 1961, 1964.
1044 *Nordemann,* NJW 2001, 2505, 2510; *Berneke,* WRP 2001, 615, 621.
1045 BGH, Urt.v. 30.11.1995 – I ZR 233/93, GRUR 1996, 363, 364 – „Saustarke Angebote".

konnten (und sei es durch Anruf bei einem Metzger) – unabhängig von der Frage, mit welchem Aufwand dies verbunden war. Problematisch sind jedoch die Fälle, in denen sich der Wert der Nebenleistung nicht ermitteln lässt, weil dafür kein Markt im herkömmlichen Sinne besteht. Zu denken ist insbesondere an Umtausch- und Rückgaberechte, deren konkreter Wert schwer einzuschätzen ist. Dennoch sollte in diesen Fällen versucht werden, den Wert der Zugabe zu ermitteln und in Relation zum Preis der Hauptware oder Hauptleistung zu setzen.[1046]

Besteht beispielsweise ein unbefristetes Umtauschrecht im Versandhandel, hat dies zur Folge, dass der Kunde die Ware unentgeltlich nutzen darf und sie – auch abgenutzt – wieder zurücksenden darf. In diesen Fällen entspricht der Wert des Umtauschrechts dem Ausgangspreis der Ware. Der Wert eines Umtauschrechts im Kfz-Handel lässt sich ähnlich mit Hilfe der Mietwagenpreise für den entsprechenden Zeitraum ermitteln.[1047]

Aus der Schwierigkeit der Preisermittlung könnte die Schlussfolgerung gezogen werden, dass Zugaben, deren Wert nicht eindeutig ermittelbar, sondern nur grob schätzbar ist, per se preisverschleiernd seien. Dies wäre auch die denklogische Konsequenz, wenn man die BGH-Grundsätze zugrunde legt. Es bliebe jedoch unberücksichtigt, dass ein Umtausch- und Rückgaberecht in einem wesentlich direkteren Gebrauchs- und Sachzusammenhang zu der Hauptleistung steht als eine Schweinehälfte. Auch bliebe unberücksichtigt, dass in dem Media Markt-Angebot, die Nebenleistung Schweinehälfte so artfremd ist, dass der Verbraucher einige Mühe hat, beispielsweise das Geschäft wechseln muss, um den Preis der Nebenleistung zu ermitteln, und erst über Subtraktion dessen von dem Gesamtpreis den Preis der Hauptleistung ermitteln kann.

Dies ist ungleich schwerer, soll aber doch liberaler beurteilt werden als Zugaben, deren Wert zwar mangels Einschätzbarkeit schwer zu ermitteln ist, bei denen jedoch wenigstens der Preis der Hauptleistung eindeutig feststeht. In diesen Konstellationen kann der Verbraucher unschwer herausfinden, ob die Hauptleistung im Vergleich zu Konkurrenzangeboten auf Grund

---

[1046] *Heermann,* WRP 2001, 855, 865.
[1047] Ebenda.

der Zugabe teurer ist oder es sich um ein besonders günstiges Angebot handelt, weil für die Hauptleistung der marktübliche Preis verlangt wird und die Nebenleistung schlechthin als „Bonbon“ gewährt wird.

Ist im Einzelfall die Leistung und der Leistungsumfang so konkret beschrieben, dass der Kunde für sich entscheiden kann, was und wie viel ihm die angebotene Leistung wert ist, besteht für die Annahme einer Preisverschleierung kein Bedarf.[1048]

## XII. Laienwerbung

Unter Laienwerbung versteht man ein in der Praxis recht geläufiges Instrument, Kunden nicht mittels der Aktivitäten eigener Mitarbeiter zu gewinnen, sondern anhand von Letztverbrauchern, die für jeden gewonnenen Kunden eine Prämie erhalten. Die Rechtsprechung hat diese Form der unprofessionellen Werbung nur in den Fällen als sittenwidrig untersagt, in denen die Anreizwirkung der ausgesetzten Prämie im Verhältnis zu dem Zeitaufwand und Einsatz des Laienwerbers als unverhältnismäßig hoch anzusehen war.[1049] Eine solche besonders hohe Anreizwirkung bestand bei Sachprämien im Wert von über DM 100[1050] bzw. in einem Einzelfall der Laienwerbung für Makleraufträge bei einer Geldprämie von sogar DM 1.000, was etwa 20 % des Warenwertes ausmachte bei denkbar geringem Arbeitsaufwand.[1051] Diese Anreizwirkung bestand jedoch nicht bei einer Prämie in Höhe von 15 – 30 % des Warenwertes, wenn der Werber das Produkt vorführen musste, die Prämie also an einen erhöhten Aufwand geknüpft war.[1052]

Nach Wegfall der ZugabeVO wird zu Recht bezweifelt, ob es überhaupt noch des Instituts der Laienwerbung bedarf.[1053] Schon bislang war oft frag-

---

1048 *Steinbeck*, ZIP 2001, 1741, 1744.

1049 BGH, Urt.v.29.9.1994 – I ZR 138/92, WRP 1995, 104 – „Laienwerbung für Augenoptiker“; *Berlit,* WRP 2001, 349, 353.

1050 BGH, Urt.v.27.9.1990 – I ZR 213/89, WRP 1991, 154 – „Laienwerbung für Kreditkarten“.

1051 BGH, Urt.v.27.2.1981 – I ZR 75/79, GRUR 1981, 655 – „Laienwerbung für Makleraufträge“.

1052 Übersicht bei *Köhler/Piper*, UWG § 1, Rdnr. 280.

1053 *Berlit,* WRP 2001, 349, 353.

lich, ob die Prämie tatsächlich dem Werber zukam, wie von der Rechtsprechung gefordert, oder ob nicht im Regelfall eine Absprache zwischen dem Werber und dem Geworbenen bestand, die dann schlussendlich dazu führte, dass die Prämie vollständig oder im wesentlichen Umfang dem Geworbenen als Zugabe zu dem Abonnement als der Hauptware zufloss. Gerade im Bereich der Zeitschriften- und Zeitungswerbung konnte eine Umgehung des Zugabeverbots durch Missbrauch des Instituts der Laienwerbung durch den Werber dadurch, dass dieser die Prämie an den geworbenen Abonnenten weitergab, nicht verhindert werden.[1054]

Nach aktueller Rechtslage ist dieser Weg nicht mehr notwendig, sondern die Prämie kann direkt an den Geworbenen ausgegeben werden. Dies vorausgesetzt schließt sich notwendigerweise daran die Frage an, ob das Institut der Laienwerbung nicht seine Existenzberechtigung verloren hat. Sofern das Unternehmen die Prämien auch den Geworbenen zulässigerweise unmittelbar zukommen lassen kann, wird es kaum mehr einen Markt für Laienwerber geben. Vielmehr ist es abwegig, anzunehmen, ein Geworbener verzichte freiwillig zugunsten des Werbers auf die Prämie und kassiere sie nicht selbst ein.

Wettbewerbswidrig wird die Vergabe von Prämien zukünftig nur dann sein, wenn entweder die eingesetzte Werbemethode anstößig ist oder wenn der Prämienwert eine unbillige Höhe erreicht.[1055] Das schon mehrfach erwähnte Kriterium, dass die Prämie so wertvoll sein muss, dass selbst der aufgeklärte Verbraucher mit seinem gestiegenen Informations- und Bildungsniveau jede Aufmerksamkeit vergisst, ist also auch hier ausschlaggebend und wird wohl den absoluten Ausnahmefall darstellen.

[1054] Ebenda.
[1055] Ebenda.

## I. Sonstige Normen

### I. Preisangabenverordnung

#### 1. Regelungsinhalt

Auch für die im Jahr 2000 eingeführten Änderungen der Preisangabenverordnung ist die Europäische Union verantwortlich[1056], die am 16.2.1998 die Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse[1057] und am selben Tag die Richtlinie 98/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit[1058] erlassen hat.

Ziel der beiden Richtlinien ist es, die Position des Verbrauchers durch die Gewährleistung eines optimalen Preisvergleichs zu stärken, womit gleichzeitig ein Beitrag zur Förderung des Wettbewerbs geleistet werden soll. Die Umsetzung dieser Richtlinie in deutsches Recht erfolgte durch die „Verordnung zur Änderung der Preisangaben- und der Fertigpackungsverordnung", die am 1.9.2000 in Kraft getreten ist.[1059]

Neu in der Preisangabenverordnung ist die generelle Einführung des Grundpreises. Hierunter wird der Preis je Mengeneinheit einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile verstanden. Der Grundpreis muss bei allen Waren angegeben werden, die nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche angeboten werden. Der Grundpreis ist in unmittelbarer Nähe des Endpreises deutlich sichtbar anzugeben. Dies läuft darauf hinaus, dass die meisten Waren mit zwei Preisen, nämlich dem Grundpreis und dem Endpreis ausgezeichnet werden. Im Lebensmittelhandel ist dies schon seit langem die geltende Rechtslage.

Die Preisangabenverordnung regelt, wann und in welcher Weise ein Anbieter seine Waren mit Preisangaben versehen muss. Eine Preisangaben-

---

1056 BGBl I, 560.
1057 ABlEG Nr. L 80 v. 18.3.1998, S. 27.
1058 ABlEG Nr. L 101 v. 1.4.1998, S. 17.
1059 Vom 28.7.2000 BGBl I, 1238.

pflicht besteht bei Angeboten von Waren und Leistungen und bei der Werbung unter Angabe von Preisen. Hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Preisangaben sind die Grundsätze der Preisklarheit und der Preiswahrheit und das Erfordernis der Beachtung der allgemeinen Verkehrsauffassung zu beachten; hinsichtlich des äußeren Erscheinungsbildes ist die Notwendigkeit eindeutiger Zuordnung, leichter Erkennbarkeit, deutlicher Lesbarkeit und guter Wahrnehmbarkeit der geforderten Angaben wichtig.

Ferner schreibt die PAngV die Hervorhebung des Endpreises vor, wenn (Einzel-) Preise (Preisbestandteile) genannt werden. § 2 regelt die Art und Weise der Preisangabe bei Waren, § 3 bei dem Angebot wesentlicher Leistungen. § 7 enthält zahlreiche Ausnahmeregelungen, § 8 normiert die Bußgeldtatbestände in Form von Vorschriften zur Ausfüllung der Blanketttatbestände in Form des § 3 Abs. 1 Nr. 2 WiStG für im Einzelnen bestimmte Zuwiderhandlungen gegen die Preisangabenverordnung.

### 2. Persönlicher Anwendungsbereich

Persönlich anwendbar ist die PAngV auf das Verhältnis von Verpflichtetem (Anbieter, Werbendem) zum Letztverbraucher. Letztverbraucher sind Endverbraucher, die Waren erwerben bzw. Leistungen in Anspruch nehmen, ohne sie weiter umsetzen oder sonst verwerten zu wollen. Entscheidend ist also, ob diese Personen die Ware selbst verwenden wollen.[1060]

Eine Ausnahme von der Preisangabepflicht ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 PAngV bei Angeboten und Werbung gegenüber Letztverbrauchern gegeben, „die die Ware oder Leistung in ihrer selbständigen beruflichen oder gewerblichen oder in ihrer behördlichen oder dienstlichen Tätigkeit verwenden." Somit sind auch Großhandelsunternehmen von der Preisangabenpflicht freigestellt, wenn sie sich auf die Großhandelstätigkeit beschränken und es sich bei den Kunden um Wiederverkäufer, gewerbliche Verbraucher oder sonstige Verbraucher handelt, die nicht als private Letztverbraucher tätig werden. Diese gehören aufgrund ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit und

[1060] *Köhler/Piper*, PAngV Einf, Rdnr. 12.

Erfahrung nicht zu dem Kreis der schutzwürdigen Letztverbraucher, so dass es ihnen gegenüber ausreicht, nur die Nettopreise anzugeben.[1061]

### 3. Sachlicher Anwendungsbereich

In sachlicher Hinsicht erstreckt sich der Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 PAngV auf den geschäftlichen Verkehr zwischen Verpflichtetem und Letztverbraucher. Geschäftlicher Verkehr in diesem Sinn meint alle Maßnahmen, die auf die Förderung eines beliebigen Geschäftszwecks gerichtet sind.

Hierzu zählen die Tätigkeiten der Kaufleute und sonstiger Gewerbetreibender (Hersteller, Groß- und Einzelhändler, Handwerker) ebenso wie die freien Berufe (Ärzte, Rechtsanwälte, Steuerberater, Architekten, Künstler); ferner die Tätigkeiten der öffentlichen Hand, soweit diese am Wirtschaftsleben und am Wettbewerb teilnimmt. Ausgenommen vom Begriff des geschäftlichen Verkehrs sind allein die rein privaten und rein betriebsintern bleibenden Handlungen sowie alle dienstlichen (amtlich-hoheitlichen) Betätigungen, die sich nicht auf den Wettbewerb auswirken.[1062] Privat ist, was außerhalb des wirtschaftlichen Erwerbs liegt, z.B. die private Bedarfsdeckung auf Seiten des Letztverbrauchers.

Zweck der PAngV ist Verbraucherschutz und -information und Förderung des Wettbewerbs zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der markwirtschaftlichen Ordnung. Demgegenüber ist der Zweck des UWG nicht allgemein die Förderung des Wettbewerbs, sondern der Schutz des lauteren Wettbewerbs.[1063]

Ein Verstoß gegen die PAngV macht das Handeln des Preisangabepflichtigen nach § 4 Nr. 11 UWG wettbewerbswidrig.[1064]

---

[1061] BGH, Urt.v.11.11.1977 – I ZR 179/75, GRUR 1978, 173, 175 – „Metro I“; BGH, Urt.v.26.1.1979 – I ZR 18/77, GRUR 1979, 411, 412 – „Metro II“; BGH, Urt.v.30.11.1989 – I ZR 55/87, NJW 1990, 1294 – „Metro III“; *Köhler/Piper*, PAngV Einf, Rdnr. 13.

[1062] *Köhler/Piper*, PAngV Einf, Rdnr. 14.

[1063] BGH, Urt.v.30.3.1988 – I ZR 209/86, GRUR 1988, 699, 700 – „qm-Preisangaben II“.

[1064] BGH, Urt.v.30.3.1988 – I ZR 209/86, GRUR 1988, 699, 700 – „qm-Preisangaben II“; BGH, Urt.v.23.5.1991 – I ZR 265/89, GRUR 1991, 847, 848 – „Kilopreise II“.

### 4. Verhältnis zu sonstigen Normen

Wie zu Zeiten der ZugabeVO spielt die Preisangabenverordnung auch heute noch eine besondere Rolle in den Fällen, in denen mehrere Waren zusammen angeboten werden und dabei die Preisgünstigkeit eines Teils des Gesamtangebots besonders hervorgehoben wird. Wird beispielsweise in Verbindung mit dem Abschluss eines Netzkartenvertrages ein besonders preisgünstiges Mobiltelefon angeboten und lenkt die Werbung die Aufmerksamkeit des Betrachters verstärkt auf die Preisgünstigkeit des Telefons, besteht das Problem darin, dass keine oder nur unauffällige Angaben über die sonstigen Kosten des Netzkartenvertrages gemacht werden.[1065]

Einschlägig ist dabei insbesondere § 1 Abs. 2 PAngV, der sich auf die Angabe von Verrechnungssätzen bei Leistungen und damit auf die Angabe von Preisbestandteilen bezieht, die sich zur Bildung eines Endpreises nach § 1 Abs. 1 PAngV nicht eignen, weil der Leistungsumfang im einzelnen noch nicht feststeht. Auch insofern gilt, dass der Unternehmer, wenn er unter Angabe von Preisen wirbt, grundsätzlich vollständige Angaben zu machen gehalten ist.[1066] Anzugeben ist der Endpreis für das komplette Angebot, einschließlich eventueller Nebenleistungen/Nebenkosten, die auf jeden Fall berechnet werden. Maßgeblich ist, ob das Angebot sich aus Sicht der Letztverbraucher als einheitliches Leistungsangebot und Gegenstand eines einheitlichen Vertragsentschlusses darstellt.[1067]

Für die Frage, in welcher Weise auf die im Rahmen des Netzkartenvertrags[1068] geschuldeten Entgelte hinzuweisen ist, ist auf die Grundsätze des § 1 Abs. 5, S. 2 PAngV zurückzugreifen. Danach ist es notwendig, dass die Angaben über die Kosten des Netzzugangs räumlich eindeutig dem blickfangmäßig herausgestellten Preis für das Mobiltelefon zugeordnet sind. Dies kann auch durch einen klaren und unmissverständlichen Sternchen-

---

1065 BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 187/97, NJW 1999, 214, 216 – „Handy für 0,00 DM“; BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 7/97, NJW 1999, 211, 213 f. – „Handy-Endpreis“.

1066 *Köhler/Piper,* § 1 PAngV, Rdnr. 42 ff, 49; BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 187/97, NJW 1999, 214, 215 – „Handy für 0,00 DM“.

1067 BGH, Urt.v.6.6.1991 – I ZR 291/89, GRUR 1991, 847, 848 – “Nebenkosten”; BGH, Urt.v.5.7.2001 – I ZR 104/99, GRUR 2001, 1166, 1167 – “Fernflugreise”; *Völker,* § 1 PAngV, Rdnr. 43.

1068 BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 187/97, NJW 1999, 214, 216.

hinweis geschehen, wenn dadurch die Zuordnung der Angaben zu dem herausgestellten Preis für das Mobiltelefon[1069] gewahrt bleibt.[1070] Die Angaben müssen gut lesbar und grundsätzlich vollständig sein. Insbesondere der Hinweis auf die nicht verbrauchsabhängigen festen Entgelte (einmalige Zahlungen, Mindestumsätze, monatliche Grundgebühren) sowie die Mindestlaufzeit darf in der Fülle anderer Informationen nicht untergehen.[1071]

Bietet ein Kaufmann eine Ware unter der Bedingung an, dass ein von ihm zu vermittelndes zweites Geschäft zustande kommt, so dass dem Verbraucher also zwei Vertragspartner gegenüberstehen, bezieht sich das Gebot des § 1 Abs. 1 PAngV zur Angabe der Endpreise sowohl auf das eigene Angebot, beispielsweise ein Fernseher, als auch auf die zu vermittelnde Ware oder Leistung, beispielsweise ein Stromlieferungsvertrag. In diesem Fall besteht aber nicht ohne weiteres eine Verpflichtung, aus den jeweiligen Preisen einen gemeinsamen Endpreis zu bilden. Insbesondere kommt eine Verpflichtung zur Bildung eines gemeinsamen Endpreises nicht in Betracht, wenn die Kosten der einen Leistung zum Zeitpunkt der Werbung noch nicht endgültig feststehen, wie dies z.B. bei den Kosten eines Netzkartenvertrages der Fall ist.[1072]

Derartige Belastungen brauchen nicht in einen zu bildenden Endpreis für Netzkarte und Mobiltelefon einbezogen zu werden. Kann ein umfassender Gesamtpreis wegen der Zeit- und Verbrauchsabhängigkeit einzelner Preiskomponenten nicht gebildet werden, besteht keine Verpflichtung, aus den Preisbestandteilen, die bereits bei Vertragsschluss feststehen, einen gemeinsamen Endpreis zu bilden. Sie wäre auch im Interesse der Preisklarheit und Preiswahrheit nicht sinnvoll.[1073] Denn der Vergleichbarkeit wäre nicht gedient, wenn die Anbieter zur Angabe von Preisen genötigt wären, die miteinander nicht zu vergleichen sind. Ein Anbieter, der hohe verbrauchsabhängige Gebühren verlangt, wäre berechtigt, einen niedrigen Gesamtpreis zu bilden und damit zu werben, während der Wettbewerber mit

---

1069 Ebenda.

1070 BGH, Urt.v.23.6.1983 – I ZR 109/81, NJW 1983, 2703 – „Sie sparen 4.000,- DM“; BGH, Urt.v.22.2.1990 – I ZR 146/88, GRUR 1990, 1027 – „incl MwSt I“.

1071 BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 187/97, NJW 1999, 214, 216 – „Handy für 0,00 DM“.

1072 BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 7/97, NJW 1999, 211, 213 – „Handy-Endpreis“.

1073 Ebenda.

niedrigen Gesprächsgebühren einen aus den fixen Preisbestandteilen gebildeten, verhältnismäßig hohen Preis zu nennen verpflichtet wäre. Es könnte höchstens verlangt werden, eine Preisspanne anzugeben, beispielsweise die Preisspanne, in der sich die Standardinlandsverbindungen bewegen.

Die Pflicht, die für den Verbraucher mit dem Abschluss eines Netzkartenvertrags verbundenen Kosten hinreichend deutlich kenntlich zu machen, ergibt sich im Übrigen auch aus § 5 UWG. Aus dem Irreführungsverbot gemäß § 5 UWG folgt die Pflicht, alles zu unterlassen, was beim Verbraucher den unzutreffenden Eindruck über die Preiswürdigkeit eines gekoppelten Angebots vermitteln würde, also beispielsweise indem bei der Kopplung zweier Angebote die besondere Günstigkeit des einen Angebots herausgestellt, der Preis des anderen Angebots dafür aber verschwiegen wird.[1074]

[1074] *Baumbach/Hefermehl,* 23. Aufl., UWG § 5, Rdnr. 7.33.

# § 8 Lösungsansätze bezüglich einer Neuregelung

## A. Unangemessene unsachliche Beeinflussung

Der Tatbestand des übertriebenen Anlockens hat auch nach der weit reichenden UWG-Novelle Bestand. § 3 UWG stellt die Generalklausel für unlauteren Wettbewerb dar, die wie im bisherigen § 1 UWG a.F. als ein flexibles Instrumentarium zur sachgerechten Begegnung aktueller und noch unbekannter werblicher Methoden dient.[1075] § 3 UWG verbietet unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher und der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Ebenso wie der Begriff der guten Sitten erfordert auch die Bestimmung unlauterer Wettbewerbshandlungen eine Güter- und Interessenabwägung. Dabei sind die aufeinander stoßenden schutzwürdigen Interessen der Mitbewerber, der Verbraucher und der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb gegeneinander abzuwägen. Zu § 1 UWG a.F. hat die Rechtsprechung im Laufe der Jahre Fallgruppen entwickelt, die nun teilweise in § 4 UWG aufgenommen wurden.

Keine Änderung der bisherigen Rechtslage ergibt sich aus der ausdrücklichen Regelung der Verbote der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit durch unsachlichen Einfluss, § 4 Nr. 1 UWG. § 4 Nr. 1 UWG umfasst die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Verbot der unsachlichen Einflussnahme durch übertriebenes Anlocken, Täuschung, Nötigung, wettbewerbswidriges Ausnutzen der Spiellust oder der wettbewerbswidrigen Gefühls- und Vertrauensausnutzung. Entwickelt sich die Rechtsprechung, die seit einigen Jahren immer liberalere Kriterien bezüglich der Wertreklame, Kopplungsangeboten oder gefühlsbetonter Werbung anlegt, weiter, ist eine Werbung nur dann als unlauter anzusehen, wenn die Entscheidungsfreiheit des Adressaten in wettbewerbswidriger Weise beeinträchtigt wird. Dieses wiederum ist nur dann der Fall, wenn ein Geschäft aufgrund des unsachlichen Einflusses durch den Anbieter getätigt wird und nicht mehr we-

[1075] *Eppe*, WRP 2004, 153, 154.

gen der Preiswürdigkeit oder Leistungsfähigkeit des Angebots. Aus dem Bereich der Wertreklame werden beispielsweise nur noch solche Zugaben kritisch zu betrachten sein, deren Wert erheblich über dem der Hauptleistung liegt, wobei es im Einzelfall zu beurteilen ist, inwieweit noch zusätzliche Unlauterkeitsmomente hinzutreten müssen. Je hochpreisiger die Hauptware, desto kritischer wird es zu beurteilen sein, wenn der Wert der Zugabe gleich hoch oder erheblich darüber liegt.

## B. Informations- und Preisangabepflichten

Preisnachlässe, Zugaben und Werbegeschenke sind häufig eingesetzte Verkaufsförderungsmaßnahmen, die nach Aufhebung der ZugabeVO und des Rabattgesetzes grundsätzlich gestattet sind. Der Einsatz dieser Werbemittel birgt jedoch die Gefahr, dass der Kunde zu einer unsachlichen Kaufentscheidung bewogen und dadurch der Wettbewerb beeinträchtigt wird. Diesem Risiko möchte das in § 4 Nr. 4 UWG enthaltene Transparenzgebot entgegen wirken. Danach sind Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässe, Zugaben und Werbegeschenke unlauter, wenn der werbende Unternehmer „die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angibt“. Der Kunde muss der Werbung bereits alle erforderlichen Informationen entnehmen können, ohne dazu mit dem jeweiligen Verkaufspersonal Kontakt oder sich anderweitig erkundigen zu müssen. Befasst er sich mit dem beworbenen Angebot, so soll er dadurch schon so umfangreich informiert werden, dass er sich nicht noch dem personalen Einfluss aussetzen muss. Wird beispielsweise eine Telefonanlage in Verbindung mit einem speziellen Telefontarif unentgeltlich angeboten, muss sich aus der Werbung ergeben, um welchen Telefontarif es sich handelt, ob es Mindestvertragslaufzeiten gibt und welche feststehenden Kosten, etwaige Bereitstellungsgebühr und monatlicher Grundpreis, anfallen.

Bei einer Zugabe ist darauf hinzuweisen, an welche Hauptware sie geknüpft ist, ob sie befristet angeboten oder ob sie nur bestimmten Verbrauchergruppen gewährt wird. In welcher Form auf die Bedingungen hingewiesen werden muss, richtet sich maßgeblich nach der Art der Bewerbung der

Hauptware. Wird auf die Zugabe blickfangmäßig hingewiesen, darf in der Werbung die Akzessorietät von der Hauptware nicht untergehen, sondern muss der Darstellung der Zugabe blickfangmäßig zuzuordnen sein.

### C. Irreführung

Nach § 5 Abs. 1 UWG handelt unlauter, wer irreführend wirbt. Eine irreführende Angabe im Sinne des § 5 Abs. 1 UWG liegt vor, wenn sie bei den von ihr angesprochenen Verkehrskreisen einen unrichtigen Eindruck hervorruft. Hierbei ist nach der Gesetzesbegründung auf das Leitbild des durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers abzustellen, der das Werbeverhalten mit einer der Situation angemessenen Aufmerksamkeit verfolgt.[1076]

Fraglich ist, ob ein Bedarf besteht, den Bereich bis zur Irreführung durch Zugaben noch gesondert zu regeln, da § 5 UWG schon eingreift, wenn ein Zugabesystem so kompliziert ausgestaltet ist, dass es das Verständnis der maßgeblichen Verbraucher übersteigt. Auch dürfen keine Fehlvorstellungen über den Wert der Zugaben erweckt werden, beispielsweise durch übertriebene Anpreisung in Wahrheit minderwertiger Sachen. Dabei kommt eine Irreführung nicht nur durch positive Aussagen, sondern auch durch Verschweigen von Tatsachen in Betracht, soweit eine Aufklärungspflicht besteht.[1077] Eine solche Pflicht besteht ohne ausdrückliche gesetzliche Vorgabe im Wettbewerb nicht schlechthin, da der Verkehr nicht ohne weiteres die Offenlegung aller, insbesondere auch der weniger vorteilhaften Eigenschaften einer Ware oder Leistung erwartet.

Eine Aufklärungspflicht kann sich aber aus der besonderen Bedeutung ergeben, die der verschwiegenen Tatsache nach der Auffassung des Verkehrs für den Kaufentschluss zukommt, so dass das Verschweigen geeignet ist, das Publikum in relevanter Weise irrezuführen, also seine Entschei-

[1076] BGH, Urt.v.20.10.1999 – I ZR 167/97, WRP 2000, 517 – „Orientteppich-Muster".
[1077] *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., UWG § 3, Rdnr. 48.

dung irgendwie zu beeinflussen.[1078] Der Tatbestand der Täuschung durch Unterlassen findet sich in § 5 Abs. 2 UWG: Danach liegt eine Täuschung durch Verschweigen vor, wenn die verschwiegenen Umstände Bedeutung haben für die Entscheidung des Käufers zum Vertragsschluss und wenn das Verschweigen geeignet ist, die Entscheidung zu beeinflussen.

Sehr interessant ist die Frage, in welchem Verhältnis § 4 Nr. 4 und § 5 UWG zueinander stehen. Nach § 4 Nr. 4 UWG müssen die Bedingungen für die Inanspruchnahme der Zugabe klar und eindeutig angegeben werden; nach § 5 UWG wirbt irreführend, wer bei den Kunden einen unrichtigen Eindruck hervorruft.

Ein Telekommunikationsanbieter bewirbt beispielsweise die unentgeltliche Bereitstellung und zweimonatige unentgeltliche Überlassung eines DSL-Anschluss als Zugabe zu einem Notebook, es entfällt also eine einmalige Bereitstellungsgebühr in Höhe von 100 € und der monatliche Grundpreis für zwei Monate. Er muss im Rahmen der Werbung ferner darauf hinweisen, welche monatliche Grundgebühr für den DSL-Anschluss ab dem dritten Monat zu entrichten ist und darauf, dass DSL nicht überall verfügbar ist. Gib es für den DSL-Anschluss darüber hinaus eine sechsmonatige Mindestvertragslaufzeit, so ist auch darauf hinzuweisen. Fehlen nun diese Hinweise, fragt sich, ob die Werbung nach § 4 Nr. 4 UWG oder § 5 UWG (oder § 1 Abs. 1 PAngV) wettbewerbswidrig ist.

Nach § 1 Abs. 1 PAngV müssen die Angaben über das monatliche Grundentgelt von DSL bei der graphischen Darstellung eindeutig dem Angebot Zugabe/Hauptware zugeordnet sein, was in der Regel durch einen klaren Sternchenhinweis mit einem entsprechenden Fußnotentext geschieht. Nach § 1 Abs. 1 PAngV sind die verbrauchsunabhängigen festen Entgelte sowie Mindestvertragslaufzeiten oder Kündigungsfristen auf jeden Fall anzugeben.[1079]

---

[1078] *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 3, Rdnr. 48; BGH, Urt.v.15.7.1999 – I ZR 44/97, WRP 1999, 1151 – „EG-Neuwagen I"; BGH, Urt.v.3.12.1998 – I ZR 63/96, WRP 1999, 839 – „Auslaufmodelle I"; BGH, Urt.v.20.6.1996 – I ZR 113/94, GRUR 1996, 793, 795 – „Fertiglesebrillen".

[1079] *Völker,* § 1 PAnV Rdnr. 48.

Um jedoch das Verhältnis zwischen § 4 Nr. 4 und § 5 UWG zu beleuchten, soll versucht werden, die einzelnen Angaben zuzuordnen:

Aus der Werbung müsste deutlich erkennbar sein, dass es sich bei dem einmaligen Bereitstellungspreis sowie der monatlichen Grundgebühr für zwei Monate um Zugaben handelt und das Notebook die Hauptware darstellt.

Zunächst müsste nach § 4 Nr. 4 UWG darauf hingewiesen werden, dass Voraussetzung für die unentgeltliche Bereitstellung des DSL-Anschlusses der Kauf des Notebooks ist. Auch wäre darauf hinzuweisen, wenn das Angebot nur für eine kurze Zeitspanne gilt oder wenn es sich nur an bestimmte Kunden richtet.

Fraglich ist, ob die Frage des monatlichen Grundpreises, der für DSL ab dem dritten Monat zu bezahlen ist, eine Bedingung darstellt, die in den Anwendungsbereich von § 4 Nr. 4 UWG fällt, es sich also um eine Bedingung für die Inanspruchnahme handelt. Weder der monatliche Grundpreis für DSL noch der Hinweis auf die Verfügbarkeit von DSL noch die Frage der Mindestvertragslaufzeit der Zugabe DSL-Anschlussvertrag sind Bedingung für die Inanspruchnahme des Angebots bestehend aus Notebook und DSL-Anschluss in der jeweiligen Kaufsituation. Es handelt sich vielmehr um Einzelheiten, die nicht mit dem Kauf der Hauptware samt Zugabe in Zusammenhang stehen, sondern die das Vertragsverhältnis betreffen, welches mit der Zugabe einhergeht. Sie sind damit keine Bedingungen der Inanspruchnahme der Zugabe in der jeweiligen Kaufsituation, sondern betreffen die nachträglichen Verpflichtungen, die mit der Zugabe einhergehen.

Betreffen Angaben also die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Käufer in den Genuss der Zugabe kommt, sind dies Angaben gem. § 4 Nr. 4 UWG. Handelt es sich dagegen um Einzelheiten die mit der Zugabe nachträglich einhergehen, so ist der Anwendungsbereich des § 5 UWG eröffnet. Somit stellt es also eine Irreführung dar, wenn der Kunde nicht über die Mindestvertragslaufzeiten des DSL-Anschlusses oder über monatliche Grundpreise informiert wird, weil er irrtümlich meinen könnte, es gebe diese „Nachteile“ nicht.

## D. Stellungnahme

Zugaben sind innerhalb des § 4 UWG an zwei Tatbeständen zu messen: Beeinflusst die Zugabe unsachlich gem. § 4 Nr. 1 UWG oder werden die Bedingungen ihrer Inanspruchnahme nicht hinreichend angegeben gem. § 4 Nr. 4 UWG? Diese beiden Tatbestände, ergänzt noch durch § 5 UWG, wonach nicht irreführend für Zugaben geworben werden darf, regeln die Frage der Zulässigkeit von Zugaben abschließend und umfangreich.

Insgesamt hat sich durch die technologische Entwicklung in den letzten Jahren die Gegebenheiten derart verändert, dass eine über § 4 Nr. 4 UWG hinausgehende Regelung von Zugaben mittels Einführung neuer Vorschriften in das UWG nicht sinnvoll erscheint. Das Internet hat den Produkt- und Preisvergleich so einfach gemacht, dass die Gerichte sich immer mehr zurückziehen können und Restriktionen weniger notwendig werden. Daher ist eine neuerliche Regulierung von Zugaben abzulehnen.

Leitet man die Unzulässigkeit einer hochwertigen Zugabe daraus her, dass der Käufer irregeführt werde, weil ihm die Leistung als unentgeltlich angepriesen wird, obwohl der Käufer die Zugabe über den Hauptpreis finanzieren muss, dann besteht diese vermeintliche Irreführungsgefahr auch dann, wenn die zusätzliche Leistung sachlich mit der Hauptleistung in Beziehung steht. Diese Irreführungsgefahr wird man nach Änderung des Verbraucherleitbildes in jedem dieser Fälle verneinen können, da der durchschnittlich informierte Kunde weiß, dass ein Kaufmann nichts zu verschenken habe.

Ebenso wenig erscheint es erforderlich, die Zulässigkeit einer Zugabe von ihrer geringen Wertigkeit abhängig zu machen. Dem Schutz des Verbrauchers vor Preisverschleierung ist Genüge getan, wenn er den Wert der Zweitleistung durch Angabe der qualitätsbestimmenden Merkmale erkennen könne.

Je genauer ein Produkt umschrieben ist, desto genauer kann der Verbraucher – und sei es mittels Internet – den Einzelpreis ermitteln und die Wertrelation abschätzen. Die fehlende sachliche Beziehung kann allenfalls dazu führen, dass der Kunde sich auf dem Markt der sachfremden Leistung nicht auskennt und es deshalb für ihn schwieriger wird, den Wert der Zugabe zu

ermitteln. Dieser Umstand begründet für sich allein aber noch keine Unzulässigkeit, sondern allenfalls höhere Anforderungen an die Beschreibung der wertqualifizierenden Merkmale der Zweitleistung durch den Unternehmer.

Es erscheint jedoch meines Erachtens eine rechtliche Wertung aus dem Sach- und Gebrauchszusammenhang in der Weise nahe zu liegen, dass Werbung mit Zugaben erst recht zulässig ist, wenn eine Zugabe geringwertig oder gebrauchsnah ist. Je geringwertiger eine Zugabe ist, desto geringer ist auch der von ihr ausgehende Anlockeffekt. In der Zeit, die mittlerweile seit Abschaffung der ZugabeVO vergangen ist, ist die Werbung mit Zugaben geradezu Usus geworden. Der Verbraucher wird daher an unentgeltliche Zusatzleistungen derart gewöhnt, dass er sich von geringwertigen Zugaben kaum noch wird beeindrucken lassen, da sie mittlerweile zum alltäglichen Einkaufsleben gehören.

Anders kann die Beurteilung nur ausfallen, wenn es sich um Zugaben handelt, die entweder für sich sehr wertvoll sind oder im Vergleich zur Hauptware sehr wertvoll erscheinen.

*Beispiel:*

Die Feinkostkette Delhaize wirbt jede Woche in den lokalen Zeitungen mit einem abgedruckten Gutschein, gegen dessen Vorlage der Verbraucher ein bestimmtes, abgebildetes Produkt gratis erhält. Alleinige Voraussetzung für den Erhalt der Zugabe ist, dass ein beliebiges Produkt gekauft wird. In der Woche vom 25.09.-01.10.2003 betrug der Wert der Gratisware Euro 4,65. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Verbraucher schon beim Einkauf einer Tüte Bonbons oder Kaugummis im Wert von weniger als 50 Cent in den Genuss dieser Zugabe kommt, ist die Wertrelation zwischen Haupt- und Nebenware mehr als erheblich.

Ob die von der Bundesregierung angeführte Informationsflut der befürchteten Preisverschleierung tatsächlich abhelfen kann und ob die Informationen von der Gesamtheit der Verbraucher sachgerecht genutzt werden können,

wird in der Literatur[1080] bezweifelt. Ferner wird kritisiert, dass die Bundesregierung den Verbrauchern weit mehr als nur einfache Waren- und Dienstleistungsvergleiche zumutet.[1081]

## E. Zusammenfassung

Die Aufhebung der ZugabeVO führte zu einem Wandel in der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung der Wertreklame. Die unentgeltliche und akzessorische Zuwendung einer Ware oder Dienstleistung ist seitdem grundsätzlich wettbewerbskonform. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung verbundener Angebote richtet sich nicht mehr danach, ob durch sie das Zugabeverbot umgangen werden soll, sondern hat von dem Grundsatz der Freiheit der Preis-, Sortiments- und Angebotsgestaltung im Handel auszugehen. Hinzu kommt der Wandel in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die der Handlungsfreiheit der Angebotsstrukturen im Leistungswettbewerb mehr Raum gibt und stärkeres Vertrauen in die rationale Entscheidungsfindung des Verbrauchers setzt. Dieser Wandel in der Rechtsprechung in Verbindung mit den gesetzlichen Änderungen wird auch bei der Beurteilung von Kopplungsgeschäften und produktbezogenen Kundenbindungssystemen eine Veränderung herbeiführen; sie sind grundsätzlich zulässig und nur wettbewerbswidrig, wenn sie sich als wettbewerbsbehindernd, preisverschleiernd oder marktstörend herausstellen. §§ 3, 4, 5 UWG bieten einen ausreichenden und abschließenden Schutz.

Die Harmonisierung und Modernisierung des europäischen Lauterkeitsrechts ist ein notwendiger Weg in Richtung Förderung des grenzüberschreitenden Handels und Wettbewerbs. Die europäische Rechtsharmonisierung im Lauterkeitsrecht bietet zudem die Chance einer Integration und Stärkung von Verbraucherinteressen und Verbraucherschutz. Grundlage europäischer Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht ist ein europäischer Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Maßnahmen zum Schutz des Wettbewerbs und

[1080] *Berneke*, WRP 2001, 615, 620.
[1081] Ebenda.

der Verbraucher werden an ihrer Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit sowie des Übermaßverbotes gemessen.

Unzulässig nach lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten dürften nur Zugaben sein, die so wertvoll sind, dass sie in keinem vernünftigen Verhältnis zur Hauptware stehen und geeignet sind, den Verbraucher unsachlich anzulocken. Letzteres wird jedoch in Zukunft die absolute Ausnahme darstellen, da die Grenze, ab wann der nun verständige und vernünftige Verbraucher sich unsachlich beeinflussen lässt, sich verschoben hat und zu unterstellen ist, dass der verständige Verbraucher solche Angebote einzuordnen weiß; darauf dass aus wirtschaftlichen Erwägungen solche Zuwendungen wohl eher selten vorkommen, soll hier nicht näher eingegangen werden.

Ist es hingegen so, dass der Preis der Zugabe nicht offen liegt und auch nicht in zumutbarer Weise ermittelt werden kann, der Verbraucher damit über den Wert der Zugabe im Unklaren gelassen wird, so könnte eine bewusste Preisverschleierung anzunehmen sein, also eine Intransparenz, die im Sinne des Leistungswettbewerb nicht schützenswert erscheint. Diese Fälle der Preisverschleierung und Preisintransparenz können jedoch sachgerecht anhand des § 5 UWG bzw. § 1 Abs. 2 PAngV gelöst werden, so dass eine Schutzlücke für den Verbraucher nicht ersichtlich ist.

Insgesamt ist also durch die Abschaffung der ZugabeVO keine Verbraucherschutzlücke aufgetan worden. Vielmehr können problematische Angebotsformen anhand der allgemeinen Regelungen, also den §§ 3, 5 UWG und § 1 PAngV, gelöst werden. Eine andere Lösung bietet sich vor dem Hintergrund der Vermeidung einer Inländerdiskriminierung auch nicht an und würde eine vom Gesetzgeber verfolgte Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses ignorieren.

## § 9 Fallgruppen

Das ursprüngliche Regel-Ausnahme-Verhältnis in dem Sinn, dass Zugaben grundsätzlich unzulässig und nur einige wenige Ausnahmen erlaubt waren, hat sich nun umgekehrt. Zugaben sind nun zulässig und nur in bestimmten Ausnahmefällen unzulässig. Zusammenfassend sollen nun noch einmal die konkreten Änderungen aufgezeigt werden. Was ist nun nach Wegfall der ZugabeVO erlaubt? Was ist nach wie vor, nur mit anderer gesetzlicher Begründung verboten?

### A. Garantien, Umtausch- und Rückgaberechte

*Alte Rechtslage*

In vielen Fällen, in denen die Ware unbenutzt zurückgesendet werden muss, handelt es sich noch nicht einmal um eine von der Hauptware selbständige Nebenleistung, sondern vielmehr um eine den konkreten Bedürfnissen des Verkehrs angepasste Erweiterung und Ergänzung der Hauptleistung. So jedenfalls entschied der BGH bei einem 3-monatigen Umtauschrecht für unbenutzte und nicht individuell angefertigte Möbel sowie für ein 14-tägiges Rückgaberecht beim Kauf von Fotoartikeln, Geräten der Unterhaltungselektronik und elektrischen Haushaltsgeräten.[1082]

Gingen die Umtausch- und Rückgaberechte jedoch weit darüber hinaus und durfte der Verbraucher die Ware eine längere Zeit kostenlos nutzen, so wurden sie überwiegend als wettbewerbsrechtlich problematisch eingestuft.[1083] Handelte es sich um länger- oder sogar unbefristete, die gewöhnliche Nutzungsdauer überschreitende Garantien, so wurden diese von der

[1082] BGH, Urt.v.28.9.2000 – I ZR 201/98, WM 2001, 694.

[1083] BGH, Urt.v.11.5.1989 – I ZR 132/87, WRP 1989, 654 – „Vertrauensgarantie"; BGH, Urt.v.14.7.1993 – I ZR 189/91, WRP 1993, 749 – „Geld-zurück-Garantie"; BGH, Urt.v.4.12.1997 – I ZR 143/95, WRP 1998, 489 – „Umtauschrecht I"; *Knops,* GRUR 1995, 649.

Judikatur[1084] seit jeher als unzulässige Zugaben eingestuft, beispielsweise ein Umtauschrecht für Fahrzeuge bis zu 30 Tagen und bis zu 2.000 km Fahrleistung[1085] und ein zeitlich unbeschränktes Umtauschrecht für Textilien[1086].

Noch toleranter zeigte sich die Rechtsprechung[1087] bei der Einräumung eines Rücktrittsrechts unter der Bedingung, dass der Käufer innerhalb einer bestimmten Frist ein billigeres Konkurrenzangebot für den gekauften Artikel bei gleicher Leistung nachweist. Dies ist grundsätzlich weder unter dem Gesichtspunkt der Wertreklame noch unter dem der anreißerischen Belästigung oder Irreführung zu beanstanden. Vielmehr enthielt diese Werbung die Aussage, regelmäßig so preisgünstig zu sein wie die Konkurrenz und fordert den Kunden zu Preisvergleichen auf. Dies entspreche nach Ansicht des BGH den Anforderungen des Leistungswettbewerbs, wenn eine echte Preisvergleichsmöglichkeit tatsächlich gegeben ist. So wenn die beworbenen Artikel in gleicher Ausführung und Qualität von Mitbewerbern geführt, von den Kunden ausfindig gemacht und Vergleichsangebote eingeholt werden können. Hingegen ist nicht erforderlich, dass dies bei nahe gelegenen Konkurrenzunternehmen möglich ist, sondern unter Umständen kann dem Kunden auch einiges Suchen abverlangt werden. Weist der Kunde ein dem Kaufobjekt entsprechendes Konkurrenzangebot nach, besteht das Rücktrittsrecht aus der Preisgarantiezusage schon dann, wenn das Konkurrenzangebot auch nur in einem nicht ganz unwesentlichen Punkt günstiger erscheint.[1088]

Demgegenüber wurde eine Geld-zurück-Garantie-Werbung als unzulässig angesehen, wenn für Waren geworben wird, die nur vom Werbenden geführt werden oder wenn der Kunde Vergleichsobjekte nur zufällig oder ausnahmsweise wieder finden kann.[1089] Dies ist beispielsweise der Fall bei in-

---

[1084] BGH, Urt.v.31.1.1958 – I ZR 182/56, WRP 1958, 151 – „Federkernmatratze“; BGH, Urt.v.26.9.1975 – I ZR 72/74, WRP 1975, 735 – „Kaminisolierung“; BGH, Urt.v.9.6.1994 – I ZR 91/92, WRP 1994, 732 – „Zielfernrohr“.

[1085] BGH, Urt.v. 4.12.1997 – I ZR 143/95, GRUR 1998, 502 – „Umtauschrecht I“.

[1086] OLG Saarbrücken, Urt.v.21.10.1998, 1 U 949/97, WRP 1999, 224.

[1087] BGH, Urt.v.25.10.1974 – I ZR 8/74, GRUR 1975, 553, 554 – „Preisgarantie I“; BGH, Urt.v.7.2.1991 – I ZR 140/89, GRUR 1991, 468, 469 – „Preisgarantie II“.

[1088] BGH, Urt.v.14.7.1993 – I ZR 189/91, GRUR 1994, 57, 58 – „Geld-zurück-Garantie“.

[1089] Ebenda.

dividuell angefertigten Waren, wie es beispielsweise bei Fahrrädern, Möbeln oder Kleidung der Fall sein kann.

Insgesamt war die alte Rechtslage bezüglich Umtausch- und Rückgaberechten weder haltbar noch sinnvoll. Die Gerichte sahen sich jahrelang mit der Frage konfrontiert, welche Umtausch- oder Rückgaberechte als unentgeltliche Nebenleistung nach den Vorstellungen der angesprochenen Verkehrskreise noch in einem sinnvollen Zusammenhang zu der entgeltlichen Hauptleistung stehen. Es kam also darauf an, welches Geschäftsgebaren in einer bestimmten Branche innerhalb der gesamten Bundesrepublik üblich ist. Glücklicherweise gibt es diesen Unsicherheitsfaktor nach Wegfall der ZugabeVO nicht mehr.

Garantien, Umtausch- und Rückgaberechte müssen nunmehr im Rahmen der §§ 3 und 5 UWG darauf untersucht werden, ob sie aufgrund Wettbewerbsverzerrung unlauter oder irreführend sind, weil der Werbende sie beispielsweise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht erfüllen kann.[1090] Entgegen der früheren Rechtsprechung[1091] zur ZugabeVO kommt es nicht mehr darauf an, ob sie über das Übliche und Erwartete hinausgehen und damit die besondere Attraktivität des Angebots begründen.[1092]

Auch bei Rückgabe- und Umtauschrechten sollte der Wert der Zugabe ermittelt und in Relation zum Preis der Hauptware oder -leistung gesetzt werden. Dies lässt sich bewerkstelligen, indem beispielsweise geschätzt wird, wie hoch der Mietpreis für das entsprechende Produkt für den Zeitraum der Umtauschfrist ausfallen würde[1093] oder die Anschaffungskosten, beispielsweise eines Autos, in Relation zu der betriebsüblichen Nutzungsdauer zu setzen.

---

1090 *Knops,* GRUR 1995, 649, 660.

1091 BGH, Urt.v.17.6.1999 – I ZR 213/96, GRUR 2000, 1106 – „Rollstuhlnachbau"; BGH, Urt.v.28.9.2000 – I ZR 201/98, WM 2001, 694 – "Rückgaberecht I".

1092 *Baumbach/Hefermehl,* 23. Aufl., UWG § 4, Rdnr. 1.50.

1093 *Heermann,* WRP 2001, 855, 865.

*Neue Rechtslage:*

Nach Wegfall der ZugabeVO sind Rückgabe- und Umtauschrechte sowie darin verkörperte Vermögensvorteile (= die unentgeltliche Nutzung des Kaufgegenstandes) nicht mehr verboten, also nun auch nicht mehr, wenn der einzig zugaberechtlich interessante Fall vorliegt: Wenn die vertraglich eingeräumte Leistung bei wirtschaftlicher Betrachtung in den Augen des Verkehrs eine den konkreten Bedürfnissen der Vertragspartner nicht mehr angepasste, sondern eine darüber hinaus gehende Ergänzung oder Erweiterung der Hauptleistung darstellt.

Also sind nun auch die Fälle erlaubt, in denen Umtausch-/Rückgaberechte aus wirtschaftlicher Sicht in der Natur der Hauptleistung nicht mehr sachlich gerechtfertigt sind, sondern über das sachlich Gerechtfertigte hinaus gehen. Selbst zeitlich unbefristete, von objektiven Kriterien völlig losgelöste einschränkungslose Umtauschrechte können nun zulässig sein. Der Fall, dass ein Versandhandelsunternehmen mit einem zeitlich unbefristeten und von objektiven Kriterien losgelösten, einschränkungslosen Umtausch- und Rückgaberecht warb und damit gegen § 1 Abs. 1 S. 1 ZugabeVO verstieß[1094], weil der wirtschaftliche Vorteil nicht als Teil der Hauptleistung angesehen wurde und über das üblicherweise Gewünschte und Erwartete hinausging und nicht durch den Kaufpreis gedeckt war, wird nun womöglich anders entschieden werden müssen.

Es stellt sich somit die interessante Frage, wann die Grenze der §§ 3, 4 Nr. 1 UWG erreicht ist, wann also Umtausch- und Rückgaberechte als unlauter eingestuft werden müssen, weil sie den Käufer unsachlich beeinflussen und von der Beurteilung der Qualität und Preiswürdigkeit des eigentlichen Angebots abhalten.

Mögliche Kriterien, die bei der Beurteilung eine Rolle spielen könnten, sind, ob das Umtausch- und Rückgaberecht weder erforderlich noch branchenüblich ist. Darüber hinaus müsste es einen besonders ungewöhnlichen Vorteil von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung beinhalten. Dieser besondere wirtschaftliche Vorteil müsste ferner die Gefahr der Wettbewerbsverzerrung

[1094] OLG Saarbrücken, Urt.v.21.10.1998 – I ZR 949/97, GRUR 2000, 92

bergen, also die Gefahr beinhalten, dass Mitbewerber gezwungen sein müssten, ähnliche Umtausch- und Rückgaberechte anzubieten, um selber keine Wettbewerbsnachteile zu erleiden. Bei der Einräumung von Umtausch- und Rückgaberechten, die über das gesetzliche Maß hinausgehen, wird es zukünftig im Rahmen der §§ 3, 5 UWG darauf ankommen, ob eine wesentliche Wettbewerbsstörung vorliegt oder ob durch die Handlung ein wesentlicher Wettbewerbsvorsprung erzielt wird.

Eine wesentliche Wettbewerbsstörung kann beispielsweise darin erblickt werden, dass dem Käufer ein Rückgaberecht eingeräumt wird, bei dessen Ausübung der Käufer mit der Kaufpreisrückerstattung noch ein Aufgeld, also mehr als nur den Kaufpreis erhält. Dieses Handeln stellt eindeutig übertriebene Vorteile in Aussicht.[1095] Sehr ähnlich wird die Wertung ausfallen bei kostenlosen, unbedingten oder bedingten Umtauschrechten mit Kaufpreisanrechnung auf längere Zeit.

*Beispiel:*

Nimmt ein Händler einen gebrauchten Elektronikartikel auch noch nach fünf Jahren für den damals gezahlten Kaufpreis zurück, so ist dieses Gerät nach den einschlägigen Versicherungslisten selbst in einem Topzustand nicht einmal 45 % des ursprünglichen Kaufpreises wert. Zusätzlich ist die Summe, die der Kunde damals bezahlt hat, durch die Preisanstiegs- und Entwertungsrate von jährlich mindestens 5 % gemindert.

Jedoch machen diese Beispiele deutlich, dass zukünftig nur ungewöhnlich lange Umtausch- und Rückgabemöglichkeiten problematisch sind. Dabei ist auch wiederum die jeweilige Branche zu berücksichtigen. Beispielsweise kann es bei Software angemessen sein, dem Laienkunden eine längere Umtausch- und Rückgabeoption einzuräumen, da dies unter Umständen aufgrund der längeren Einarbeitungszeit gerechtfertigt ist. Ein dem Käufer eingeräumtes Umtauschrecht, das die Nutzung des Fahrzeugs für 30 Tage bis zu einer Fahrleistung von 2.000 Kilometern ermöglicht, ist demgegen-

[1095] So auch *Knops,* GRUR 1995, 649, 657.

über völlig unproblematisch.[1096] Ebenso die „Geld-zurück-Garantie“ einer Kreditkartenorganisation, die ihren Kunden erlaubt, die Karte vor Ablauf eines Jahres ohne Angabe von Gründen gegen Erstattung des vollen Jahresbeitrags von 100 DM zurückzugeben.

Unbefristete und lebenslange Garantien bleiben weiterhin unzulässig, weil solche Verpflichtungen gegen § 202 Abs. 2 BGB verstoßen, wonach die Verjährung nicht rechtsgeschäftlich über eine Verjährungsfrist von 30 Jahren ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn hinaus erschwert werden kann und damit nicht wirksam eingegangen werden können.[1097] Langfristige Garantiezusagen können außerdem gegen § 5 UWG verstoßen, wenn im Laufe der Zeit so viele nicht von der Garantie umfasste Schadensursachen auftreten können, dass die Garantie auf lange Sicht wertlos ist.[1098]

### B. Warenproben

Insbesondere Geschenke in Form von Warenproben, die den Zweck verfolgen, die Kaufinteressenten über Eigenschaften und Beschaffenheit der neuen Ware zu informieren, können zulässig sein.[1099] Dabei ist unerheblich, ob die Ware eigens zu Probezwecken hergestellt wurde, oder ob es sich um Originalware handelt, wenn nach der Art und Weise der Abgabe für den Verbraucher über den Probezweck kein Zweifel besteht;[1100] ebenso unerheblich ist, ob es sich um auf den Markt bereits etablierte Waren oder um neue Angebote handelt.[1101] Ferner ist es zulässig, Gebrauchsgegenstände unentgeltlich zum Gebrauch zu überlassen, wenn dies im Rahmen und unter Beachtung des Probezwecks geschieht.[1102] Durch die unentgeltliche Abgabe von Warenproben darf keine Bedarfsdeckung mit der Gefahr einer un-

---

1096 BGH, Urt.v.4.12.1997 – I ZR 143/95, NJW 1998, 1152 – „Umtauschrecht I“.

1097 BGH, Urt.v.9.6.1994 – I ZR 91/92, WRP 1994, 732 – „Zielfernrohr“.

1098 *Nordemann,* NJW 2001, 2505, 2510. BGH, Urt.v.26.9.1975 – I ZR 72/74, GRUR 1976, 146, 147 – „Kaminisolierung“.

1099 BGH, Urt.v.15.5.1986 – I ZR 25/84, GRUR 1986, 820, 821 – „Probe-Jahrbuch“.

1100 BGH, Urt.v.26.2.1965 – I b ZR 51/63, GRUR 1965, 489, 491 – „Kleenex“; BGH, Urt.v.22.1.1969 – I ZR 49/67, GRUR 1969, 295, 296 – „Goldener Oktober“; BGH, Urt.v.14.6.1974 – I ZR 104/73, GRUR 1975, 26, 29 – „Colgate“.

1101 BGH, Urt.v.26.2.1965 – Ib ZR 51/63, GRUR 1965, 489, 491 – „Kleenex“.

1102 BGH, Urt.v.7.2.1968 – Ib ZR 6/77, GRUR 1968, 649, 651 – „Rocroni-Ascher“.

sachlichen Beeinflussung der Umworbenen herbeigeführt werden. Auch die Interessen der Mitbewerber und der Allgemeinheit dürfen durch die Auswirkungen der unentgeltlichen Abgabe auf den Markt nicht gefährdet werden.[1103]

Der Rahmen des Erprobungszwecks wäre dann überschritten und die Warenabgabe diente als Mittel zur Ausschaltung des Leistungswettbewerbs. In die Abwägung, ob der Probezweck überschritten wird, sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen, also Marktverhältnisse, Warenart, Anlass und Umfang der Abgabe, Frage der Bedarfsdeckung.

In diesem Zusammenhang ist zu fragen, ob sich die Aktion im Rahmen einer vom Probierzweck bestimmten Aufmerksamkeitswerbung hält oder ob sie zur unsachlichen Beeinflussung der Verbraucher und/oder Behinderung der Mitbewerber geeignet ist. Indiz für eine unsachliche Beeinflussung ist die Betonung der Unentgeltlichkeit. In einem solchen Fall tritt der Probezweck bei der Beurteilung der Frage einer unsachlichen Beeinflussung des Verkehrs durch das Geschenk in den Hintergrund.[1104] Unzulässig ist eine Gebrauchsüberlassung auf unbestimmte Zeit[1105] oder wenn der Probezweck ausscheidet.[1106]

## C. Werbegeschenke

Beim Verschenken von Originalwaren in der handelsüblichen Form wurden bislang schon strengere Grundsätze angewandt als bei bloßen Warenproben, die nur eine Testfunktion ausfüllten. Ob das Verteilen von Geschenken als zulässig oder unzulässig zu bewerten ist, hängt jeweils von einer Einzelfallprüfung ab, bei der Anlass, Zweck und Wert der Zuwendung sowie die Person des Zuwenders berücksichtigt werden müssen.[1107] Werbegeschen-

[1103] BGH, Urt.v.26.2.1965 – Ib ZR 51/63, GRUR 1965, 489, 491 – „Kleenex".
[1104] BGH, Urt.v.15.5.1986 – I ZR 25/84, GRUR 1986, 820, 821 – „Probe-Jahrbuch".
[1105] BGH, Urt.v.7.2.1968 – Ib ZR 6/66, GRUR 1968, 649, 651 – „Rocroni-Ascher".
[1106] OLG Saarbrücken, Urt.v.21.10.1998 – 1 U 949/97, WRP 1999, 224.
[1107] *Baumbach-Hefermehl,* § 1 UWG, Rdnr. 117.

ke, die vollkommen unabhängig von dem Bezug einer Hauptleistung gewährt werden, sind nicht ohne weiteres unzulässig.[1108]

So kann das Verschenken von Ware zulässig sein, um neue Käuferschichten zu gewinnen oder dem Werbenden im Rahmen des Versandhandels die Anschrift eines neuen, am Werbegeschenk interessierten Kunden zu vermitteln.[1109]

Zuwendungen im Rahmen der so genannten Wertreklame sind also nicht ohne weiteres wettbewerbswidrig. Im Einzelfall müssen zusätzliche Umstände hinzutreten, die die Vergünstigung als unlauter erscheinen lassen.[1110] Ein wettbewerbswidriges, übertriebenes Anlocken setzt voraus, dass kein innerer Zusammenhang zwischen dem Erwerb der Ware und der Zuwendung besteht und dass durch das Übermaß der Zuwendung die Entschließungsfreiheit des Kunden in einem entsprechenden Maße unsachlich beeinflusst wird. Dabei ist insbesondere entscheidend, ob sich ein Werbegeschenk nach dem Zweck und der Wirkung noch im Rahmen einer Aufmerksamkeitswerbung entsprechend der Wort- und Bildreklame hält.[1111] Dies ist dann zu verneinen, wenn die angesprochenen Verkehrskreise durch die besondere Art der Ausgestaltung des Werbegeschenks in ihren wirtschaftlichen Entscheidungen in unsachlicher Weise beeinflusst werden.[1112] Wiederum befindet sich die Grenze der Lauterkeit dort, wo der umworbene Verbraucher verleitet wird, seine Kaufentscheidung statt nach Preiswürdigkeit und Qualität der angebotenen Ware danach zu treffen, ob ihm beim Kauf besondere zusätzliche Vergünstigungen gewährt werden.[1113]

Entscheidend ist also die Frage, ob die in der Werbung in Aussicht gestellte Gratisgabe geeignet ist, die Kaufentscheidung des Kunden in dem be-

---

[1108] BGH, Urt.v.17.11.1994 – I ZR 193/92, GRUR 1995, 165, 166 – „Kosmetikset"; *Köhler/Piper*, UWG § 1, Rdnr. 216.

[1109] BGH, Urt.v.17.11.1994 – I ZR 193/92, GRUR 1995, 165, 166 – „Kosmetikset"; *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 125.

[1110] BGH, Urt.v.17.11.1994 – I ZR 193/92, GRUR 1995, 165, 166 – „Kosmetikset".

[1111] BGH, Urt.v.13.6.1973 – I ZR 65/72, NJW 1974, 46 – „Geballtes Bunt"; OLG Celle, Urt.v.26.6.1996, 13 U 68/96, NJWE-WettbR 1996, 217.

[1112] BGH, Urt.v.26.3.1998 – I ZR 231/95, GRUR 1998, 1037 – „Schmuck-Set"; BGH, Urt.v.28.1.1999, I ZR 192/96, NJW-RR 2000, 117.

[1113] BGH, Urt.v.7.5.1992 – I ZR 176/90, GRUR 1992, 621 – „Glücksball-Festival".

schriebenen Maß zu beeinflussen und ihn davon abzuhalten, sich mit den Angeboten der Konkurrenten zu befassen?

Die Gewährung eines Startkapitals von 10 DM bei dem Erwerb einer Kundenkarte eines großen Kaufhauses und die Werbung mit dieser Maßnahme ist wettbewerbsrechtlich unproblematisch.[1114] Ausschlaggebend für die Beurteilung waren folgende Gesichtspunkte:

Die Zuwendung von 5 Euro bewirkt bei den angesprochenen Verkehrskreisen keine solche Beeinflussung, zumindest nicht bei einem wettbewerbsrechtlich erheblichen Teil. Der Betrag von 5 Euro ist schon objektiv relativ gering (anders als ein Betrag von 50 Euro[1115]) und bewirkt keinen unlauteren Anlockeffekt. Dies umso mehr als sie in Beziehung zu einer langfristig gedachten Geschäftsbeziehung zwischen Kaufhaus und Kunden zu setzen ist.

Aufgrund des Gutschriftcharakters kommt der Betrag dem Kunden nicht sofort und unmittelbar zugute, sondern nur im Rahmen der Verrechnung, so dass der Anreiz geringer ist als bei einer Barauszahlung.

Der Erwerb einer Kundenkarte bringt nicht nur Vorteile mit sich, sondern auch Nachteile, wie z.B. die Offenlegung des persönlichen Kaufverhaltens sowie der Übernahme des Verlust- und Missbrauchsrisikos.

Insgesamt kann also davon ausgegangen werden, dass der Kunde trotz der versprochenen Zuwendung sich dem Kartensystem nur anschließt, wenn er aufgrund des Preis- und Qualitätsangebots von der Leistungsfähigkeit des Kaufhauses überzeugt ist.[1116]

Unzulässig ist ein solches Verhalten insbesondere, wenn es sich nicht mehr um kaufmännisch kalkulierte Waren handelt oder die Geschenke nicht mehr im Rahmen des Leistungswettbewerbs dem Erprobungszweck dienen, sondern nur als Mittel zur Ausschaltung des Leistungswettbewerbs eingesetzt werden. Im letzteren Fall spielt auch der Gedanke der Marktstörung eine Rolle. Die massenweise Verteilung von Originalware kann für sich allein o-

[1114] OLG Stuttgart, Urt.v.9.2.1996 – 2 U 133/95, NJWE-WettbR 1996, 126, 127.
[1115] OLG Frankfurt, Urt.v.26.1.1989 – 6 U 224/87, WRP 1989, 666 – damals DM 100,-.
[1116] OLG Stuttgart, Urt.v.9.2.1996, 2 U 133/95, NJWE-WettbR 1996, 126, 127.

der in Verbindung mit zu erwartenden nachahmenden Werbeaktionen kapitalkräftiger Mitbewerber zu einer Marktverstopfung führen, die weniger kapitalstarken Mitbewerbern für eine nicht unerhebliche Zeit die Möglichkeit nimmt, sich am Wettbewerb zu beteiligen.[1117]

Schließlich sind bei der Beurteilung einer Wettbewerbswidrigkeit des Verhaltens auch die Folgen zu berücksichtigen, wenn eine solche Wirtschaftswerbung um sich greift. Für das Publikum attraktive Geschenkaktionen bergen den Keim zu einem Umsichgreifen in sich, als sich die Mitbewerber – um mithalten zu können – zu ähnlichen Veranstaltungen gezwungen sehen. Das würde aber zu einer weitgehenden Ersetzung des Leistungswettbewerbs durch eine in ihrem Ansatz bereits bedenkliche Wertreklame führen, die den Vergleich von Preis und Leistung immer mehr in den Hintergrund treten ließe.[1118]

### D. Produktbezogene Zugabeverbote

Wo Preisbindungsvereinbarungen den Parteien keine besonderen Schranken bei der Preisgestaltung auferlegen, ist die Gewährung von Zugaben grundsätzlich zulässig. Fraglich ist jedoch, in welchem Umfang solche Zugaben bei preisgebundenen Waren statthaft sind, da mit Rücksicht auf den Zweck erlaubter Preisbindungsvereinbarungen solche Vergünstigungen nicht im selben Umfang zulässig sein dürften wie beim Verkauf nicht preisgebundener Waren.[1119] Unabhängig von den außerhalb des Handels mit preisgebundenen Waren geltenden Schranken des allgemeinen Lauterkeitsrechts werden Zugaben beim Verkauf preisgebundener Waren daher nur dann erlaubt sein, wenn durch sie die Preisbindung nicht unterlaufen wird.[1120]

Bei Zugaben ist diese Beurteilung etwas schwierig, da Zugaben die Preisbindung grundsätzlich nicht unterlaufen, solange die Hauptware zu dem ge-

---

[1117] *Baumbach/Hefermehl,* 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 856.
[1118] BGH, Urt.v.22.5.1981 – I ZR 85/79, GRUR 1981, 746 – „Ein-Groschen-Werbeaktion".
[1119] *Dittmer,* BB 2001, 1961, 1964.
[1120] Ebenda.

bundenen Preis verkauft wird. Jedoch könnte das mit der Preisbindung verfolgte Ziel schon dann beeinträchtigt werden, wenn von der Ankündigung der Zugabe ein erheblicher, zum Erwerb des gebundenen Verlagserzeugnisses motivierender Anreiz ausgeht. Von einem tatsächlichen Unterlaufen der Preisbindung wird jedoch erst dann gesprochen werden können, wenn solche Zugaben nicht nur gelegentlich, sondern regelmäßig angekündigt und gewährt werden.[1121] Bei Kopplungsangeboten von preisgebundenen mit nicht preisgebundenen Waren zu einem Gesamtpreis stellt sich die Situation etwas anders dar, da durch sie sehr wohl die Preisbindung unterlaufen werden kann. Ganz offensichtlich ist dies in dem Fall, dass der Gesamtpreis unter dem gebundenen Preis liegt.[1122]

## E. Prämien

*Alte Rechtslage:*

Bislang erfüllte es den Tatbestand der unzulässigen Zugabe, wenn Unternehmen für die Inanspruchnahme von Leistungen Bonuspunkte vergaben, die auf einem Konto gesammelt wurden und in unterschiedliche Prämien wie beispielsweise Hotelübernachtungen oder Flüge umgewandelt werden konnten. Es handelte sich um Wertreklame in Form von Zugaben mit dem Ziel der Kundenbindung. Solche „Prämien-Meilen-Systeme“ werden nun anders beurteilt werden.

Ein Angebot, bei dem ein Mobilfunknetzbetreiber dem Kunden für jede Minute einer kostenpflichtigen Verbindung auf einem Konto Wertpunkte (in dem Fall waren es sog. „D2-Service-World-Minuten“) anrechnet, die gegen Prämien eingetauscht werden können, war nach alter Rechtslage unzulässig.[1123] Solche Prämien stellten bislang eine von der im Mobilfunkvertrag vereinbarten Hauptleistung deutlich zu unterscheidende Leistungen und

---

[1121] *Dittmer,* BB 2001, 1961, 1965; sehr viel strenger *Cordes,* WRP 2001, 867, 872, der dafür plädiert, keine im Wert größeren Zugaben als bisher dem preisgebundenen Produkt mitzugeben, um die Preisbindung nicht insgesamt zu gefährden.

[1122] *Cordes,* WRP 2001, 867, 872; *Dittmer,* BB 2001, 1961, 1965; *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl., UWG § 1, Rdnr. 738.

[1123] OLG Hamburg, Urt.v.30.3.2000 – 3 U 188/99, NJWE-WettbR 2000, 262.

damit unzulässige, weil vom Erwerb der Hauptleistung abhängige Nebenleistung dar.

In der genannten Entscheidung führte das Gericht aus, der Kunde werde unsachlich beeinflusst, weil er überzeugt werde, neben den selbstverständlichen Austausch von Leistungen trete ein zusätzliches Geschenk, um das zu erhalten er einen Vertrag gerade mit der Anbieterin schließen sollte. Dieses Geschenk werde ihn umso mehr locken, als er meine, Ferngespräche werde er sowieso führen müssen und dann sei es erstrebenswert, dafür zusätzlich entlohnt zu werden. Der Verbraucher bedenke dabei jedoch nicht, dass sich dieser Vorteil bei einem Vergleich aller Angebote als scheinbarer herausstellen könnte.[1124]

In einem anderen Fall warb ein Fax-Dienstleiter mit der Zusage einer Gutschrift von Lufthansa-Miles&More Prämienmeilen für jede Fax-Seite. Das Gericht führte dazu aus, dass derjenige, der bei der Lufthansa AG ein Miles&More-Konto unterhält, eher bereit sein wird, auf einen Preisvergleich mit anderen Fax-Dienstleistern zu verzichten und die Antragsgegnerin in Anspruch zu nehmen.[1125]

*Neue Rechtslage:*

Diese im Rahmen der ZugabeVO getätigten Ausführungen sind nunmehr vor dem Hintergrund der Abschaffung des Gesetzes allein noch nicht ausreichend, um das Verhalten für wettbewerbswidrig zu halten. Es bedarf eines über die obigen Ausführungen hinausgehendes Unlauterkeitsmoments, um den § 3 UWG zu erfüllen.

In § 4 Nr. 4 UWG werden für diese Art der Kundenbindungssysteme Informationspflichten statuiert. Es muss also angegeben werden, welche Voraussetzungen der Kunde erfüllen muss, um an dem Kundenbindungssystem teilzunehmen und wie der Kunde die in Aussicht gestellten Vergünstigungen erlangen kann.[1126] Dazu gehört auch, wie viel Umsatz der Kunde tä-

[1124] Ebenda.
[1125] LG Mönchengladbach, Urt.v. 5.11.1998 – 8 O 91/98, NJWE-WettbR 1999, 278, 279.
[1126] *Fezer*, UWG, § 4-4, Rdnr. 20.

tigen muss, um eine Prämie zu erlangen, und ob für einzelne Prämien Zuzahlungen notwendig sind. Sinnvoll wäre natürlich auch in diesem Zusammenhang, wenn der Kunde auch erfährt, welche Prämien es gibt.[1127]

Dies wird die bisherige Rechtslage jedoch nicht ändern, hat die Rechtsprechung[1128] diese Informationen bislang ja auch schon verlangt:

Das Kreditkartenunternehmen American Express schrieb für das Bezahlen mit der Kreditkarten Bonusmeilen gut, die umgetauscht werden konnten in Flüge und Übernachtungen.[1129] Das Gericht sah diese Werbung als geradezu klassisches Beispiel an für eine unter den Schutzzweck der PAnGV fallende Preisverschleierung und Irreführung über den Wert der Zugabe. Der angesprochene Kartenkunde erhielt nämlich keine Information darüber, wie die Meilen, von denen er zurzeit je 10 DM eine gutgeschrieben bekomme, in Flüge und Hotelübernachtungen umgesetzt und welche Zahl von Meilen für welche Flüge und welche Übernachtungen umgewandelt werden könnten. Das Kreditkartenunternehmen erweckte den Anschein, etwas Attraktives zu versprechen, in Wirklichkeit wisse der Karteninhaber aber nicht, was und ob er überhaupt etwas erhalten werde. Er könne den Wert der ihm mit großem Aufwand in Aussicht gestellten Zugaben und das Verhältnis dieses Wertes zu dem seiner Leistungen, nämlich den mit der Kreditkarte getätigten Umsätzen, nicht einmal abschätzen.[1130]

In dem zugrunde liegenden Fall lag das Problem darin, dass zum Zeitpunkt der Werbung die für den Verbraucher wesentlichen Informationen diesem nicht mitgeteilt wurden, sie waren erst später und auch nur mehrstufig zu erlangen. Möchte der Anbieter also von Anfang an den Vorwurf der Preisverschleierung umgehen, so muss er das System der Umrechnung von Meilen in Leistungen, die Frage, wie viele Meilen für den Umtausch in Flüge und Übernachtungen erforderlich sind, dem Verbraucher rechtzeitig und deutlich offen legen. So wie es in dem genannten Unternehmen auch zwischenzeitlich geschehen ist.

---

1127 *Heermann*, WRP 2005, 141, 145.
1128 BGH, Urt.v.17.9.1998 – I ZR 117/96, NJW 1999, 1398 – „Bonusmeilen".
1129 Ebenda.
1130 BGH, Urt.v.17.9.1998 – I ZR 117/96, NJW 1999, 1398, 1400 – „Bonusmeilen".

### F. Entschädigungen für Vertragsbruch

Stellte es bislang einen unzulässigen Verstoß gegen die ZugabeVO dar, wenn ein Unternehmen für Vertragsbrüche kostenlose Entschädigungen anbot, so werden diese zukünftig soweit im Rahmen des Lauteren zulässig sein. Ein Verlagsunternehmen, das eine neue Zeitschrift auf den Markt bringen wollte und mit der Einhaltung des den Inserenten versprochenen Termins Probleme sah, bot diesen an, für jede Woche Verzögerung 1 Anzeigenseite gratis zu bekommen.[1131]

Das Gericht nahm neben einem Verstoß gegen die ZugabeVO auch einen Differenzierung vor: Nach § 3 UWG liege ein übertriebenes Anlocken vor, wenn der Herausgabetermin von Anfang an unsicher sei, weil dann für die Gratisleistung keine sachliche Rechtfertigung vorliege und nur den Zweck verfolge, den Angesprochenen unsachlich anzulocken. Das Risiko, welches er von Anfang an bereit war einzugehen, werde ihm durch einen Vorteil versüßt, der geeignet ist, um den Angesprochenen sich für das Angebot ohne erschöpfende Prüfung seiner Güte und Preiswürdigkeit entscheiden zu lassen.[1132] Anders falle die Prüfung hingegen aus, wenn tatsächlich ein fester Zeitpunkt mit den Inserenten vereinbart war, der auch vertraglich festgelegt wurde und jede Verzögerung dazu führte, dass der Verleger wortbrüchig würde und die Geschäftsgrundlage sich ändere.[1133]

### G. Euroscheck-Differenzauszahlung in bar

Bezahlt ein Kunde mit einem Scheck und stellt eine höhere als die verlangte Summe aus, damit der Verkäufer ihm die Differenz bar auszahlt – was ihn ohne großen Aufwand in den Genuss von Bargeld bringt – liegt in einer über die Kaufsumme hinausgehenden, ohne Berechnung vorgenommenen Scheckeinlösung ein zugabefähiger Vorteil, der nur im Zusammenhang mit

[1131] OLG Hamburg, Urt.v.7.12.1995 – 3 U 123/95, NJWE-WettbR 1996, 173, 174.
[1132] Ebenda.
[1133] Ebenda.

dem Wareneinkauf gewährt wird.[1134] Die Auszahlung der Differenz ist kein bloßer Bestandteil der Hauptleistung, sondern stellt eine besondere, neben der Hauptleistung gewährte Leistung dar. Die Beschaffung von Bargeld durch Einlösen und Kreditierung eines Schecks hat grundsätzlich nichts mit dem Einkauf von Waren zu tun, weshalb der Verkehr normalerweise nicht erwartet, dass ihm ein Einzelhändler einen Scheck einlöst. Ein Verstoß gegen die ZugabeVO war mangels inneren Zusammenhangs zwischen Haupt- und Nebenleistung nur dann zweifelhaft, wenn der Händler die Bereitschaft zur Barauszahlung von Differenzbeträgen nicht werbemäßig herausgestellt hat, sondern erst auf individuelle Nachfrage und dann nur ausnahmsweise gewährte.[1135]

Ein Verstoß gegen die ZugabeVO wurde abgelehnt, wenn die Bereitschaft zur Auszahlung werblich nicht herausgestellt wurde und der Differenzbetrag 100 DM nicht überstieg. Bei einem Betrag von über 100 DM kam es darauf an, ob der Käufer durch das bereitwillige Verhalten des Händlers zu zukünftigen Auszahlungswünschen motiviert wird, weil er erkennt, dass es kein Problem, sondern eher gängige Praxis ist. Keine Zugabe lag hingegen vor, wenn ihm die Differenzauszahlung nicht nur nicht werblich angepriesen, sondern dann auch noch nur ausnahmsweise gewährt wurde.[1136]

Selbst wenn mit einer solchen Bereitschaft zur Differenzauszahlung geworben wird oder es um Beträge von über 50 Euro geht und der Verkäufer signalisiert, dass dieses bei ihm gängige Praxis ist, werden diese Werbeaktionen nicht mehr gem. §§ 3 ff. UWG interessant sein. Das Werben mit einer solchen Bereitschaft reicht nicht aus, um von einem übertriebenen Anlocken zu sprechen.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob Mitbewerber sich gezwungen sehen, eine ähnliche Bereitschaft zu demonstrieren, um weiterhin wettbewerbsfähig zu sein. Die Tatsache, dass das Bezahlen mit Euro-

---

[1134] BGH, Urt.v.28.10.1993 – I ZR 246/91, NJW 1994, 388 – „Euroscheck-Differenzzahlung“; OLG Frankfurt a.M., Urt.v.18.9.1997 – 6 U 181/96, NJW-RR 1998, 188.

[1135] Ebenda.

[1136] Ebenda.

schecks immer mehr abnehmen wird, ist insofern irrelevant, als auch bei der Bezahlung mit Kreditkarten Differenzbeträge ausgezahlt werden können.

### H. Kundenbindungssysteme

Zukünftig werden verstärkt neue und innovative Marketingstrategien auftauchen, um Kundenbeziehungen nicht nur aufzubauen, sondern auch zu sichern. Der Einsatz von Zugaben als Mittel der Kundenbindung wird in Zukunft grundsätzlich zulässig sein. Mittel der langfristigen Kundenbindung können Gesamt- und Treuerabatte, aber auch Sammelzugaben sein. Die Bindung an einen Anbieter steigt, wenn unter Umständen hohe Vergünstigungen erst bei der Erreichung bestimmter Umsatzschwellen gewährt werden, die Vergünstigungen sonst aber verfallen.[1137] Einen ähnlichen Effekt entfalten Gutscheine, die nur beim nächsten Einkauf einer Ware desselben Unternehmens eingelöst werden können. Erst recht steigt die Bindung, wenn viele Käufe getätigt werden müssen, bevor eine Ware unentgeltlich gewährt wird.

Kundenbindungen sind grundsätzlich zulässig, sofern sie nicht die Grenzen des Übermaßes überschreiten und der Verbraucher in der Lage ist, das System zu durchschauen. Dem Verbraucher wird zugemutet, dass er sehr gut abschätzen könne, was ihm in Wahrheit „kostenlos“ angeboten bzw. gewährt werde – nämlich gar nichts.[1138] Alles sei schon durch die vorher in Anspruch genommenen und voll bezahlten Leistungen abgegolten.[1139] Ob diese beiden Entscheidungen unter der Geltung der ZugabeVO richtig waren, wird bezweifelt.[1140] Heute sind sie aber nur noch Rechtsgeschichte. Nach Wegfall der ZugabeVO kann die Deutsche Lufthansa ebenso wie viele andere gewerbliche Anbieter Kundenbindungssysteme der geschilderten Art durchführen, ohne sich gerichtlichen Sanktionen ausgesetzt zu sehen.

---

[1137] *Berneke,* WRP 2001, 615, 619.

[1138] OLG Nürnberg, Urt.v.1.8.2000 – 3 U 2251/00, WRP 2001, 302 - Miles&More der Lufthansa.

[1139] OLG Köln, Urt.v.2.3.2001 – 6 U 109/00, WRP 2001, 721.

[1140] *Vogt,* NJW 2001, 3592, 3601.

## I. Kopplungsgeschäfte

Angebote, bei denen unterschiedliche Waren zu einem Gesamtpreis beworben werden, ohne dass die Einzelpreise bekannt sind, sind grundsätzlich unproblematisch. Wird bei einer Koppelung zweier Angebote mit der besonderen Preiswürdigkeit des einen Angebots geworben, darf der Preis des anderen Angebots nicht verschwiegen werden oder in der Darstellung untergehen, weil damit ein unzutreffender Eindruck über die Preiswürdigkeit des gekoppelten Angebots vermittelt würde.[1141]

[1141] BGH, Urt.v.8.10.1998 – I ZR 7/97, NJW 1999, 211, 213 – „Handy-Endpreis".

# § 10 Ergebnis

**Deutschland**

- Durch den Wegfall der ZugabeVO und die Einführung des neuen UWG ist die Rechtslage in Deutschland wesentlich liberaler geworden als in Österreich
- Die E-Commerce-Richtlinie beeinflusste nachhaltig die Liberalisierung des deutschen Wettbewerbsrecht und erfordert in Europa ein einheitliches Wettbewerbsrecht, um Standortnachteile auszugleichen
- Zugaben sind grundsätzlich erlaubt.
- Ihre Zulässigkeit richtet sich nach Lauterkeitsrecht, insbesondere §§ 3, 4, 5 UWG und die PAngV.
- Der geänderte Verbraucherbegriff und die Änderung der Rechtsprechung zu den Koppelungsgeschäften führen zu einer Verschiebung der Grenzen des Lauteren und Unlauteren zu Gunsten der Werbewirtschaft und damit zu einer Änderung der Beurteilung der Wertreklame.
- Für die Frage, wann eine Zugabe unlauter ist, kann nicht allein auf den Wert der Zugabe abgestellt werden, egal wie hoch er auch sein mag.
- Bei Waren des täglichen Lebens sind Zugaben zulässig, sogar wenn ihr Wert den der Hauptware übersteigt.
- Je hochpreisiger die Hauptware ist, desto kritischer sind Zugaben zu beurteilen, die gleichwertig oder sogar höherwertig sind.
- Zugaben, die im Rahmen der tagtäglichen Bedarfsdeckung gewährt werden, sind eher geeignet die Kaufentscheidung des Verbrauchers zu beeinflussen als bei hochpreisigen Gütern, bei denen der Verbraucher eher überlegt und mit anderen Angeboten vergleicht.
- Die Kriterien Branchen- oder Gebrauchsnähe sind nicht entscheidend im Rahmen der Beurteilung der Zulässigkeit von Zugaben.

- Zugaben sind unzulässig, wenn ihr Preis falsch oder irreführend angegeben wird.
- Dem durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher sind nach dem Transparenzgebot alle Informationen zugänglich zu machen, die für eine rationale Auswahlentscheidung notwendig sind.
- Kopplungsgeschäfte sind immer noch strenger zu beurteilen als Zugaben, weil bei den verdeckten Kopplungsgeschäften der Preis der Waren nicht angegeben ist und es für den Verbraucher mit unter Umständen erheblichen Mühen verbunden ist, ihn herauszufinden. Die Schwierigkeiten, die bei verdeckten Kopplungsgeschäften mit der Suche nach den Einzelpreisen verbunden sind, rechtfertigen eine strengere Beurteilung als bei Zugaben, bei denen der Einzelpreis der Hauptware feststeht und der Wert der Zugaben in der Regel leichter herausgefunden werden kann.
- In der heutigen Zeit des Internet und der umfassenden Verbraucheraufklärung besteht keine Notwendigkeit mehr, den Verbraucher vor überdurchschnittlich attraktiven Angeboten zu schützen.
- Die größtmögliche Rechtsklarheit im Zusammenhang mit Zugaben ist erreicht, wenn die Einzelpreise von Haupt- und Nebenleistung, also der Angebotsbestandteile, wahrheitsgemäß und vollständig angegeben werden.

Nach Wegfall der ZugabeVO sind folgende Werbemaßnahmen zulässig, die es bisher nicht waren:

- Zugaben, deren Wert die Geringwertigkeitsgrenze im Sinne von § 1 Abs. 2 a) ZugabeVO deutlich übersteigen.
- Das Bewerben einer Zugabe als „kostenlos“, „gratis“ oder „ohne zusätzliches Entgelt“.
- Sammelzugaben
- Gutscheinzugaben

- Befristete Umtausch-/Rückgaberechte oder -garantien
- Zugabepakete zweier Unternehmen, die unterschiedliche Waren anbieten[1142]
- Ankündigung von Gesamtangeboten/Kopplungsgeschäften, auch wenn der Sachzusammenhang eher fern liegt, solange die Einzelpreise „irgendwie“ ermittelt werden können.[1143]
- Bonus- und Prämiensysteme, sofern die Einlösung erst bei Erreichen einer bestimmten Punktzahl oder nach einem bestimmten Zeitablauf erfolgt.[1144]
- Kundenbindungssysteme

Folgende Werbeaktionen sind weiterhin, als auch nach Wegfall der ZugabeVO, unzulässig:

- Irreführende Garantien
- Unbefristete und lebenslange Garantien, weil solche Verpflichtungen gegen das Verbot des § 202 Abs. 2 BGB verstoßen und damit nicht rechtswirksam eingegangen werden können, § 3 UWG.
- Zugabengewährung unter Umgehung einer gesetzlichen oder vertraglichen Preisbindung wegen Verstoßes gegen § 3 UWG.[1145]

**Österreich**

- Das österreichische Zugabewesen ist im Vergleich zu der aktuellen Rechtslage in Deutschland wesentlich strenger und komplizierter.
- Nicht zuletzt aufgrund der E-Commerce-Richtlinie besteht für Anbieter in Österreich ein Standortnachteil.

---

1142 *Heermann,* WRP 2001, 855, 865.
1143 BGH, Urt.v.30.11.1995 – I ZR 233/93, WRP 1996, 286 – „Saustarke Angebote“.
1144 *Heermann,* WRP 2001, 855, 865; *Berlit,* WRP 2001, 349, 353.
1145 *Berneke,* WRP 2001, 615, 618.

- Es wäre Österreich sehr zu empfehlen, sein Zugabewesen noch weiter zu liberalisieren, um diesen Standortnachteilen entgegen zu wirken.

# I. Deutsches Bundesrecht

## 1. Zugabeverordnung
vom 9. März 1932

außer Kraft getreten am 25. Juli 2001

### § 1

(1) Es ist verboten im geschäftlichen Verkehr neben einer Ware oder einer Leistung eine Zugabe (Ware oder Leistung) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. Eine Zugabe liegt auch dann vor, wenn die Zuwendung nur gegen ein geringfügiges, offenbar bloß zum Schein verlangtes Entgelt gewährt wird. Das gleiche gilt, wenn zur Verschleierung der Zugabe eine Ware oder Leistung mit einer anderen Ware oder Leistung zum Gesamtpreis angeboten, angekündigt oder gewährt wird.

(2) Die Vorschriften im Absatz 1 gelten nicht:

a) wenn lediglich Reklamegegenstände von geringerem Werte, die als solche durch eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung der reklametreibenden Firma gekennzeichnet sind, oder geringwertige Kleinigkeiten gewährt werden;

b) wenn die Zugabe in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag besteht;

c) wenn die Zugabe zu Waren in einer bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Menge gleicher Ware besteht;

d) wenn die Zugabe nur in handelsüblichem Zubehör zur Ware oder in handelsüblichen Nebenleistungen besteht; als handelsüblich gilt insbesondere eine im Hinblick auf den Wert der Ware oder Leistung angemessene teilweise oder vollständige Erstattung oder Übernahme von Fahrtkosten für Verkehrsmittel des öffentlichen Personennahverkehrs, die im Zusammenhang mit dem Besuch des Geschäftslokals oder des Orts der Erbringung der Leistung aufgewendet werden;

e) wenn Zeitschriften belehrenden und unterhaltenden Inhalts die nach ihrer Aufmachung und Ausgestaltung der Werbung von Kunden und den Interessen des Verteilers dienen, durch einen entsprechenden Aufdruck auf der Titelseite diesen Zweck erkennbar machen und in ihren Herstellungskosten geringwertig sind, unentgeltlich an den Verbraucher abgegeben werden (Kundenzeitschriften);

f) wenn die Zugabe in der Erteilung von Auskünften oder Ratschlägen besteht;

g) wenn zugunsten der Bezieher einer Zeitung oder Zeitschrift Versicherungen bei beaufsichtigten Versicherungsunternehmen oder Versicherungsanstalten abgeschlossen werden.

(3) Bei dem Angebot der Ankündigung und der Gewährung einer der im Absatz 2 zugelassenen Zugaben ist es verboten, die Zuwendung als unentgeltlich gewährt (Gratiszugabe, Geschenk und dergleichen) zu bezeichnen oder sonstwie den Eindruck der Unentgeltlichkeit zu erwecken. Ferner ist es verboten, die Zugabe von dem Ergebnis einer Verlosung oder einem anderen Zufall abhängig zu machen.

### § 2

(1) Wer den Vorschriften des § 1 zuwiderhandelt, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. § 13 Absatz 2 Nr. 1, 2 und 4, Absatz 4 und 5 und § 23a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb sind entsprechend anzuwenden.

(2) Wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen die Vorschriften des § 1 verstößt, ist zum Ersatz des durch die Zuwiderhandlung entstehenden Schadens verpflichtet.

(3) Ansprüche, die wegen der Gewährung von Zugaben aufgrund anderer Vorschriften, insbesondere des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, begründet sind bleiben unberührt.

(4) Die in den Absätzen 1, 2 bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung oder Schadensersatz verjähren in sechs Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Handlung und von der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in drei Jahren von der Begehung der Handlung an. Für die Ansprüche auf Schadensersatz beginnt der Lauf der Verjährung nicht vor dem Zeitpunkt, in welchem der Schaden entstanden ist.

### § 3

(1) Ordnungswidrig handelt, wer im geschäftlichen Verkehr

1. entgegen § 1 Absatz 1, 2 neben einer Ware oder Leistung einer Zugabe anbietet, ankündigt oder gewährt oder
2. bei dem Angebot, der Ankündigung oder der Gewährung einer nach § 1 Absatz 2 zugelassenen Zugabe dem Verbot des § 1 Absatz 3 zuwiderhandelt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Deutsche Mark geahndet werden.

### § 4

(aufgehoben)

### § 5

Die Vorschriften dieses Teiles treten drei Monate nach der Verkündung in Kraft. Unberührt bleiben die Ansprüche aus Zugabegeschäften, die vor dem Inkrafttreten eingeleitet worden sind.

**2. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**
vom 7. Juni 1909

außer Kraft getreten am 7. Juli 2004

**§ 1**

Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

**§ 2**

(1) Vergleichende Werbung ist jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.

(2) Vergleichende Werbung verstößt gegen die guten Sitten im Sinne von § 1, wenn der Vergleich

1. sich nicht auf Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung bezieht;

2. nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist;

3. im geschäftlichen Verkehr zu Verwechslungen zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den von diesen angebotenen Waren oder Dienstleistungen oder den von ihnen verwendeten Kennzeichen führt;

4. die Wertschätzung des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt;

5. die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft oder

6. eine Ware oder Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung darstellt.

(3) Bezieht sich der Vergleich auf ein Angebot mit einem besonderen Preis oder anderen besonderen Bedingungen, so sind der Zeitpunkt des Endes des Angebots und, wenn dieses noch nicht gilt, der Zeitpunkt des Beginns des Angebots eindeutig anzugeben. Gilt das Angebot nur so lange, wie die Waren oder Dienstleistungen verfügbar sind, so ist darauf hinzuweisen.

**§ 3**

Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemessung einzelner Waren oder gewerblicher Leistungen oder des gesamten Angebots, über Preislisten, über die Art des Bezugs oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs oder über die Menge der Vorräte irreführende Angaben macht, kann auf Unterlassung der Angaben in Anspruch genommen werden. Angaben über geschäftliche Verhältnisse im Sinne des Satzes 1 sind auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung.

**§ 4**

(1) Wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezugs oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs oder über die Menge der Vorräte wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Angaben über geschäftliche Verhältnisse im Sinne des Satzes 1 sind auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung.

(2) Werden die im Absatz 1 bezeichneten unrichtigen Angaben in einem geschäftlichen Betriebe von einem Angestellten oder Beauftragten gemacht, so ist der Inhaber oder Leiter des Betriebs neben dem Angestellten oder Beauftragten strafbar, wenn die Handlung mit seinem Wissen geschah.

**§ 5**

Im Sinne der Vorschriften der §§ 3, 4 sind den dort bezeichneten Angaben bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen gleichzuachten, die darauf berechnet und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen.

**§ 6**

(1) Wird in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, der Verkauf von Waren angekündigt, die aus einer Insolvenzmasse stammen, aber nicht mehr zum Bestande der Insolvenzmasse gehören, so ist dabei jede Bezugnahme auf die Herkunft der Waren aus einer Insolvenzmasse verboten.

(2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen Absatz 1 in der Ankündigung von Waren auf deren Herkunft aus einer Insolvenzmasse Bezug nimmt. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Euro geahndet werden.

**§ 6a**

(1) Wer im geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren auf seine Eigenschaft als Hersteller hinweist, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, es sei denn, daß er

1. ausschließlich an den letzten Verbraucher verkauft oder

2. an den letzten Verbraucher zu den seinen Wiederverkäufern oder gewerblichen Verbrauchern eingeräumten Preisen verkauft oder

3. unmißverständlich darauf hinweist, daß die Preise beim Verkauf an den letzten Verbraucher höher liegen als beim Verkauf an Wiederverkäufer oder gewerbliche Verbraucher, oder dies sonst für den letzten Verbraucher offenkundig ist.

(2) Wer im geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren auf seine Eigenschaft als Großhändler hinweist, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, es sei denn, daß er überwiegend Wiederverkäufer oder gewerbliche Verbraucher beliefert und die Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 2 oder Nr. 3 erfüllt.

**§ 6b**

Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs an letzte Verbraucher Berechtigungsscheine,

Ausweise oder sonstige Bescheinigungen zum Bezug von Waren ausgibt oder gegen Vorlage solcher Bescheinigungen Waren verkauft, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, es sei denn, daß die Bescheinigungen nur zu einem einmaligen Einkauf berechtigen und für jeden Einkauf einzeln ausgegeben werden.

**§ 6c**

Wer es im geschäftlichen Verkehr selbst oder durch andere unternimmt, Nichtkaufleute zur Abnahme von Waren, gewerblichen Leistungen oder Rechten durch das Versprechen zu veranlassen, sie würden entweder von dem Veranlasser selbst oder von einem Dritten besondere Vorteile erlangen, wenn sie andere zum Abschluss gleichartiger Geschäfte veranlassen, die ihrerseits nach der Art dieser Werbung derartige Vorteile für eine entsprechende Werbung weiterer Abnehmer erlangen sollen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

**§ 7**

(1) Wer Verkaufsveranstaltungen im Einzelhandel, die außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs stattfinden, der Beschleunigung des Warenabsatzes dienen und den Eindruck der Gewährung besonderer Kaufvorteile hervorrufen (Sonderveranstaltungen), ankündigt oder durchführt, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

(2) Eine Sonderveranstaltung im Sinne des Absatzes 1 liegt nicht vor, wenn einzelne nach Güte oder Preis gekennzeichnete Waren angeboten werden und diese Angebote sich in den regelmäßigen Geschäftsbetrieb des Unternehmens einfügen (Sonderangebote).

(3) Absatz 1 ist nicht anzuwenden auf Sonderveranstaltungen für die Dauer von zwölf Werktagen

1. beginnend am letzten Montag im Januar und am letzten Montag im Juli, in denen Textilien, Bekleidungsgegenstände, Schuhwaren, Lederwaren oder Sportartikel zum Verkauf gestellt werden (Winter- und Sommerschlußverkäufe),

2. zur Feier des Bestehens eines Unternehmens im selben Geschäftszweig nach Ablauf von jeweils 25 Jahren (Jubiläumsverkäufe).

**§ 7a**

-

**§ 7b**

-

**§ 7c**

-

**§ 7d**

-

**§ 8**

(1) Ist die Räumung eines vorhandenen Warenvorrats

1. infolge eines Schadens, der durch Feuer, Wasser, Sturm oder ein vom Veranstalter nicht zu vertretendes vergleichbares Ereignis verursacht wurde oder

2. vor Durchführung eines nach den baurechtlichen Vorschriften anzeige- oder genehmigungspflichtigen Umbauvorhabens den Umständen nach unvermeidlich (Räumungszwangslage), so können, soweit dies zur Behebung der Räumungszwangslage erforderlich ist, Räumungsverkäufe auch außerhalb der Zeiträume des § 7 Abs. 3 für die Dauer von höchstens zwölf Werktagen durchgeführt werden. Bei der Ankündigung eines Räumungsverkaufs nach Satz 1 ist der Anlaß für die Räumung des Warenvorrats anzugeben.

(2) Räumungsverkäufe wegen Aufgabe des gesamten Geschäftsbetriebs können auch außerhalb der Zeiträume des § 7 Abs. 3 für die Dauer von höchstens 24 Werktagen durchgeführt werden, wenn der Veranstalter mindestens drei Jahre vor Beginn keinen Räumungsverkauf wegen Aufgabe eines Geschäftsbetriebs gleicher Art durchgeführt hat, es sei denn, daß besondere Umstände vorliegen, die einen Räumungsverkauf vor Ablauf dieser Frist rechtfertigen. Absatz 1 Satz 2 ist entsprechend anzuwenden.

(3) Räumungsverkäufe nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 sind spätestens eine Woche, Räumungsverkäufe nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 und nach Absatz 2 spätestens zwei Wochen vor ihrer erstmaligen Ankündigung bei der zuständigen amtlichen Berufsvertretung von Handel, Handwerk und Industrie anzuzeigen. Die Anzeige muß enthalten:

1. den Grund des Räumungsverkaufs,

2. den Beginn und das Ende sowie den Ort des Räumungsverkaufs,

3. Art, Beschaffenheit und Menge der zu räumenden Waren,

4. im Falle eines Räumungsverkaufs nach Absatz 1 Nr. 2 die Bezeichnung der Verkaufsfläche, die von der Baumaßnahme betroffen ist,

5. im Falle eines Räumungsverkaufs nach Absatz 2 die Dauer der Führung des Geschäftsbetriebs.

Der Anzeige sind Belege für die den Grund des Räumungsverkaufs bildenden Tatsachen beizufügen, im Falle eines Räumungsverkaufs nach Absatz 1 Nr. 2 auch eine Bestätigung der Baubehörde über die Zulässigkeit des Bauvorhabens.

(4) Zur Nachprüfung der Angaben sind die amtlichen Berufsvertretungen von Handel, Handwerk und Industrie sowie die von diesen bestellten Vertrauensmänner befugt. Zu diesem Zweck können sie die Geschäftsräume des Veranstalters während der Geschäftszeiten betreten. Die Einsicht in die Akten und die Anfertigung von Abschriften oder Ablichtungen ist jedem gestattet.

(5) Auf Unterlassung der Ankündigung oder Durchführung des gesamten Räumungsverkaufs kann in Anspruch genommen werden, wer

1. den Absätzen 1 bis 4 zuwiderhandelt,

2. nur für den Räumungsverkauf beschaffte Waren zum Verkauf stellt (Vor- und Nachschieben von Waren).

(6) Auf Unterlassung kann ferner in Anspruch genommen werden, wer

1. den Anlaß für den Räumungsverkauf mißbräuchlich herbeigeführt hat oder in anderer Weise von den Möglichkeiten eines Räumungsverkaufs missbräuchlich Gebrauch macht,

2. mittelbar oder unmittelbar den Geschäftsbetrieb, dessen Aufgabe angekündigt worden war, fortsetzt oder als Veranstalter des Räumungsverkaufs vor Ablauf von zwei Jahren am selben Ort oder in

benachbarten Gemeinden einen Handel mit den davon betroffenen Warengattungen aufnimmt, es sei denn, daß besondere Umstände vorliegen, die die Fortsetzung oder Aufnahme rechtfertigen,

3. im Falle eines Räumungsverkaufs nach Absatz 1 Nr. 2 vor der vollständigen Beendigung der angezeigten Baumaßnahme auf der davon betroffenen Verkaufsfläche einen Handel fortsetzt.

**§ 9**

-

**§ 9a**

-

**§ 10**

-

**§ 11**

-

**§ 12**

(weggefallen)

**§ 13**

(1) Wer den §§ 4, 6, 6c zuwiderhandelt, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

(2) In den Fällen der §§ 1, 3, 4, 6 bis 6c, 7 und 8 kann der Anspruch auf Unterlassung geltend gemacht werden

1. von Gewerbetreibenden, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit der Anspruch eine Handlung betrifft, die geeignet ist, den Wettbewerb auf diesem Markt wesentlich zu beeinträchtigen,

2. von rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehört, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen, und soweit der Anspruch eine Handlung betrifft, die geeignet ist, den Wettbewerb auf diesem Markt wesentlich zu beeinträchtigen,

3. von qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) eingetragen sind. Im Falle des § 1 können diese Einrichtungen den Anspruch auf Unterlassung nur geltend machen, soweit der Anspruch eine Handlung betrifft, durch die wesentliche Belange der Verbraucher berührt werden,

4. von den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern.

(3) (weggefallen)

(4) Werden in den in Absatz 2 genannten Fällen die Zuwiderhandlungen in einem geschäftlichen Betrieb von einem Angestellten oder Beauftragten begangen, so ist der Unterlassungsanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebs begründet.

(5) Der Anspruch auf Unterlassung kann nicht geltend gemacht werden, wenn die Geltendmachung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände mißbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

(6) Zum Ersatz des durch die Zuwiderhandlung entstehenden Schadens ist verpflichtet:

1. wer im Falle des § 3 wußte oder wissen mußte, daß die von ihm gemachten Angaben irreführend sind. Gegen Redakteure, Verleger, Drucker oder Verbreiter von periodischen Druckschriften kann der Anspruch auf Schadensersatz nur geltend gemacht werden, wenn sie wußten, daß die von ihnen gemachten Angaben irreführend waren;

2. wer den §§ 6 bis 6c, 7, 8 vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt.

(7) § 13 des Unterlassungsklagengesetzes und die darin enthaltene Verordnungsermächtigung gelten mit der Maßgabe entsprechend, dass an die Stelle von § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 3 des Unterlassungsklagengesetzes § 13 Abs. 2 Nr. 3 und 4 dieses Gesetzes, an die Stelle von § 3 Abs. 1 Nr. 2 des Unterlassungsklagengesetzes § 13 Abs. 2 Nr. 2 dieses Gesetzes und an die Stelle der in den §§ 1 und 2 des Unterlassungsklagengesetzes geregelten Unterlassungsansprüche die in § 13 Abs. 2 dieses Gesetzes bestimmten Unterlassungsansprüche treten.

**§ 13a**

(1) Ist der Abnehmer durch eine unwahre und zur Irreführung geeignete Werbeangabe im Sinne von § 4, die für den Personenkreis, an den sie sich richtet, für den Abschluß von Verträgen wesentlich ist, zur Abnahme bestimmt worden, so kann er von dem Vertrag zurücktreten. Geht die Werbung mit der Angabe von einem Dritten aus, so steht dem Abnehmer das Rücktrittsrecht nur dann zu, wenn der andere Vertragsteil die Unwahrheit der Angabe und ihre Eignung zur Irreführung kannte oder kennen mußte oder sich die Werbung mit dieser Angabe durch eigene Maßnahmen zu eigen gemacht hat.

(2) Der Rücktritt muß dem anderen Vertragsteil gegenüber unverzüglich erklärt werden, nachdem der Abnehmer von den Umständen Kenntnis erlangt hat, die sein Rücktrittsrecht begründen. Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn der Rücktritt nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Abschluß des Vertrags erklärt wird. Es kann nicht im voraus abbedungen werden.

(3) Die Folgen des Rücktritts bestimmen sich bei beweglichen Sachen nach den §§ 312f und 357 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen. Geht die Werbung von einem Dritten aus, so trägt im Verhältnis zwischen dem anderen Vertragsteil und dem Dritten dieser den durch den Rücktritt des Abnehmers entstandenen Schaden allein, es sei denn, dass der andere Vertragsteil die Zuwiderhandlung kannte.

**§ 14**

(1) Wer zu Zwecken des Wettbewerbes über das Erwerbsgeschäft eines anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäfts, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines anderen Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, ist, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet. Der Verletzte kann auch den Anspruch geltend

machen, daß die Behauptung oder Verbreitung der Tatsachen unterbleibe.

(2) Handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen und hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist der Anspruch auf Unterlassung nur zulässig, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet sind. Der Anspruch auf Schadensersatz kann nur geltend gemacht werden, wenn der Mitteilende die Unrichtigkeit der Tatsachen kannte oder kennen mußte.

(3) Die Vorschrift des § 13 Abs. 4 findet entsprechende Anwendung.

**§ 15**

(1) Wer wider besseres Wissen über das Erwerbsgeschäft eines anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäfts, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines anderen Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts zu schädigen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Werden die in Absatz 1 bezeichneten Tatsachen in einem geschäftlichen Betriebe von einem Angestellten oder Beauftragten behauptet oder verbreitet, so ist der Inhaber des Betriebs neben dem Angestellten oder Beauftragten strafbar, wenn die Handlung mit seinem Wissen geschah.

**§ 16**

-

**§ 17**

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer als Angestellter, Arbeiter oder Lehrling eines Geschäftsbetriebs ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an jemand zu Zwecken des Wettbewerbs aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebs Schaden zuzufügen, mitteilt.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebs Schaden zuzufügen,

1. sich ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis durch

   a) Anwendung technischer Mittel,

   b) Herstellung einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses oder

   c) Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist,
   unbefugt verschafft oder sichert oder

2. ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das er durch eine der in Absatz 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine eigene oder fremde Handlung nach Nummer 1 erlangt oder sich sonst unbefugt verschafft oder gesichert hat, unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter bei der Mitteilung weiß, daß das Geheimnis im Ausland verwertet werden soll, oder wenn er es selbst im Ausland verwertet.

**§ 18**

Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art, insbesondere Zeichnungen, Modelle, Schablonen, Schnitte, Rezepte, zu Zwecken des Wettbewerbes oder aus Eigennutz unbefugt verwertet oder an jemand mitteilt.

**§ 19**

Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der §§ 17, 18 verpflichten außerdem zum Ersatze des entstandenen Schadens. Mehrere Verpflichtete haften als Gesamtschuldner.

**§ 20**

(1) Wer zu Zwecken des Wettbewerbes oder aus Eigennutz jemand zu einem Vergehen gegen die §§ 17 oder 18 zu verleiten sucht oder das Erbieten eines anderen zu einem solchen Vergehen annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbes oder aus Eigennutz sich zu einem Vergehen gegen die §§ 17 oder 18 erbietet oder sich auf das Ansinnen eines anderen zu einem solchen Vergehen bereit erklärt.

(3) § 31 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

**§ 20a**

Bei Straftaten nach den §§ 17, 18 und 20 gilt § 5 Nr. 7 des Strafgesetzbuches entsprechend.

**§ 21**

(1) Die in diesem Gesetze bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung oder Schadensersatz verjähren in sechs Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Handlung und von der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in drei Jahren von der Begehung der Handlung an.

(2) Für die Ansprüche auf Schadensersatz beginnt der Lauf der Verjährung nicht vor dem Zeitpunkt, in welchem ein Schaden entstanden ist.

**§ 22**

(1) Die Tat wird, mit Ausnahme der in den §§ 4 und 6c bezeichneten Fälle, nur auf Antrag verfolgt. Dies gilt in den Fällen der §§ 17, 18 und 20 nicht, wenn die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(2) Wegen einer Straftat nach den §§ 4 und 6c ist neben dem Verletzten (§ 374 Abs. 1 Nr. 7 der Strafprozeßordnung) jeder der im § 13 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Gewerbetreibenden, Verbände und Kammern zur Privatklage berechtigt.

**§ 23**

(1) Wird in den Fällen des § 15 auf Strafe erkannt, so ist auf Antrag des Verletzten anzuordnen, daß die Verurteilung auf Verlangen öffentlich bekanntgemacht wird.

(2) Ist auf Grund einer der Vorschriften dieses Gesetzes auf Unterlassung Klage erhoben, so kann in dem Urteile der obsiegenden Partei die Befugnis zugesprochen werden, den verfügenden Teil des Urteils innerhalb

bestimmter Frist auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen.

(3) Die Art der Bekanntmachung ist im Urteil zu bestimmen.

**§ 23a**

Bei der Bemessung des Streitwerts für Ansprüche auf Unterlassung von Zuwiderhandlungen gegen die §§ 1, 3, 4, 6, 6a bis 6c, 7, 8 ist es wertmindernd zu berücksichtigen, wenn die Sache nach Art und Umfang einfach gelagert ist oder eine Belastung einer der Parteien mit den Prozeßkosten nach dem vollen Streitwert angesichts ihrer Vermögens- und Einkommensverhältnisse nicht tragbar erscheint.

**§ 23b**

(1) Macht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen durch Klage ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, eine Partei glaubhaft, daß die Belastung mit den Prozeßkosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde, so kann das Gericht auf ihren Antrag anordnen, daß die Verpflichtung dieser Partei zur Zahlung von Gerichtskosten sich nach einem ihrer Wirtschaftslage angepaßten Teil des Streitwerts bemißt. Das Gericht kann die Anordnung davon abhängig machen, daß die Partei außerdem glaubhaft macht, daß die von ihr zu tragenden Kosten des Rechtsstreits weder unmittelbar noch mittelbar von einem Dritten übernommen werden. Die Anordnung hat zur Folge, daß die begünstigte Partei die Gebühren ihres Rechtsanwalts ebenfalls nur nach diesem Teil des Streitwerts zu entrichten hat. Soweit ihr Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden oder soweit sie diese übernimmt, hat sie die von dem Gegner entrichteten Gerichtsgebühren und die Gebühren seines Rechtsanwalts nur nach dem Teil des Streitwerts zu erstatten. Soweit die außergerichtlichen Kosten dem Gegner auferlegt oder von ihm übernommen werden, kann der Rechtsanwalt der begünstigten Partei seine Gebühren von dem Gegner nach dem für diesen geltenden Streitwert beitreiben.

(2) Der Antrag nach Absatz 1 kann vor der Geschäftsstelle des Gerichts zur Niederschrift erklärt werden. Er ist vor der Verhandlung zur Hauptsache anzubringen. Danach ist er nur zulässig, wenn der angenommene oder festgesetzte Streitwert später durch das Gericht heraufgesetzt wird. Vor der Entscheidung über den Antrag ist der Gegner zu hören.

**§ 24**

(1) Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Für Personen, die im Inland weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz haben, ist das Gericht des inländischen Aufenthaltsorts zuständig.

(2) Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist außerdem nur das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Satz 1 gilt für Klagen, die von den in § 13 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 genannten Gewerbetreibenden, Verbänden oder Kammern erhoben werden, nur dann, wenn der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz hat.

**§ 25**

Zur Sicherung der in diesem Gesetze bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung können einstweilige Verfügungen erlassen werden, auch wenn die in den §§ 935, 940 der Zivilprozeßordnung bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen.

**§ 26**

-

**§ 27**

(1) Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, gehören, sofern in erster Instanz die Landgerichte zuständig sind, vor die Kammern für Handelssachen; ausgenommen sind Rechtsstreitigkeiten, in denen ein letzter Verbraucher einen Anspruch aus § 13a geltend macht, der nicht aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes herrührt.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die Bezirke mehrerer Landgerichte eines von ihnen als Gericht für Wettbewerbsstreitsachen zu bestimmen, wenn dies der Rechtspflege in Wettbewerbsstreitsachen, insbesondere der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist. Die Landesregierungen können diese Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(3) u. (4) (weggefallen)

**UWG § 27a**

(1) Die Landesregierungen errichten bei Industrie- und Handelskammern Einigungsstellen zur Beilegung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird (Einigungsstellen).

(2) Die Einigungsstellen sind für den Fall ihrer Anrufung durch einen letzten Verbraucher oder einen in § 13 Abs. 2 Nr. 3 genannten Verbraucherverband mit einem Rechtskundigen, der die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz hat, als Vorsitzendem und einer gleichen Anzahl von Gewerbetreibenden und Verbrauchern als Beisitzern, im übrigen mit dem Vorsitzenden und mindestens zwei sachverständigen Gewerbetreibenden als Beisitzern zu besetzen. Der Vorsitzende soll auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechts erfahren sein. Die Beisitzer werden von dem Vorsitzenden für den jeweiligen Streitfall aus einer alljährlich für das Kalenderjahr aufzustellenden Liste der Beisitzer berufen. Die Berufung soll im Einvernehmen mit den Parteien erfolgen. Für die Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der Einigungsstelle sind §§ 41 bis 43 und § 44 Abs. 2 bis 4 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden. Über das Ablehnungsgesuch entscheidet das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer).

(3) Die Einigungsstellen können bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aus den §§ 13 und 13a von jeder Partei zu einer Aussprache mit dem Gegner über den Streitfall angerufen werden, soweit die Wettbewerbshandlungen den geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher betreffen. Bei sonstigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aus den §§ 13 und 13a können die Einigungsstellen angerufen werden, wenn der Gegner zustimmt.

(4) Für die Zuständigkeit der Einigungsstellen ist § 24 entsprechend anzuwenden.

(5) Der Vorsitzende der Einigungsstelle kann das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. Gegen eine unentschuldigt ausbleibende Partei kann die Einigungsstelle ein Ordnungsgeld festsetzen. Gegen die Anordnung des persönlichen Erscheinens und gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung an das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer) statt.

(6) Die Einigungsstelle hat einen gütlichen Ausgleich anzustreben. Sie kann den Parteien einen schriftlichen, mit

Gründen versehenen Einigungsvorschlag machen. Der Einigungsvorschlag und seine Begründung dürfen nur mit Zustimmung der Parteien veröffentlicht werden.

(7) Kommt ein Vergleich zustande, so muß er in einem besonderen Schriftstück niedergelegt und unter Angabe des Tages seines Zustandekommens von den Mitgliedern der Einigungsstelle, welche in der Verhandlung mitgewirkt haben, sowie von den Parteien unterschrieben werden. Aus einem vor der Einigungsstelle geschlossenen Vergleich findet die Zwangsvollstreckung statt; § 797a der Zivilprozeßordnung ist entsprechend anzuwenden.

(8) Die Einigungsstelle kann, wenn sie den geltend gemachten Anspruch von vornherein für unbegründet oder sich selbst für unzuständig erachtet, die Einleitung von Einigungsverhandlungen ablehnen.

(9) Durch die Anrufung der Einigungsstelle wird die Verjährung in gleicher Weise wie durch Klageerhebung gehemmt. Kommt ein Vergleich nicht zustande, so ist der Zeitpunkt, zu dem das Verfahren beendet ist, von der Einigungsstelle festzustellen. Der Vorsitzende hat dies den Parteien mitzuteilen.

(10) Ist ein Rechtsstreit der in Absatz 3 Satz 1 bezeichneten Art ohne vorherige Anrufung der Einigungsstelle anhängig gemacht worden, so kann das Gericht auf Antrag den Parteien unter Anberaumung eines neuen Termins aufgeben, vor diesem Termin die Einigungsstelle zur Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs anzurufen. In dem Verfahren über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist diese Anordnung nur zulässig, wenn der Gegner zustimmt. Absatz 8 ist nicht anzuwenden. Ist ein Verfahren vor der Einigungsstelle anhängig, so ist eine erst nach Anrufung der Einigungsstelle erhobene Klage des Antragsgegners auf Feststellung, daß der geltend gemachte Anspruch nicht bestehe, nicht zulässig.

(11) Die Landesregierungen werden ermächtigt, die zur Durchführung der vorstehenden Bestimmungen und zur Regelung des Verfahrens vor den Einigungsstellen erforderlichen Vorschriften zu erlassen, insbesondere über die Aufsicht über die Einigungsstellen, über ihre Besetzung unter angemessener Beteiligung der nicht den Industrie- und Handelskammern angehörenden Gewerbetreibenden (§ 2 Abs. 2 bis 6 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 18. Dezember 1956 - Bundesgesetzbl. I S. 920) und über die Vollstreckung von Ordnungsgeldern, sowie Bestimmungen über die Erhebung von Auslagen durch die Einigungsstelle zu treffen. Bei der Besetzung der Einigungsstellen sind die Vorschläge der für ein Bundesland errichteten, mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherzentralen zur Bestimmung der in Absatz 2 Satz 1 genannten Verbraucher zu berücksichtigen.

**§ 28**

-

**§ 29**

-

**§ 30**

(1) Dieses Gesetz tritt am 1. Oktober 1909 in Kraft.

(2)

**3. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**
vom 3. Juli 2004

In Kraft getreten am 8. Juli 2004

**Kapitel 1**

**Allgemeine Bestimmungen**

**§ 1**
**Zweck des Gesetzes**

Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und der Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

**§ 2**
**Definitionen**

(1) Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet

1. "Wettbewerbshandlung" jede Handlung einer Person mit dem Ziel, zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung oder den Bezug von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern;
2. "Marktteilnehmer" neben Mitbewerbern und Verbrauchern alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind;
3. "Mitbewerber" jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht;
4. "Nachricht" jede Information, die zwischen einer endlichen Zahl von Beteiligten über einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst ausgetauscht oder weitergeleitet wird; dies schließt nicht Informationen ein, die als Teil eines Rundfunkdienstes über ein elektronisches Kommunikationsnetz an die Öffentlichkeit weitergeleitet werden, soweit die Informationen nicht mit dem identifizierbaren Teilnehmer oder Nutzer, der sie erhält, in Verbindung gebracht werden können.

(2) Für den Verbraucherbegriff und den Unternehmerbegriff gelten die §§ 13 und 14 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

**§ 3**
**Verbot unlauteren Wettbewerbs**

Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig.

**§ 4**
**Beispiele unlauteren Wettbewerbs**

Unlauter im Sinne von § 3 handelt insbesondere, wer

1. Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck, in menschenverachtender Weise oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen;
2. Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die geschäftliche Unerfahrenheit insbesondere von Kindern oder Jugendlichen, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen;
3. den Werbecharakter von Wettbewerbshandlungen verschleiert;
4. bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen, Zugaben oder Geschenken die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angibt;
5. bei Preisausschreiben oder Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angibt;
6. die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig macht, es sei denn, das Preisausschreiben oder Gewinnspiel ist naturgemäß mit der Ware oder der Dienstleistung verbunden;
7. die Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft;
8. über die Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen eines Mitbewerbers oder über den Unternehmer oder ein Mitglied der Unternehmensleitung Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Unternehmers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind; handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen und hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist die Handlung nur dann unlauter, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet wurden;
9. Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er

   a) eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt,

   b) die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt oder

   c) die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat;

10. Mitbewerber gezielt behindert;
11. einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

**§ 5**
**Irreführende Werbung**

(1) Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer irreführend wirbt.

(2) Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Werbung irreführend ist, sind alle ihre Bestandteile zu berücksichtigen, insbesondere in ihr enthaltene Angaben über:

1. die Merkmale der Waren oder Dienstleistungen wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Zusammensetzung, Verfahren und Zeitpunkt der Herstellung oder Erbringung, die Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, die geographische oder betriebliche Herkunft oder die von der Verwendung zu erwartenden Ergebnisse oder die Ergebnisse und wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen;
2. den Anlass des Verkaufs und den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird, und die Bedingungen, unter denen die Waren geliefert oder die Dienstleistungen erbracht werden;
3. die geschäftlichen Verhältnisse, insbesondere die Art, die Eigenschaften und die Rechte des Werbenden, wie seine Identität und sein Vermögen, seine geistigen Eigentumsrechte, seine Befähigung oder seine Auszeichnungen oder Ehrungen.

Bei der Beurteilung, ob das Verschweigen einer Tatsache irreführend ist, sind insbesondere deren Bedeutung für die Entscheidung zum Vertragsschluss nach der Verkehrsauffassung sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung zu berücksichtigen.

(3) Angaben im Sinne von Absatz 2 sind auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung sowie bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen, die darauf zielen und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen.

(4) Es wird vermutet, dass es irreführend ist, mit der Herabsetzung eines Preises zu werben, sofern der Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Ist streitig, ob und in welchem Zeitraum der Preis gefordert worden ist, so trifft die Beweislast denjenigen, der mit der Preisherabsetzung geworben hat.

(5) Es ist irreführend, für eine Ware zu werben, die unter Berücksichtigung der Art der Ware sowie der Gestaltung und Verbreitung der Werbung nicht in angemessener Menge zur Befriedigung der zu erwartenden Nachfrage vorgehalten ist. Angemessen ist im Regelfall ein Vorrat für zwei Tage, es sei denn, der Unternehmer weist Gründe nach, die eine geringere Bevorratung rechtfertigen. Satz 1 gilt entsprechend für die Werbung für eine Dienstleistung.

### § 6
### Vergleichende Werbung

(1) Vergleichende Werbung ist jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.

(2) Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich

1. sich nicht auf Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung bezieht,
2. nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist,
3. im geschäftlichen Verkehr zu Verwechslungen zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den von diesen angebotenen Waren oder Dienstleistungen oder den von ihnen verwendeten Kennzeichen führt,
4. die Wertschätzung des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt,
5. die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft oder
6. eine Ware oder Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung darstellt.

(3) Bezieht sich der Vergleich auf ein Angebot mit einem besonderen Preis oder anderen besonderen Bedingungen, so sind der Zeitpunkt des Endes des Angebots und, wenn dieses noch nicht gilt, der Zeitpunkt des Beginns des Angebots eindeutig anzugeben. Gilt das Angebot nur so lange, wie die Waren oder Dienstleistungen verfügbar sind, so ist darauf hinzuweisen.

### § 7
### Unzumutbare Belästigungen

(1) Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt.

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist insbesondere anzunehmen

1. bei einer Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der Empfänger diese Werbung nicht wünscht;
2. bei einer Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung oder gegenüber sonstigen Marktteilnehmern ohne deren zumindest mutmaßliche Einwilligung;
3. bei einer Werbung unter Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post, ohne dass eine Einwilligung der Adressaten vorliegt;
4. bei einer Werbung mit Nachrichten, bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

(3) Abweichend von Absatz 2 Nr. 3 ist eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen, wenn

1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,
2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,
3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und
4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

## Kapitel 2

## Rechtsfolgen

**§ 8**
**Beseitigung und Unterlassung**

(1) Wer dem § 3 zuwiderhandelt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht.

(2) Werden die Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen, so sind der Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet.

(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:

1. jedem Mitbewerber;
2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt;
3. qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) eingetragen sind;
4. den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern.

(4) Die Geltendmachung der in Absatz 1 bezeichneten Ansprüche ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

(5) § 13 des Unterlassungsklagengesetzes und die darin enthaltene Verordnungsermächtigung gelten mit der Maßgabe entsprechend, dass an die Stelle der Klageberechtigten nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 3 des Unterlassungsklagengesetzes die gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 und 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches Berechtigten, an die Stelle der Klageberechtigten nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 des Unterlassungsklagengesetzes die gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches Berechtigten und an die Stelle der in den §§ 1 und 2 des Unterlassungsklagengesetzes geregelten Unterlassungsansprüche die in § 8 bestimmten Unterlassungsansprüche treten. Im Übrigen findet das Unterlassungsklagengesetz keine Anwendung.

**§ 9**
**Schadensersatz**

Wer dem § 3 vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt, ist den Mitbewerbern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Gegen verantwortliche Personen von periodischen Druckschriften kann der Anspruch auf Schadensersatz nur bei einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung geltend gemacht werden.

**§ 10**
**Gewinnabschöpfung**

(1) Wer dem § 3 vorsätzlich zuwiderhandelt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann von den gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden.

(2) Auf den Gewinn sind die Leistungen anzurechnen, die der Schuldner auf Grund der Zuwiderhandlung an Dritte oder an den Staat erbracht hat. Soweit der Schuldner solche Leistungen erst nach Erfüllung des Anspruchs nach Absatz 1 erbracht hat, erstattet die zuständige Stelle des Bundes dem Schuldner den abgeführten Gewinn in Höhe der nachgewiesenen Zahlungen zurück.

(3) Beanspruchen mehrere Gläubiger den Gewinn, so gelten die §§ 428 bis 430 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

(4) Die Gläubiger haben der zuständigen Stelle des Bundes über die Geltendmachung von Ansprüchen nach Absatz 1 Auskunft zu erteilen. Sie können von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können. Der Erstattungsanspruch ist auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt.

(5) Zuständige Stelle im Sinne der Absätze 2 und 4 ist das Bundesverwaltungsamt, das insoweit der Fachaufsicht des Bundesministeriums der Justiz unterliegt. Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates nicht bedarf, die Aufgaben nach den Absätzen 2 und 4 einer anderen Bundesbehörde oder sonstigen öffentlichen Stelle des Bundes zu übertragen.

**§ 11**
**Verjährung**

(1) Die Ansprüche aus §§ 8, 9 und 12 Abs. 1 Satz 2 verjähren in sechs Monaten.

(2) Die Verjährungsfrist beginnt, wenn

1. der Anspruch entstanden ist und
2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

(3) Schadensersatzansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung, spätestens in 30 Jahren von der den Schaden auslösenden Handlung an.

(4) Andere Ansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in drei Jahren von der Entstehung an.

**Kapitel 3**

**Verfahrensvorschriften**

**§ 12**
**Anspruchsdurchsetzung, Veröffentlichungsbefugnis, Streitwertminderung**

(1) Die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten sollen den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden.

(2) Zur Sicherung der in diesem Gesetz bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung können einstweilige Verfügungen auch ohne die Darlegung und Glaubhaftmachung der in den §§ 935 und 940 der Zivilprozessordnung bezeichneten Voraussetzungen erlassen werden.

(3) Ist auf Grund dieses Gesetzes Klage auf Unterlassung erhoben worden, so kann das Gericht der obsiegenden Partei die Befugnis zusprechen, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse dartut. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft Gebrauch gemacht worden ist. Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.

(4) Bei der Bemessung des Streitwerts für Ansprüche nach § 8 Abs. 1 ist es wertmindernd zu berücksichtigen, wenn die Sache nach Art und Umfang einfach gelagert ist oder wenn die Belastung einer der Parteien mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert angesichts ihrer Vermögens- und Einkommensverhältnisse nicht tragbar erscheint.

**§ 13**
**Sachliche Zuständigkeit**

(1) Für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, mit denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, sind die Landgerichte ausschließlich zuständig. Es gilt § 95 Abs. 1 Nr. 5 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die Bezirke mehrerer Landgerichte eines von ihnen als Gericht für Wettbewerbsstreitsachen zu bestimmen, wenn dies der Rechtspflege in Wettbewerbsstreitsachen, insbesondere der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

**§ 14**
**Örtliche Zuständigkeit**

(1) Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Hat der Beklagte auch keinen Wohnsitz, so ist sein inländischer Aufenthaltsort maßgeblich.

(2) Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist außerdem nur das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Satz 1 gilt für Klagen, die von den nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches Berechtigten erhoben werden, nur dann, wenn der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung noch einen Wohnsitz hat.

**§ 15**
**Einigungsstellen**

(1) Die Landesregierungen errichten bei Industrie- und Handelskammern Einigungsstellen zur Beilegung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird (Einigungsstellen).

(2) Die Einigungsstellen sind mit einer vorsitzenden Person, die die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz hat, und beisitzenden Personen zu besetzen. Als beisitzende Personen werden im Falle einer Anrufung durch eine nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs berechtigte qualifizierte Einrichtung Unternehmer und Verbraucher in gleicher Anzahl tätig, sonst mindestens zwei sachverständige Unternehmer. Die vorsitzende Person soll auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts erfahren sein. Die beisitzenden Personen werden von der vorsitzenden Person für den jeweiligen Streitfall aus einer alljährlich für das Kalenderjahr aufzustellenden Liste berufen. Die Berufung soll im Einvernehmen mit den Parteien erfolgen. Für die Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der Einigungsstelle sind die §§ 41 bis 43 und § 44 Abs. 2 bis 4 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden. Über das Ablehnungsgesuch entscheidet das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer).

(3) Die Einigungsstellen können bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, angerufen werden, wenn der Gegner zustimmt. Soweit die Wettbewerbshandlungen Verbraucher betreffen, können die Einigungsstellen von jeder Partei zu einer Aussprache mit dem Gegner über den Streitfall angerufen werden; einer Zustimmung des Gegners bedarf es nicht.

(4) Für die Zuständigkeit der Einigungsstellen ist § 14 entsprechend anzuwenden.

(5) Die der Einigungsstelle vorsitzende Person kann das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. Gegen eine unentschuldigt ausbleibende Partei kann die Einigungsstelle ein Ordnungsgeld festsetzen. Gegen die Anordnung des persönlichen Erscheinens und gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung an das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer) statt.

(6) Die Einigungsstelle hat einen gütlichen Ausgleich anzustreben. Sie kann den Parteien einen schriftlichen, mit Gründen versehenen Einigungsvorschlag machen. Der Einigungsvorschlag und seine Begründung dürfen nur mit Zustimmung der Parteien veröffentlicht werden.

(7) Kommt ein Vergleich zustande, so muss er in einem besonderen Schriftstück niedergelegt und unter Angabe des Tages seines Zustandeskommens von den Mitgliedern der Einigungsstelle, welche in der Verhandlung mitgewirkt haben, sowie von den Parteien unterschrieben werden. Aus einem vor der Einigungsstelle geschlossenen Vergleich findet die Zwangsvollstreckung statt; § 797a der Zivilprozessordnung ist entsprechend anzuwenden.

(8) Die Einigungsstelle kann, wenn sie den geltend gemachten Anspruch von vornherein für unbegründet oder

sich selbst für unzuständig erachtet, die Einleitung von Einigungsverhandlungen ablehnen.

(9) Durch die Anrufung der Einigungsstelle wird die Verjährung in gleicher Weise wie durch Klageerhebung gehemmt. Kommt ein Vergleich nicht zustande, so ist der Zeitpunkt, zu dem das Verfahren beendet ist, von der Einigungsstelle festzustellen. Die vorsitzende Person hat dies den Parteien mitzuteilen.

(10) Ist ein Rechtsstreit der in Absatz 3 Satz 2 bezeichneten Art ohne vorherige Anrufung der Einigungsstelle anhängig gemacht worden, so kann das Gericht auf Antrag den Parteien unter Anberaumung eines neuen Termins aufgeben, vor diesem Termin die Einigungsstelle zur Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs anzurufen. In dem Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist diese Anordnung nur zulässig, wenn der Gegner zustimmt. Absatz 8 ist nicht anzuwenden. Ist ein Verfahren vor der Einigungsstelle anhängig, so ist eine erst nach Anrufung der Einigungsstelle erhobene Klage des Antragsgegners auf Feststellung, dass der geltend gemachte Anspruch nicht bestehe, nicht zulässig.

(11) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die zur Durchführung der vorstehenden Bestimmungen und zur Regelung des Verfahrens vor den Einigungsstellen erforderlichen Vorschriften zu erlassen, insbesondere über die Aufsicht über die Einigungsstellen, über ihre Besetzung unter angemessener Beteiligung der nicht den Industrie- und Handelskammern angehörenden Unternehmern (§ 2 Abs. 2 bis 6 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 701-1, veröffentlichten bereinigten Fassung), und über die Vollstreckung von Ordnungsgeldern sowie Bestimmungen über die Erhebung von Auslagen durch die Einigungsstelle zu treffen. Bei der Besetzung der Einigungsstellen sind die Vorschläge der für ein Bundesland errichteten, mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherzentralen zur Bestimmung der in Absatz 2 Satz 1 genannten Verbraucher zu berücksichtigen.

## Kapitel 4

## Strafvorschriften

### § 16
### Strafbare Werbung

(1) Wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, durch unwahre Angaben irreführend wirbt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer es im geschäftlichen Verkehr unternimmt, Verbraucher zur Abnahme von Waren, Dienstleistungen oder Rechten durch das Versprechen zu veranlassen, sie würden entweder vom Veranstalter selbst oder von einem Dritten besondere Vorteile erlangen, wenn sie andere zum Abschluss gleichartiger Geschäfte veranlassen, die ihrerseits nach der Art dieser Werbung derartige Vorteile für eine entsprechende Werbung weiterer Abnehmer erlangen sollen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

### § 17
### Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen

(1) Wer als eine bei einem Unternehmen beschäftigte Person ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das ihr im Rahmen des Dienstverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an jemand zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen, mitteilt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen,

1. sich ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis durch
   a) Anwendung technischer Mittel,
   b) Herstellung einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses oder
   c) Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist,

   unbefugt verschafft oder sichert oder
2. ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das er durch eine der in Absatz 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine eigene oder fremde Handlung nach Nummer 1 erlangt oder sich sonst unbefugt verschafft oder gesichert hat, unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. gewerbsmäßig handelt,
2. bei der Mitteilung weiß, dass das Geheimnis im Ausland verwertet werden soll, oder
3. eine Verwertung nach Absatz 2 Nr. 2 im Ausland selbst vornimmt.

(5) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(6) § 5 Nr. 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

### § 18
### Verwertung von Vorlagen

(1) Wer die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art, insbesondere Zeichnungen, Modelle, Schablonen, Schnitte, Rezepte, zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(4) § 5 Nr. 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

### § 19
### Verleiten und Erbieten zum Verrat

(1) Wer zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz jemanden zu bestimmen versucht, eine Straftat nach § 17 oder § 18 zu begehen oder zu einer solchen Straftat anzustiften, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz sich bereit erklärt oder das Erbieten eines anderen annimmt oder mit einem anderen verabredet, eine Straftat nach den § 17 oder § 18 zu begehen oder zu ihr anzustiften.

(3) § 31 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

(4) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(5) § 5 Nr. 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

**Kapitel 5**

**Schlussbestimmungen**

**§ 20**
**Änderungen anderer Rechtsvorschriften**

*[…]*

**§ 21**
**Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang**

Die auf § 20 Abs. 8 und 9 beruhenden Teile der dort genannten Verordnungen können auf Grund der einschlägigen Ermächtigungen durch Rechtsverordnung geändert werden.

**§ 22**
**Inkrafttreten, Außerkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft. Gleichzeitig tritt das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 43-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2850), außer Kraft.

**4. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche**
vom 18. August 1896

*(Auszug)*

**1. Teil - Allgemeine Vorschriften (Art. 1 - 49)**
**2. Kapitel - Internationales Privatrecht (Art. 3 - 49)**
**5. Abschnitt - Schuldrecht (Art. 27 - 42)**
**2. Unterabschnitt - Außervertragliche Schuldverhältnisse (Art. 38 - 42)**

**Artikel 38**
**Ungerechtfertigte Bereicherung**

(1) Bereicherungsansprüche wegen erbrachter Leistung unterliegen dem Recht, das auf das Rechtsverhältnis anzuwenden ist, auf das die Leistung bezogen ist.

(2) Ansprüche wegen Bereicherung durch Eingriff in ein geschütztes Interesse unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Eingriff geschehen ist.

(3) In sonstigen Fällen unterliegen Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung dem Recht des Staates, in dem die Bereicherung eingetreten ist.

**5. Gesetz über die Nutzung von Telediensten**
vom 22. Juli 1997

**Abschnitt 1**

**Allgemeine Bestimmungen**

**§ 1 Zweck des Gesetzes**

Zweck des Gesetzes ist es, einheitliche wirtschaftliche Rahmenbedingungen für die verschiedenen Nutzungsmöglichkeiten der elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste zu schaffen.

**§ 2 Geltungsbereich**

(1) Die nachfolgenden Vorschriften gelten für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt (Teledienste).

(2) Teledienste im Sinne des Absatzes 1 sind insbesondere

1. Angebote im Bereich der Individualkommunikation (zum Beispiel Telebanking, Datenaustausch),

2. Angebote zur Information oder Kommunikation, soweit nicht die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht (Datendienste, zum Beispiel Verkehrs-, Wetter-, Umwelt- und Börsendaten, Verbreitung von Informationen über Waren und Dienstleistungsangebote),

3. Angebote zur Nutzung des Internets oder weiterer Netze,

4. Angebote zur Nutzung von Telespielen,

5. Angebote von Waren und Dienstleistungen in elektronisch abrufbaren Datenbanken mit interaktivem Zugriff und unmittelbarer Bestellmöglichkeit.

(3) Absatz 1 gilt unabhängig davon, ob die Nutzung der Teledienste ganz oder teilweise unentgeltlich oder gegen Entgelt möglich ist.

(4) Dieses Gesetz gilt nicht für

1. Telekommunikationsdienstleistungen und das geschäftsmäßige Erbringen von Telekommunikationsdiensten nach § 3 des Telekommunikationsgesetzes vom 25. Juli 1996 (BGBl. I S. 1120),

2. Rundfunk im Sinne des § 2 des Rundfunkstaatsvertrages,

3. inhaltliche Angebote bei Verteildiensten und Abrufdiensten, soweit die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht, nach § 2 des Mediendienste-Staatsvertrages in der Fassung vom 20. Januar bis 7. Februar 1997,

4. den Bereich der Besteuerung.

(5) Presserechtliche Vorschriften bleiben unberührt.

(6) Dieses Gesetz schafft weder Regelungen im Bereich des internationalen Privatrecht noch befasst es sich mit der Zuständigkeit der Gerichte.

**§ 3 Begriffsbestimmungen**

Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet der Ausdruck

1. "Diensteanbieter" jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt;

2. "Nutzer" jede natürliche oder juristische Person, die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken Teledienste in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen;

3. "Verteildienste" Teledienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuelle Anforderung gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von Nutzern erbracht werden;

4. "Abrufdienste" Teledienste, die im Wege einer Übertragung von Daten auf Anforderung eines einzelnen Nutzers erbracht werden;

5. "kommerzielle Kommunikation" jede Form der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren, Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer sonstigen Organisation oder einer natürlichen Person dient, die eine Tätigkeit im Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen freien Beruf ausübt; die folgenden Angaben stellen als solche keine Form der kommerziellen Kommunikation dar:

   a) Angaben, die direkten Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens oder der Organisation oder Person ermöglichen, wie insbesondere ein Domain-Name oder eine Adresse der elektronischen Post;

   b) Angaben in Bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder Person, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistungen gemacht werden;

6. "niedergelassener Diensteanbieter" Anbieter, die mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit Teledienste geschäftsmäßig anbieten oder erbringen; der Standort der technischen Einrichtung allein begründet keine Niederlassung des Anbieters. Einer juristischen Person steht eine Personengesellschaft gleich, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.

**§ 4 Herkunftslandprinzip**

(1) In der Bundesrepublik Deutschland niedergelassene Diensteanbieter und ihre Teledienste unterliegen den Anforderungen des deutschen Rechts auch dann, wenn die Teledienste in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (ABl. EG Nr. L 178 S. 1) geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden.

(2) Der freie Dienstleistungsverkehr von Telediensten, die in der Bundesrepublik Deutschland von Diensteanbietern geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden, die in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie 2000/31/EG niedergelassen sind, wird nicht eingeschränkt. Absatz 5 bleibt unberührt.

(3) Von den Absätzen 1 und 2 bleiben unberührt

1. die Freiheit der Rechtswahl,

2. die Vorschriften für vertragliche Schuldverhältnisse in Bezug auf Verbraucherverträge,

3. gesetzliche Vorschriften über die Form des Erwerbs von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sowie der Begründung, Übertragung, Änderung oder Aufhebung von dinglichen Rechten an Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten.

(4) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für

1. die Tätigkeit von Notaren sowie von Angehörigen anderer Berufe, soweit diese ebenfalls hoheitlich tätig sind,

2. die Vertretung von Mandanten und die Wahrnehmung ihrer Interessen vor Gericht,

3. die Zulässigkeit nicht angeforderter kommerzieller Kommunikationen durch elektronische Post,

4. Gewinnspiele mit einem einen Geldwert darstellenden Einsatz bei Glücksspielen, einschließlich Lotterien und Wetten,

5. die Anforderungen an Verteildienste,

6. das Urheberrecht, verwandte Schutzrechte, Rechte im Sinne der Richtlinie 87/54/EWG des Rates vom 16. Dezember 1986 über den Rechtsschutz der Topographien von Halbleitererzeugnissen (ABl. EG Nr. L 24 S. 36) und der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. EG Nr. L 77 S. 20) sowie für gewerbliche Schutzrechte,

7. die Ausgabe elektronischen Geldes durch Institute, die gemäß Artikel 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. September 2000 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten (ABl. EG Nr. L 275 S. 39) von der Anwendung einiger oder aller Vorschriften dieser Richtlinie und von der Anwendung der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (ABl. EG Nr. L 126 S. 1) freigestellt sind,

8. Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die dem Kartellrecht unterliegen,

9. die von den §§ 12, 13a bis 13c, 55a, 83, 110a bis 110d, 111b und 111c des Versicherungsaufsichtsgesetzes und der Verordnung über die Berichterstattung von Versicherungsunternehmen gegenüber dem Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen erfassten Bereiche, die Regelungen über das auf Versicherungsverträge anwendbare Recht sowie für Pflichtversicherungen,

10. das für den Schutz personenbezogener Daten geltende Recht.

(5) Das Angebot und die Erbringung eines Teledienstes durch einen Diensteanbieter, der in einem anderen Staat im Geltungsbereich der Richtlinie 2000/31/EG niedergelassen ist, unterliegen abweichend von Absatz 2 den Einschränkungen des innerstaatlichen Rechts, soweit dieses dem Schutz

1. der öffentlichen Ordnung, insbesondere im Hinblick auf die Verhütung, Ermittlung, Aufklärung, Verfolgung und Vollstreckung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität sowie von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen,

2. der öffentlichen Sicherheit, insbesondere der Wahrung nationaler Sicherheits- und Verteidigungsinteressen,

3. der öffentlichen Gesundheit,

4. der Interessen der Verbraucher, einschließlich des Schutzes von Anlegern, vor Beeinträchtigungen oder ernsthaften und schwerwiegenden Gefahren dient, und die

auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts in Betracht kommenden Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Schutzzielen stehen. Für das Verfahren zur Einleitung von Maßnahmen nach Satz 1 - mit Ausnahme von gerichtlichen Verfahren einschließlich etwaiger Vorverfahren und der Verfolgung von Straftaten einschließlich der Strafvollstreckung und von Ordnungswidrigkeiten - sieht Artikel 3 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2000/31/EG Konsultations- und Informationspflichten vor.

## Abschnitt 2

## Zugangsfreiheit und Informationspflichten

### § 5 Zugangsfreiheit

Teledienste sind im Rahmen der Gesetze zulassungs- und anmeldefrei.

### § 6 Allgemeine Informationspflichten

Diensteanbieter haben für geschäftsmäßige Teledienste mindestens folgende Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten:

1. den Namen und die Anschrift, unter der sie niedergelassen sind, bei juristischen Personen zusätzlich den Vertretungsberechtigten,

2. Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit ihnen ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post,

3. soweit der Teledienst im Rahmen einer Tätigkeit angeboten oder erbracht wird, die der behördlichen Zulassung bedarf, Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde,

4. das Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister, in das sie eingetragen sind, und die entsprechende Registernummer,

5. soweit der Teledienst in Ausübung eines Berufs im Sinne von Artikel 1 Buchstabe d der Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens 3-jährige Berufsausbildung abschließen (ABl. EG Nr. L 19 S. 16), oder im Sinne von Artikel 1 Buchstabe f der Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG (ABl. EG Nr. L 209 S. 25), die zuletzt durch die Richtlinie 97/38/EG der Kommission vom 20. Juni 1997 (ABl. EG Nr. L 184 S. 31) geändert worden ist, angeboten oder erbracht wird, Angaben über

   a) die Kammer, welcher die Diensteanbieter angehören,

b) die gesetzliche Berufsbezeichnung und den Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen worden ist,

c) die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen und dazu, wie diese zugänglich sind,

6. in Fällen, in denen sie eine Umsatzsteueridentifikationsnummer nach § 27a des Umsatzsteuergesetzes besitzen, die Angabe dieser Nummer. Weitergehende Informationspflichten insbesondere nach dem Fernabsatzgesetz, dem Fernunterrichtsschutzgesetz, dem Teilzeit-Wohnrechtegesetz oder dem Preisangaben- und Preisklauselgesetz und der Preisangabenverordnung, dem Versicherungsaufsichtsgesetz sowie nach handelsrechtlichen Bestimmungen bleiben unberührt.

### § 7 Besondere Informationspflichten bei kommerziellen Kommunikationen

Diensteanbieter haben bei kommerziellen Kommunikationen, die Bestandteil eines Teledienstes sind oder die einen solchen Dienst darstellen, mindestens die nachfolgenden Voraussetzungen zu beachten.

1. Kommerzielle Kommunikationen müssen klar als solche zu erkennen sein.

2. Die natürliche oder juristische Person in deren Auftrag kommerzielle Kommunikationen erfolgen, muss klar identifizierbar sein.

3. Angebote zur Verkaufsförderung wie Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke müssen klar als solche erkennbar sein, und die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme müssen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden.

4. Preisausschreiben oder Gewinnspiele mit Werbecharakter müssen klar als solche erkennbar und die Teilnahmebedingungen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden. Die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bleiben unberührt.

## Abschnitt 3

## Verantwortlichkeit

### § 8 Allgemeine Grundsätze

(1) Diensteanbieter sind für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.

(2) Diensteanbieter im Sinne der §§ 9 bis 11 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 9 bis 11 unberührt. Das Fernmeldegeheimnis nach § 85 des Telekommunikationsgesetzes ist zu wahren.

### § 9 Durchleitung von Informationen

(1) Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie

1. die Übermittlung nicht veranlasst,

2. den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt und

3. die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.

Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Diensteanbieter absichtlich mit einem der Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen.

(2) Die Übermittlung von Informationen nach Absatz 1 und die Vermittlung des Zugangs zu ihnen umfasst auch die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung dieser Informationen, soweit dies nur zur Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz geschieht und die Informationen nicht länger gespeichert werden, als für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist.

### § 10 Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung von Informationen

Diensteanbieter sind für eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die allein dem Zweck dient, die Übermittlung der fremden Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten, nicht verantwortlich, sofern sie

1. die Informationen nicht verändern,

2. die Bedingungen für den Zugang zu den Informationen beachten,

3. die Regeln für die Aktualisierung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, beachten,

4. die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, nicht beeinträchtigen und

5. unverzüglich handeln, um im Sinne dieser Vorschrift gespeicherte Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, sobald sie Kenntnis davon erhalten haben, dass die Informationen am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurden oder der Zugang zu ihnen gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat. § 9 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

### § 11 Speicherung von Informationen

Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern,nicht verantwortlich, sofern

1. sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder

2. sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben.

Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

## Abschnitt 4

## Bußgeldvorschriften

**§ 12 Bußgeldvorschriften**

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 6 Satz 1 eine Information nicht, nicht richtig oder nicht vollständig verfügbar hält.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden.

## 6.Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz - UKlaG)

Vom 26. November 2001

Abschnitt 1
Ansprüche bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen

### § 1 Unterlassungs- und Widerrufsanspruch bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung und im Fall des Empfehlens auch auf Widerruf in Anspruch genommen werden.

### § 2 Unterlassungsanspruch bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken

(1) Wer in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vorschriften zuwiderhandelt, die dem Schutz der Verbraucher dienen (Verbraucherschutzgesetze), kann im Interesse des Verbraucherschutzes auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Werden die Zuwiderhandlungen in einem geschäftlichen Betrieb von einem Angestellten oder einem Beauftragten begangen, so ist der Unterlassungsanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebs begründet.

(2) Verbraucherschutzgesetze im Sinne dieser Vorschrift sind insbesondere

1. die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die für Verbrauchsgüterkäufe, Haustürgeschäfte, Fernabsatzverträge, Teilzeit-Wohnrechteverträge, Reiseverträge, Verbraucherdarlehensverträge sowie für Finanzierungshilfen, Ratenlieferungsverträge und Darlehensvermittlungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher gelten,
2. die Vorschriften zur Umsetzung der Artikel 5,10 und 11 der Richtlinie 2000/31 /EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr", ABl. EG Nr. L 178 S.1),
3. das Fernunterrichtsschutzgesetz,
4. die Vorschriften des Bundes- und Landesrechts zur Umsetzung der Artikel 10 bis 21 der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. EG Nr. L 298 S. 23), geändert durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. EG Nr. L 202 S. 60),
5. die entsprechenden Vorschriften des Arzneimittelgesetzes sowie Artikel 1 §§ 3 bis 13 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens,
6. § 23 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften und die §§ 11 und 15h des Auslandinvestmentgesetzes.

(3) Der Anspruch auf Unterlassung kann nicht geltend gemacht werden, wenn die Geltendmachung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

### § 3 Anspruchsberechtigte Stellen

(1) Die in den §§ 1 und 2 bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung und auf Widerruf stehen zu:

1. qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) in der jeweils geltenden Fassung eingetragen sind,
2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehört, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen, und, bei Klagen nach § 2, soweit der Anspruch eine Handlung betrifft, die geeignet ist, den Wettbewerb auf diesem Markt wesentlich zu beeinträchtigen, and
3. den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern.

Der Anspruch kann nur an Stellen im Sinne des Satzes 1 abgetreten werden.

(2) Die in Absatz 1 Nr. 1 bezeichneten Einrichtungen können Ansprüche auf Unterlassung und auf Widerruf nach § 1 nicht geltend machen, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber einem Unternehmer (§ 14 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) verwendet oder wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen zur ausschließlichen Verwendung zwischen Unternehmern empfohlen werden.

### § 4 Qualifizierte Einrichtungen

(1) Das Bundesverwaltungsamt führt eine Liste qualifizierter Einrichtungen. Diese Liste wird mit dem Stand zum 1. Januar eines jeden Jahres im Bundesanzeiger bekannt gemacht und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften unter Hinweis auf Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie 98/271EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) zugeleitet.

(2) In die Liste werden auf Antrag rechtsfähige Verbände eingetragen, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend wahrzunehmen, wenn sie in diesem Aufgabenbereich tätige Verbände oder mindestens 75 natürliche Personen als Mitglieder haben, seit mindestens einem Jahr bestehen und auf Grund ihrer bisherigen Tätigkeit Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung bieten. Es wird unwiderleglich vermutet, dass

Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, diese Voraussetzungen erfüllen. Die Eintragung in die Liste erfolgt unter Angabe von Namen, Anschrift, Registergericht, Registernummer und satzungsmäßigem Zweck. Sie ist mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn

1. der Verband dies beantragt oder
2. die Voraussetzungen für die Eintragung nicht vorlagen oder weggefallen sind.

Ist auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte damit zu rechnen, lass die Eintragung nach Satz 4 zurückzunehmen oder zu widerrufen ist, so soll das Bundesverwaltungsamt das Ruhen der Eintragung für einen bestimmten Zeitraum von längstens drei Monaten anordnen. Widerspruch und Anfechtungsklage haben im Fall des Satzes 5 keine aufschiebende Wirkung.

(3) Entscheidungen über Eintragungen erfolgen durch einen Bescheid, der dem Antragsteller zuzustellen ist. Das Bundesverwaltungsamt erteilt den Verbänden auf Antrag eine Bescheinigung über ihre Eintragung in die Liste. Es bescheinigt auf Antrag Dritten, die daran ein rechtliches Interesse haben, dass die Eintragung eines Verbands in die Liste aufgehoben worden ist.

(4) Ergeben sich in einem Rechtsstreit begründete Zweifel an dem Vorliegen der Voraussetzungen nach Absatz 2 bei einer eingetragenen Einrichtung, so kann das Gericht das Bundesverwaltungsamt zur Überprüfung der Eintragung auffordern und die Verhandlung bis zu dessen Entscheidung aussetzen.

(5) Das Bundesverwaltungsamt steht bei der Wahrnehmung der in dieser Vorschrift geregelten Aufgabe unter der Fachaufsicht des Bundesministeriums der Justiz.

(6) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates nicht bedarf, die Einzelheiten des Eintragungsverfahrens, insbesondere die zur Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen erforderlichen Ermittlungen, sowie die Einzelheiten der Führung der Liste zu regeln.

## Abschnitt 2
## Verfahrensvorschriften

### Unterabschnitt 1
### Allgemeine Vorschriften

#### § 5 Anwendung der Zivilprozessordnung und anderer Vorschriften

Auf das Verfahren sind die Vorschriften der Zivilprozessordnung und die §§ 23a, 23b und 25 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb anzuwenden, soweit sich aus diesem Gesetz nicht etwas anderes ergibt.

#### § 6 Zuständigkeit

(1) Für Klagen nach diesem Gesetz ist das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Hat der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz, so ist das Gericht des inländischen Aufenthaltsorts zuständig, in Ermangelung eines solchen das Gericht, in dessen Bezirk die nach den §§ 307 bis 309 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unwirksamen Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet wurden oder gegen Verbraucherschutzgesetze verstoßen wurde.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, zur sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren durch Rechtsverordnung einem Landgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte Rechtsstreitigkeiten nach diesem Gesetz zuzuweisen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(3) Wird gegen eine Entscheidung des Gerichts Berufung eingelegt, so können sich die Parteien vor dem Berufungsgericht auch von Rechtsanwälten vertreten lassen, die bei dem Oberlandesgericht zugelassen sind, vor das die Berufung ohne die Regelung nach Absatz 2 gehören würde. Die Mehrkosten, die einer Partei dadurch erwachsen, dass sie sich nach Satz 1 durch einen nicht beim Prozessgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lässt, sind nicht zu erstatten.

(4) Die vorstehenden Absätze gelten nicht für Klagen, die einen Anspruch der in § 13 bezeichneten Art zum Gegenstand haben.

#### § 7 Veröffentlichungsbefugnis

Wird der Klage stattgegeben, so kann dem Kläger auf Antrag die Befugnis zugesprochen werden, die Urteilsformel mit der Bezeichnung des verurteilten Beklagten auf dessen Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen. Das Gericht kann die Befugnis zeitlich begrenzen.

### Unterabschnitt 2
### Besondere Vorschriften für Klagen nach § 1

#### § 8 Klageantrag und Anhörung

(1) Der Klageantrag muss bei Klagen nach § 1 auch enthalten:

1. den Wortlaut der beanstandeten Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen,
2. die Bezeichnung der Art der Rechtsgeschäfte, für die die Bestimmungen beanstandet werden.

(2) Das Gericht hat vor der Entscheidung über eine Klage nach § 1 zu hören:

1. die zuständige Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen, wenn Gegenstand der Klage Bestimmungen in Allgemeinen Versicherungsbedingungen sind, oder
2. das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, wenn Gegenstand der Klage Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind, die das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen nach Maßgabe des Gesetzes über Bausparkassen, des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften, des Hypothekenbankgesetzes oder des Gesetzes über Schiffspfandbriefbanken zu genehmigen hat.

#### § 9 Besonderheiten der Urteilsformel

Erachtet das Gericht die Klage nach § 1 für begründet, so enthält die Urteilsformel auch:

1. die beanstandeten Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Wortlaut,

2. die Bezeichnung der Art der Rechtsgeschäfte, für welche die den Unterlassungsanspruch begründenden Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht verwendet werden dürfen,
3. das Gebot, die Verwendung inhaltsgleicher Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu unterlassen,
4. für den Fall der Verurteilung zum Widerruf das Gebot, das Urteil in gleicher Weise bekannt zu geben, wie die Empfehlung verbreitet wurde.

**§ 10 Einwendung wegen abweichender Entscheidung**

Der Verwender, dem die Verwendung einer Bestimmung untersagt worden ist, kann im Wege der Klage nach § 767 der Zivilprozessordnung einwenden, dass nachträglich eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs oder des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes ergangen ist, welche die Verwendung dieser Bestimmung für dieselbe Art von Rechtsgeschäften nicht untersagt, und lass die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil gegen ihn in unzumutbarer Weise seinen Geschäftsbetrieb beeinträchtigen würde.

**§ 11 Wirkungen des Urteils**

Handelt der verurteilte Verwender einem auf § 1 beruhenden Unterlassungsgebot zuwider, so ist die Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen als unwirksam anzusehen, soweit sich der betroffene Vertragsteil auf die Wirkung des Unterlassungsurteils beruft. Er kann sich jedoch auf die Wirkung des Unterlassungsurteils nicht berufen, wenn der verurteilte Verwender gegen das Urteil die Klage nach § 10 erheben könnte.

**Unterabschnitt 3**
**Besondere Vorschriften für Klagen nach § 2**

**§ 12**
**Einigungsstelle**

Für Klagen nach § 2 gelten § 27a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und die darin enthaltene Verordnungsermächtigung entsprechend.

**§ 13 Anspruch auf Mitteilung des Namens und der zustellungsfähigen Anschrift**

(1) Wer geschäftsmäßig Post-, Telekommunikations-, Tele- oder Mediendienste erbringt oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt, hat den nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 3 anspruchsberechtigten Stellen und Wettbewerbsverbänden auf deren Verlangen den Namen und die zustellungsfähige Anschrift eines am Post-, Telekommunikations-, Tele- oder Mediendiensteverkehr Beteiligten mitzuteilen, wenn die Stelle oder der Wettbewerbsverband schriftlich versichert, dass diese Angaben

1. zur Durchsetzung eines Anspruchs nach § 1 oder § 2 benötigt werden and
2. anderweitig nicht zu beschaffen sind.

(2) Der Anspruch besteht nur, soweit die Auskunft ausschließlich anhand der bei dem Auskunftspflichtigen vorhandenen Bestandsdaten erteilt werden kann. Die Auskunft darf nicht deshalb verweigert werden, weil der Beteiligte, dessen Angaben mitgeteilt werden sollen, in die Übermittlung nicht einwilligt.

(3) Die Wettbewerbsverbände haben einer anderen nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 anspruchsberechtigten Stelle auf deren Verlangen die nach Absatz 1 erhaltenen Angaben herauszugeben, wenn sie eine Versicherung in der in Absatz 1 bestimmten Form und mit dem dort bestimmten Inhalt vorlegt.

(4) Der Auskunftspflichtige kann von dem Anspruchsberechtigten einen angemessenen Ausgleich für die Erteilung der Auskunft verlangen. Der Beteiligte hat, wenn der gegen ihn geltend gemachte Anspruch nach § 1 oder § 2 begründet ist, dem Anspruchsberechtigten den gezahlten Ausgleich zu erstatten.

(5) Wettbewerbsverbände sind

1. die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs and
2. Verbände der in § 3 Abs. 1 Nr. 2 bezeichneten Art, die branchenübergreifend und überregional tätig sind.

Die in Satz 1 Nr. 2 bezeichneten Verbände werden durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums der Justiz, die der Zustimmung des Bundesrates nicht bedarf, für Zwecke dieser Vorschrift festgelegt.

**Abschnitt 3**
**Behandlung von Kundenbeschwerden**

**§ 14**
**Kundenbeschwerden**

(1) Bei Streitigkeiten aus der Anwendung der §§ 675a bis 676g und 676h Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs können die Beteiligten unbeschadet ihres Rechts, die Gerichte anzurufen, eine Schlichtungsstelle anrufen, die bei der Deutschen Bundesbank einzurichten ist. Die Deutsche Bundesbank kann mehrere Schlichtungsstellen einrichten. Sie bestimmt, bei welcher ihrer Dienststellen die Schlichtungsstellen eingerichtet werden.

(2) Das Bundesministerium der Justiz regelt durch Rechtsverordnung die näheren Einzelheiten des Verfahrens der nach Absatz 1 einzurichtenden Stellen nach folgenden Grundsätzen:

1. Durch die Unabhängigkeit der Einrichtung muss unparteiisches Handeln sichergestellt sein.
2. Die Verfahrensregeln müssen für Interessierte zugänglich sein.
3. Die Beteiligten müssen Tatsachen und Bewertungen vorbringen können, und sie müssen rechtliches Gehör erhalten.
4. Das Verfahren muss auf die Verwirklichung des Rechts ausgerichtet sein.

Die Rechtsverordnung regelt in Anlehnung an § 51 des Gesetzes über das Kreditwesen auch die Pflicht der Kreditinstitute, sich an den Kosten des Verfahrens zu beteiligen.

(3) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, im Einvernehmen mit den Bundesministerien der Finanzen und für Wirtschaft und Technologie durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Streitschlichtungsaufgabe nach Absatz 1 auf eine oder mehrere geeignete private Stellen zu übertragen, wenn die Aufgabe dort zweckmäßiger erledigt werden kann.

**Abschnitt 4**
**Anwendungsbereich**

**§ 15**
**Ausnahme für das Arbeitsrecht**

Dieses Gesetz findet auf das Arbeitsrecht keine Anwendung.

**Abschnitt 5**
**Überleitungsvorschriften**

**§ 16 Überleitungsvorschrift zur Aufhebung des AGB-Gesetzes**

(1) Soweit am 1. Januar 2002 Verfahren nach dem AGB-Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2000 (BGBl. I S. 946) anhängig sind, werden diese nach den Vorschriften dieses Gesetzes abgeschlossen.

(2) Das beim Bundeskartellamt geführte Entscheidungsregister nach § 20 des AGB-Gesetzes steht bis zum Ablauf des 31. Dezember 2004 unter den bis zum Ablauf des 31. Dezember 2001 geltenden Voraussetzungen zur Einsicht offen. Die in dem Register eingetragenen Entscheidungen werden 20 Jahre nach ihrer Eintragung in das Register, spätestens mit dem Ablauf des 31. Dezember 2004 gelöscht.

(3) Schlichtungsstellen im Sinne von § 14 Abs. 1 sind auch die auf Grund des bisherigen § 29 Abs. 1 des AGB-Gesetzes eingerichteten Stellen.

(4) Die nach § 22a des AGB-Gesetzes eingerichtete Liste qualifizierter Einrichtungen wird nach § 4 fortgeführt. Mit Ablauf des 31. Dezember 2001 eingetragene Verbände brauchen die Jahresfrist des § 4 Abs. 2 Satz 1 nicht einzuhalten.

# II. Österreichische Gesetzestexte

### 1. Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 - UWG

#### I. ABSCHNITT ZIVILRECHTLICHE UND STRAFRECHTLICHE BESTIMMUNGEN

#### 1. Handlungen unlauteren Wettbewerbes

#### Handlungen gegen die guten Sitten

§ 1. Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

#### Irreführung

§ 2. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemessung einzelner Waren oder Leistungen oder des gesamten Angebotes, über Preislisten, über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufes oder über die Menge der Vorräte zur Irreführung geeignete Angaben macht, kann auf Unterlassung der Angaben und, wenn er deren Eignung zur Irreführung kannte oder kennen mußte, auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

(2) Vergleichende Werbung, die weder gegen Abs. 1 noch gegen die §§ 1, 7 und 9 Abs. 1 bis 3 verstößt, ist zulässig.

(3) Zusätzlich ist vergleichende Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die Waren oder Leistungen, die von einem Mitbewerber angeboten werden, erkennbar macht, hinsichtlich des Vergleiches nur dann zulässig, wenn
1. sie sich bei Waren mit Ursprungsbezeichnung in jedem Fall auf Waren mit gleicher Bezeichnung bezieht oder
2. sich der Vergleich auf ein Sonderangebot bezieht, der Zeitpunkt des Endes des Sonderangebotes und, wenn das Sonderangebot noch nicht gilt, der Zeitpunkt des Beginns des Zeitraums, in dem der Sonderpreis oder andere besondere Bedingungen gelten, klar und eindeutig angegeben werden.

(4) Wer im geschäftlichen Verkehr gegen Abs. 3 verstößt, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

(5) In Verfahren auf Unterlassung oder Schadenersatz nach den Abs. 1 bis 4 und Abs. 6 sind vom Werbenden die entsprechenden Beweise für die Richtigkeit der in der Werbung enthaltenen Tatsachenbehauptungen zu verlangen, in den Fällen irreführender Werbung aber nur dann, wenn ein solches Verlangen unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden und anderer Verkehrsteilnehmer im Hinblick auf die Umstände des Einzelfalls angemessen erscheint.

(6) Der Anspruch auf Schadenersatz kann gegen Personen, die sich gewerbsmäßig mit der Verbreitung öffentlicher Ankündigungen befassen, nur geltend gemacht werden, wenn sie die Unrichtigkeit der Angaben kannten, gegen bloß preßrechtlich verantwortliche Personen nur, wenn sie verpflichtet waren, die Ankündigung auf ihre Wahrheit zu prüfen (§ 4 Abs. 2).

§ 3. (1) Ist die zur Irreführung geeignete Angabe in einer durch eine Zeitung veröffentlichten Mitteilung enthalten, die sich als eine von der Schriftleitung ausgehende Empfehlung des Unternehmens eines anderen darstellt, so besteht gegen den Herausgeber oder Eigentümer der Zeitung ein Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung der Mitteilung.

(2) Die Anspruchsberechtigung (§ 14 erster Satz) richtet sich nach dem Unternehmen, auf das sich die empfehlende Mitteilung bezieht. (BGBl. Nr. 74/1971, Art. I Z 2)

§ 4. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse wissentlich zur Irreführung geeignete Angaben (§ 2) macht, ist vom Gericht mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 1)

(2) Werden Angaben der im Abs. 1 erwähnten Art als Ankündigungen durch Druckwerke veröffentlicht, so sind die preßrechtlich verantwortlichen Personen nicht verpflichtet, ihre Wahrheit zu prüfen, sofern die Ankündigungen als entgeltliche deutlich zu erkennen sind.

(3) Die Verfolgung findet nur auf Verlangen eines nach § 14 erster Satz zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruches Berechtigten statt. Zum Verfahren sind die in Preßsachen zuständigen Gerichte berufen. (BGBl. Nr. 74/1971, Art. I Z 3)

(4) Daß eine Handlung unter Abs. 1 fällt, schließt die Anwendung anderer Strafbestimmungen nicht aus. (BGBl. Nr. 74/1971, Art. I Z 3)

§ 5. (1) Auf Antrag des Anklägers ist im Strafurteil auf die Beseitigung und den Verfall der die Angaben (§ 4 Abs. 1) enthaltenden Bekanntmachung oder Mitteilung, wenn aber diese Beseitigung nicht möglich ist, auf den Verfall des die Bekanntmachung oder Mitteilung tragenden Gegenstandes zu erkennen, soweit dem Verurteilten oder einer anderen an der gerichtlich strafbaren Handlung beteiligten Person noch die Verfügung darüber zusteht.

(2) Liegt der objektive Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung nach § 4 vor, ohne daß eine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden könnte, so sind auf Antrag des zur Anklage Berechtigten die im Abs. 1 bezeichneten Maßnahmen im freisprechenden Erkenntnis oder in einem selbständigen Verfahren zu treffen. Im selbständigen Verfahren erkennt über den Antrag das zur Entscheidung in der Hauptsache zuständige Gericht, nachdem die etwa erforderlichen Erhebungen gepflogen worden sind, nach mündlicher Verhandlung durch Urteil. Auf die Verhandlung, die Entscheidung und deren Anfechtung sind die Vorschriften

sinngemäß anzuwenden, die für die Entscheidung in der Hauptsache zu gelten hätten.

(3) In beiden Fällen sind, soweit es möglich ist, Personen, die ein Recht an den im Abs. 1 bezeichneten Sachen geltend machen, auch wenn sie nicht Beschuldigte sind, zur Verhandlung zu laden. Sie sind, soweit es sich um die gesetzlichen Voraussetzungen der im Abs. 1 bezeichneten Maßnahmen handelt, berechtigt, tatsächliche Umstände vorzubringen, Anträge zu stellen und gegen die Entscheidung die nach der Strafprozeßordnung zulässigen Rechtsmittel zu ergreifen. Wegen Nichtigkeit können sie das Urteil auch dann anfechten, wenn das Gericht die ihm nach Abs. 1 zustehenden Befugnisse überschritten hat. Sie können ihre Sache selbst oder durch einen Bevollmächtigten führen und sich eines Rechtsbeistandes aus der Zahl der in die Verteidigerliste eingetragenen Personen bedienen. Gegen ein in ihrer Abwesenheit gefälltes Urteil können sie nicht Einspruch erheben.

(4) Zum Ersatz der besonderen durch den Antrag auf Beseitigung oder Verfall verursachten Kosten sind im Falle der Stattgebung alle Personen zu verurteilen (§ 389 StPO), gegen die das Urteil vollstreckbar ist. Wird der Antrag abgewiesen, so ist dem Antragsteller der Ersatz dieser Kosten durch Beschluß des Gerichtes aufzuerlegen.

§ 6. (1) Die Verwendung von Namen, die im geschäftlichen Verkehr zur Benennung gewisser Waren oder Leistungen dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen, fällt nicht unter die §§ 2 bis 4.

(2) Über die Frage, ob ein Name im geschäftlichen Verkehr eine solche Bedeutung hat, hat das Gericht ein Gutachten der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft einzuholen. Bei Einholung des Gutachtens ist der Bundeskammer eine angemessene Frist zu bestimmen. Wird die Frist nicht eingehalten, so ist das Verfahren ohne weiteres Zuwarten fortzusetzen oder zu beenden. (BGBl. Nr. 74/1971, Art. I Z 4)

(3) Die Abs. 1 und 2 sind auf Namen, die nach Maßgabe bestehender Vorschriften nur zur Kennzeichnung der Herkunft gebraucht werden dürfen, nicht anzuwenden.

**Mogelpackung**

§ 6a. Wer zu Zwecken des Wettbewerbes Fertigpackungen in den geschäftlichen Verkehr bringt, bei denen das Mißverhältnis zwischen Verpackungsgröße und Füllmenge nicht durch die Eigenart der Ware oder durch verpackungstechnische Gründe bedingt ist, kann auf Unterlassung und unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 2)

**Herabsetzung eines Unternehmens**

§ 7. (1) Wer zu Zwecken des Wettbewerbes über das Unternehmen eines anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Unternehmens, über die Waren oder Leistungen eines anderen Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, ist, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Schadenersatz verpflichtet. Der Verletzte kann auch den Anspruch geltend machen, daß die Behauptung oder Verbreitung der Tatsachen unterbleibe. Er kann ferner den Widerruf und dessen Veröffentlichung verlangen.

(2) Handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen und hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist der Anspruch auf Unterlassung nur zulässig, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet sind. Der Anspruch auf Schadenersatz kann nur geltend gemacht werden, wenn der Mitteilende die Unrichtigkeit der Tatsachen kannte oder kennen mußte.

Beachte: Zum Inkrafttreten vgl. § 44 Abs. 3 idF BGBl. I Nr. 55/2000 Geographische Angaben

§ 8. (1) Auf den Schutz geographischer Angaben im Sinne des Abkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Abkommen), BGBl. Nr. 1/1995, Anhang 1C in der Fassung BGBl. Nr. 379/1995, sind, sofern sich ihr Schutz nicht aus sondergesetzlichen Regelungen ergibt, die §§ 1, 2, 4 und 7 unabhängig davon anzuwenden, ob die in diesen Bestimmungen genannten Handlungen zu Zwecken des Wettbewerbs getätigt wurden.

(2) Abs. 1 ist auch auf geographische Angaben zur Kennzeichnung der Herkunft von Dienstleistungen anzuwenden.

**Mißbrauch von Kennzeichen eines Unternehmens**

§ 9. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma, die besondere Bezeichnung eines Unternehmens oder eines Druckwerkes, für das § 80 des Urheberrechtsgesetzes nicht gilt, oder eine registrierte Marke in einer Weise benützt, die geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, kann von diesem auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

(2) Der Benützende ist dem Verletzten zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn er wußte oder wissen mußte, daß die mißbräuchliche Art der Benützung geeignet war, Verwechslungen hervorzurufen.

(3) Der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens stehen Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Unternehmens von anderen Unternehmen bestimmte Einrichtungen, insbesondere auch Ausstattungen von Waren, ihrer Verpackung oder Umhüllung und von Geschäftspapieren, gleich, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens gelten.

(4) Ergänzend zu den nach diesem Bundesgesetz aus Verletzungen von Kennzeichenrechten nach den Abs. 1 und 3 erwachsenden Ansprüchen gelten § 150 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b (angemessenes Entgelt und Herausgabe des Gewinns) sowie die §§ 151 (Rechnungslegung) und 152 Abs. 2 (Unternehmerhaftung) des Patentgesetzes 1970, BGBl. Nr. 259, in der jeweils geltenden Fassung, sinngemäß. § 1489 ABGB gilt für alle Ansprüche in Geld und den Anspruch auf Rechnungslegung. Die Verjährung aller dieser Ansprüche wird auch durch die Klage auf Rechnungslegung unterbrochen.

(5) § 58 des Markenschutzgesetzes 1970, BGBl. Nr. 260, in der jeweils geltenden Fassung, ist hinsichtlich der in den Abs. 1 und 3 genannten Kennzeichen sinngemäß anzuwenden.

**Zugaben**

§ 9a. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs
1. in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, ankündigt, daß er Verbrauchern neben Waren oder Leistungen unentgeltliche Zugaben (Prämien) gewährt, oder Verbrauchern neben periodischen Druckwerken unentgeltliche Zugaben (Prämien) anbietet, ankündigt oder gewährt oder
2. Unternehmern neben Waren oder Leistungen unentgeltliche Zugaben (Prämien) anbietet, ankündigt oder gewährt, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Dies gilt auch dann, wenn die Unentgeltlichkeit der Zugabe durch Gesamtpreise für Waren oder Leistungen, durch Scheinpreise für eine Zugabe oder auf andere Art verschleiert wird.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Zugabe besteht
1. in handelsüblichem Zugehör zur Ware oder handelsüblichen Nebenleistungen,
2. in Warenproben,
3. in Reklamegegenständen, die als solche durch eine auffallend sichtbare und dauerhafte Bezeichnung des reklametreibenden Unternehmens gekennzeichnet sind,
4. in geringwertigen Zuwendungen (Prämien) oder geringwertigen Kleinigkeiten, sofern letztere nicht für Zusammenstellungen bestimmt sind, die einen die Summe der Werte der gewährten Einzelgegenstände übersteigenden Wert besitzen,
5. in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag, der der Ware nicht beigefügt ist,
6. in einer bestimmten oder lediglich nach Bruchteilen zu berechnenden Menge derselben Ware,
7. in der Erteilung von Auskünften oder Ratschlägen oder
8. in der Einräumung einer Teilnahmemöglichkeit an einem Preisausschreiben (Gewinnspiel), bei dem der sich aus dem Gesamtwert der ausgespielten Preise im Verhältnis zur Zahl der ausgegebenen Teilnahmekarten (Lose) ergebende Wert der einzelnen Teilnahmekarte 0,36 € und der Gesamtwert der ausgespielten Preise 21 600 € nicht überschreitet; dies kann nur mittels eigener Teilnahmekarten erfolgen.
Z 8 gilt nicht für Zugaben zu periodischen Druckwerken.

Verkauf gegen Vorlage von Einkaufsausweisen, Berechtigungsscheinen und dergleichen

§ 9c. Wer an Personen, die hinsichtlich der betreffenden Waren Verbraucher sind,
1. Einkaufsausweise, Berechtigungsscheine und dergleichen, die zu einem wiederholten Bezug von Waren berechtigen, ausgibt oder
2. Waren gegen Vorlage derartiger Ausweise verkauft, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

**Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten**

§ 10. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes dem Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, um durch unlauteres Verhalten des Bediensteten oder Beauftragten bei dem Bezug von Waren oder Leistungen eine Bevorzugung für sich oder einen Dritten zu erlangen, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 4)

(2) Die gleiche Strafe trifft den Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens, der im geschäftlichen Verkehr Geschenke oder andere Vorteile fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, damit er durch unlauteres Verhalten einem anderen beim Bezug von Waren oder Leistungen im Wettbewerb eine Bevorzugung verschaffe.

(3) Die Abs. 1 und 2 sind nicht anzuwenden, wenn die Tat nach anderen Bestimmungen mit gleicher oder strengerer Strafe bedroht ist. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 5)

(4) Die Verfolgung findet nur auf Verlangen eines nach § 14 erster Satz zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruches Berechtigten statt. (BGBl. Nr. 74/1971, Art. I Z 5)

Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen. Mißbrauch anvertrauter Vorlagen

§ 11. (1) Wer als Bediensteter eines Unternehmens Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt anderen zu Zwecken des Wettbewerbes mitteilt, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 6)

(2) Die gleiche Strafe trifft den, der Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis er durch eine der im Abs. 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwertet oder an andere mitteilt.

(3) Die Verfolgung findet nur auf Verlangen des Verletzten statt.

§ 12. (1) Wer die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwertet oder anderen mitteilt, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 7)

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Vorlagen oder Vorschriften vom Inhaber eines Unternehmens seinem Bediensteten anvertraut worden sind.

(3) Die Verfolgung findet nur auf Verlangen des Verletzten statt.

Zivilrechtliche Ansprüche in den Fällen der §§ 10 bis 12

§ 13. Wer den §§ 10 bis 12 zuwiderhandelt, kann außerdem auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

**2. Allgemeine Bestimmungen**

**Anspruch auf Unterlassung**

§ 14. (1) In den Fällen der §§ 1, 2, 3, 6a, 9a, 9c und 10 kann der Anspruch auf Unterlassung von jedem Unternehmer, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt (Mitbewerber), oder von Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern geltend gemacht werden, soweit diese Vereinigungen

Interessen vertreten, die durch die Handlung berührt werden. In den Fällen der §§ 1, 2, 6a, 9a und 9c kann der Anspruch auf Unterlassung auch von der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, der Wirtschaftskammer Österreich, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs oder vom Österreichischen Gewerkschaftsbund geltend gemacht werden. In den Fällen irreführender Werbung nach den §§ 1 oder 2 Abs. 1 kann der Unterlassungsanspruch auch vom Verein für Konsumenteninformation geltend gemacht werden.

(2) Liegt der Ursprung des Verstoßes in den Fällen irreführender Werbung gegen die §§ 1 oder 2 Abs. 1 in Österreich, so kann der Anspruch auf Unterlassung auch von jeder der im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften von der Kommission gemäß Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. Nr. L 166 vom 11. Juni 1998, S 51, veröffentlichten Stellen und Organisationen eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union geltend gemacht werden, sofern 1. die von dieser Einrichtung geschützten Interessen in diesem Mitgliedstaat beeinträchtigt werden und 2. der in der Veröffentlichung angegebene Zweck der Einrichtung diese Klagsführung rechtfertigt.

(3) Die Veröffentlichung nach Abs. 2 ist bei Klagseinbringung nachzuweisen.

§ 15. Der Anspruch auf Unterlassung umfaßt auch das Recht, die Beseitigung des den Vorschriften des Gesetzes widerstreitenden Zustandes vom Verpflichteten, soweit ihm die Verfügung hierüber zusteht, zu verlangen.

**Umfang der Schadenersatzpflicht**

§ 16. (1) Wer auf Grund dieses Gesetzes berechtigt ist, einen Anspruch auf Schadenersatz zu stellen, kann auch den Ersatz des entgangenen Gewinns fordern.

(2) Außerdem kann das Gericht einen angemessenen Geldbetrag als Vergütung für erlittene Kränkungen oder andere persönliche Nachteile zusprechen, wenn dies in den besonderen Umständen des Falles begründet ist.

Haftung mehrerer für einen Schaden verantwortlicher Personen

§ 17. Sind für einen Schaden, dessen Ersatz auf Grund dieses Gesetzes zu leisten ist, mehrere Personen verantwortlich, so haften sie zur ungeteilten Hand.

Bestimmungen über die Haftung für Handlungen im Betrieb eines Unternehmens

§ 18. Der Inhaber eines Unternehmens kann wegen einer nach den §§ 1, 2, 6a, 7, 9, 9a, 9b, 9c, 10 Abs. 1, 11 Abs. 2 und 12 unzulässigen Handlung auch dann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn die Handlung im Betrieb seines Unternehmens von einer anderen Person begangen worden ist. Er haftet in diesen Fällen für Schadenersatz, wenn ihm die Handlung bekannt war oder bekannt sein mußte.

§ 19. (1) Die Strafen, die auf die in den §§ 4, 10 Abs. 1, 11 Abs. 2, 12 mit Strafe bedrohten Handlungen gesetzt sind, treffen den Inhaber eines Unternehmens auch dann, wenn er vorsätzlich die im Betrieb seines Unternehmens von einer anderen Person begangene Handlung nicht gehindert hat. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 10)

(2) Ist der Inhaber des Unternehmens eine Gesellschaft, eine Genossenschaft, ein Verein oder ein anderes, nicht zu den physischen Personen gehöriges Rechtssubjekt, so ist Abs. 1 auf die Organe des Unternehmens anzuwenden, die sich einer solchen Unterlassung schuldig gemacht haben.

(3) Die im Abs. 1 bezeichneten Strafbestimmungen sind auf Bedienstete nicht anzuwenden, die die Handlung im Auftrag ihres Dienstgebers vorgenommen haben, sofern ihnen wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht zugemutet werden konnte, die Vornahme dieser Handlung abzulehnen.

**Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche**

§ 20. (1) Unterlassungsansprüche nach diesem Gesetz verjähren sechs Monate, nachdem der Anspruchsberechtigte von der Gesetzesverletzung und von der Person des Verpflichteten erfahren hat; ohne Rücksicht darauf drei Jahre nach der Gesetzesverletzung.

(2) Solange ein gesetzwidriger Zustand fortbesteht, bleibt der Anspruch auf seine Beseitigung (§ 15) und auf Unterlassung der Gesetzesverletzung gewahrt. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 11)

**Einstellung unerlaubter Mitteilungen in Druckwerken**

§ 21. (1) Wenn eine geschäftliche Kundgebung oder eine Mitteilung, in Ansehung deren ein Exekutionstitel auf Unterlassung im Sinne der §§ 2, 7, 9, 9a und 9b vorliegt, in einem nicht der Verfügung des Verpflichteten unterliegenden Druckwerk erscheint, kann auf Antrag des betreibenden Gläubigers von dem zur Bewilligung der Exekution zuständigen Gericht an den Inhaber des mit dem Verlag oder der Verbreitung des Druckwerks befaßten Unternehmens (Herausgeber oder Eigentümer der Zeitung) das Gebot (§ 355 EO) erlassen werden, das fernere Erscheinen der Kundgebung oder Mitteilung in den nach Zustellung des Gebots erscheinenden Nummern, Ausgaben oder Auflagen des Druckwerks oder, wenn das Druckwerk nur diese Kundgebung oder Mitteilung enthält, seine fernere Verbreitung einzustellen.

(2) Diese Maßregel kann auch als einstweilige Verfügung im Sinne des § 382 EO nach Maßgabe der Bestimmungen der Exekutionsordnung auf Antrag einer gefährdeten Partei angeordnet werden. § 24 ist anzuwenden.

(3) Auf den dem Antragsteller wegen Zuwiderhandlungen gegen das Gebot (§ 355 EO) zustehenden Schadenersatzanspruch ist § 16 anzuwenden.

§ 22. (Entfallen samt Überschrift; BGBl. Nr. 135/1983, Art. XVII § 3 Z 3; Art. V Abs. 2 der Kundmachung)

§ 23. (Entfallen samt Überschrift; BGBl. Nr. 135/1983, Art. XVII § 3 Z 3; Art. V Abs. 2 der Kundmachung)

**Einstweilige Verfügungen**

§ 24. Zur Sicherung der in diesem Gesetz bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung können einstweilige Verfügungen erlassen werden, auch wenn die im § 381 EO bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen. (BGBl. Nr. 135/1983, Art. XVII § 3 Z 3)

**Urteilsveröffentlichung**

§ 25. (1) In den Fällen der §§ 4 und 10 kann angeordnet werden, daß das verurteilende Erkenntnis auf Kosten des Verurteilten zu veröffentlichen sei.

(2) In den Fällen der §§ 4 und 10 kann das Gericht dem freigesprochenen Angeklagten auf seinen Antrag die Befugnis zusprechen, das freisprechende Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Privatanklägers zu veröffentlichen. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 12)

(3) Wird, ausgenommen die Fälle der §§ 11 und 12, auf Unterlassung geklagt, so hat das Gericht der obsiegenden Partei, wenn diese daran ein berechtigtes Interesse hat, auf Antrag die Befugnis zuzusprechen, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 12)

(4) Die Veröffentlichung umfaßt den Urteilsspruch. Die Art der Veröffentlichung ist im Urteil zu bestimmen. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 12)

(5) Im Zivilverfahren kann das Gericht auf Antrag der obsiegenden Partei einen vom Urteilsspruch nach Umfang oder Wortlaut abweichenden oder ihn ergänzenden Inhalt der Veröffentlichung bestimmen. Dieser Antrag ist spätestens vier Wochen nach Rechtskraft des Urteils zu stellen. Ist der Antrag erst nach Schluß der mündlichen Streitverhandlung gestellt worden, so hat hierüber das Erstgericht nach Rechtskraft des Urteils mit Beschluß zu entscheiden. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 12)

(6) Das Gericht erster Instanz hat auf Antrag der obsiegenden Partei die Kosten der Veröffentlichung festzusetzen und deren Ersatz dem Gegner aufzutragen. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 12)

(7) Die Veröffentlichung auf Grund eines rechtskräftigen Urteils oder eines anderen vollstreckbaren Exekutionstitels ist vom Medienunternehmer ohne unnötigen Aufschub vorzunehmen. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 12)

**Ausschließung der Öffentlichkeit der Verhandlung**

§ 26. Die Öffentlichkeit der Verhandlung über eine Anklage oder einen zivilrechtlichen Anspruch auf Grund dieses Gesetzes kann auf Antrag ausgeschlossen werden, wenn durch die Öffentlichkeit der Verhandlung ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis gefährdet würde.

## II. ABSCHNITT
## VERWALTUNGSRECHTLICHE BESTIMMUNGEN

**1. Verbot des Abschlusses von Verträgen nach dem Schneeballsystem und glückspielartiger Formen des Vertriebes von Waren**

§ 27. (1) Es ist untersagt, in einem Geschäftsbetrieb Verträge nach dem sogenannten Schneeballsystem abzuschließen.

(2) Unter dieser Bezeichnung sind Vereinbarungen zu verstehen, durch die einem Kunden gegen ein unbedingt zu leistendes Entgelt die Lieferung einer Ware oder die Verrichtung einer Leistung unter der Bedingung zugesichert wird, daß der Kunde mittels der ihm übergebenen Anweisungen oder Scheine dem Unternehmen des Zusichernden oder eines anderen weitere Abnehmer zuführt, die mit diesem Unternehmen in ein gleiches Vertragsverhältnis treten.

(3) Verträge dieser Art, die zwischen dem Geschäftsmann und dem Kunden oder zwischen diesem und einem Dritten geschlossen werden, sind nichtig.

(4) Das vom Kunden Geleistete kann gegen Verzicht auf die Lieferung der Ware oder auf die Verrichtung der Leistung oder gegen Rückstellung der schon empfangenen Ware zurückgefordert werden.

§ 28. Es ist verboten, Waren oder Leistungen in der Form zu vertreiben, daß die Lieferung der Ware oder die Verrichtung der Leistung vom Ergebnis einer Verlosung oder einem anderen Zufall abhängig gemacht ist.

§ 28a. Es ist verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für Eintragungen in Verzeichnisse, wie etwa Branchen-, Telefon- oder ähnliche Register, mit Zahlscheinen, Erlagscheinen, Rechnungen, Korrekturangeboten oder ähnlichem zu werben oder diese Eintragungen auf solche Art unmittelbar anzubieten, ohne entsprechend unmißverständlich und auch graphisch deutlich darauf hinzuweisen, daß es sich lediglich um ein Vertragsanbot handelt.

§ 29. (1) Es ist untersagt, im geschäftlichen Verkehr durch Zusenden von Einladungen, Berechtigungsscheinen u. dgl. oder überhaupt durch schriftliche Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, zum Abschluß der in den §§ 27 und 28 verbotenen Verträge aufzufordern.

(2) Wer diesem Verbot oder den in den §§ 27, 28 und 28a ausgesprochenen Verboten zuwiderhandelt, begeht - sofern die Tat nicht den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung erfüllt - eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 2 900 € zu bestrafen.

**2. Verbot des Hinweises auf eine Konkursmasse beim Verkauf von Waren**

§ 30. (1) Wird in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, der Verkauf von Waren angekündigt, die aus einer Konkursmasse stammen, aber nicht mehr zum Bestand der Konkursmasse gehören, so ist dabei jede Bezugnahme auf die Herkunft der Ware aus einer Konkursmasse verboten.

(2) Wer diesem Verbot zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 2 900 € zu bestrafen.

**3. Anmaßung von Auszeichnungen und Vorrechten**

§ 31. (1) Es ist untersagt, beim Betrieb eines Unternehmens dem Inhaber oder dem Unternehmen eine ihnen nicht zustehende Auszeichnung beizulegen oder fälschlich den Besitz einer von einer Behörde anerkannten oder verliehenen Befähigung, Befugnis oder Berechtigung zuzuschreiben oder eine Auszeichnung oder eine auf eines der erwähnten Vorrechte hinweisende Bezeichnung in einer Weise zu gebrauchen, die zur Täuschung über den Anlaß oder Grund der Verleihung der Auszeichnung oder über den Umfang des Vorrechts geeignet ist.

(2) Mit Verordnung können Vorschriften darüber erlassen werden, welche Auszeichnungen und welche die im Abs. 1 angeführten Vorrechte betreffenden Bezeichnungen beim Betrieb eines Unternehmens geführt werden dürfen und in welcher Art und Weise der gestattete Gebrauch zulässig ist.

(3) Wer dem im Abs. 1 ausgesprochenen Verbot und den Vorschriften der auf Grund des Abs. 2 erlassenen Verordnungen zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 2 900 € zu bestrafen.

**4. Vorschriften über Kennzeichnungen**

§ 32. (1) Mit Verordnung kann angeordnet werden, dass bestimmte Waren
1. nur in vorgeschriebenen Mengen, Verpackungen oder unter Einhaltung eines bestimmten Verhältnisses zwischen Verpackungsgröße und Füllmenge,
2. nur unter Ersichtlichmachung
a) des Namens (Firma) und des Geschäftssitzes des Erzeugers oder Händlers,
b) der Menge (Gewicht, Maß, Zahl),
c) der Beschaffenheit (einschließlich der für die Verwendung wesentlichen Angaben),
d) der für den ordnungsgemäßen Gebrauch und die Pflege wesentlichen Angaben sowie
e) der örtlichen Herkunft gewerbsmäßig feilgehalten oder sonst in Verkehr gesetzt werden dürfen.

(2) Mit Verordnung kann angeordnet werden, daß bestimmte Dienstleistungen
1. nur in vorgeschriebenen Mengeneinheiten (insbesondere Leistungs-, Maß- oder Zeiteinheiten),
2. nur unter Ersichtlichmachung
a) des Namens (Firma) und des Geschäftssitzes desjenigen, der die Dienstleistung anbietet oder erbringt,
b) der Menge (insbesondere Leistung, Maß, Zeit),
c) der Beschaffenheit (einschließlich der für den Empfänger der Dienstleistung wesentlichen Angaben) sowie
d) des Preises gewerbsmäßig angeboten oder erbracht werden dürfen.
Z 2 lit. d gilt nicht für Dienstleistungen, deren Anbieten der Gewerbeordnung 1973 in der jeweils geltenden Fassung unterliegt.

(3) Die Verordnungen nach den Abs. 1 oder 2 können angeben, wie die Beschaffenheitsmerkmale festzustellen sind; dabei ist auf den jeweiligen Stand der Technik Bedacht zu nehmen. Die Verordnungen können auch bestimmen, wie, wo (bei Waren nach Tunlichkeit auf diesen) und wann die vorgeschriebenen Kennzeichnungen anzubringen sind, und deren Inhalt sowie die wegen der Beschaffenheit der Waren oder Dienstleistungen oder besonderer Verhältnisse gestatteten Abweichungen oder Ausnahmen sowie die zur Einhaltung der Verordnung geeigneten Überwachungsmaßregeln festlegen. Je nach Art der Waren oder Dienstleistungen können sich die Verordnungen auf alle oder auch nur auf einzelne Kennzeichnungsmerkmale beziehen. Weiters können Verordnungen nach Abs. 1 auf Waren beschränkt werden, die zur Entnahme durch Kunden bestimmt sind. In Vorschriften über Warenkennzeichnung kann auch vorgesehen werden, daß für ihre Einhaltung nur der Hersteller oder Importeur verantwortlich ist.

(4) In Verordnungen nach Abs. 1 können für Waren, deren Gewicht oder Größe sich infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit während des Aufbewahrens in der Regel verringert, die hiefür statthaften Grenzen besonders festgesetzt werden.

(5) Mit Verordnung können auch bestimmte Bezeichnungen für Waren und Dienstleistungen vorgeschrieben, zugelassen oder verboten werden. Die vorstehenden Absätze gelten, soweit sie anwendbar sind, auch für diese Verordnung.

(6) Die Abs. 1, 3 und 5 sind auf Lebensmittel, Verzehrprodukte und Zusatzstoffe nur insoweit anzuwenden, als durch Verordnung angeordnet werden kann, daß diese Waren nur in vorgeschriebenen Mengeneinheiten oder nur unter Ersichtlichmachung des Preises in Beziehung auf bestimmte Gewichts- oder Mengeneinheiten feilgehalten oder sonst in Verkehr gesetzt werden dürfen.

§ 33. (1) Wer den Vorschriften einer auf Grund des § 32 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 2 900 € zu bestrafen.

(2) Im Fall der Bestrafung wegen Verstoßes gegen eine nach § 32 erlassene Kennzeichnungsverordnung ist auf Anbringung der fehlenden vorschriftsmäßigen Kennzeichnung auf den der Verfügung des Bestraften unterliegenden Gegenständen, gegebenenfalls unter Beseitigung der vorhandenen unrichtigen oder vorschriftswidrigen Kennzeichnung oder nach Erfordernis der diese tragenden Umhüllung oder Verpackung, oder, wenn eines oder das andere nicht möglich ist, auf den Verfall dieser Gegenstände zu erkennen.

(3) Wenn einer nach § 32 Abs. 5 erlassenen Verordnung zuwidergehandelt wurde, ist im Fall der Bestrafung die Beseitigung der unrichtigen oder vorschriftswidrigen oder die Anbringung der fehlenden vorschriftsmäßigen Bezeichnung der der Verfügung des Bestraften unterliegenden Gegenstände oder, wenn dies nicht möglich ist, deren Verfall anzuordnen.

(4) Zur Sicherung dieser Maßregeln, die auf Kosten des Verurteilten zu vollziehen sind, kann die Bezirksverwaltungsbehörde schon während des Verfahrens die Beschlagnahme der Gegenstände verfügen, durch deren den Anordnungen der Verordnung nicht entsprechende Beschaffenheit die Übertretung begangen wurde.

(5) Ist die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht zulässig oder nicht ausführbar, so können die nach den Abs. 2 bis 4 zulässigen Verfügungen hinsichtlich der für den geschäftlichen Verkehr bestimmten Gegenstände selbständig getroffen werden. Gegen die Verfügung, die allen Beteiligten bekanntzugeben ist, steht jedem Beteiligten die Beschwerde zu.

(6) Einer gegen die Beschlagnahme (Abs. 4 oder 5) erhobenen Beschwerde kommt keine aufschiebende Wirkung zu.

**4a. Ankündigung von Ausverkäufen**

§ 33a. (1) Unter Ankündigung eines Ausverkaufes im Sinne dieses Bundesgesetzes werden alle öffentlichen Bekanntmachungen oder für einen größeren Kreis von Personen bestimmten Mitteilungen verstanden, die auf die Absicht schließen lassen, Waren in größeren Mengen beschleunigt im Kleinverkauf abzusetzen, und zugleich geeignet sind, den Eindruck zu erwecken, daß der Gewerbetreibende durch besondere Umstände genötigt ist, beschleunigt zu verkaufen, und deshalb seine Waren zu außerordentlich vorteilhaften Bedingungen oder Preisen

anbietet. Bekanntmachungen oder Mitteilungen, in denen die Worte ,,Ausverkauf", ,,Liquidationsverkauf", ,,Räumungsverkauf", ,,Schnellverkauf", ,,Verkauf zu Schleuderpreisen", ,,Wir räumen unser Lager" oder Worte ähnlichen Sinnes vorkommen, gelten jedenfalls als Ankündigung eines Ausverkaufes.

(2) Nicht unter die Bestimmungen der §§ 33a bis 33e fallen jedoch Bekanntmachungen und Mitteilungen über Saisonschlußverkäufe, Saisonräumungsverkäufe, Inventurverkäufe und dergleichen und im bezüglichen Geschäftszweig und zu bestimmten Jahreszeiten allgemein übliche Sonderverkäufe (zB ,,Weiße Woche", ,,Mantelwoche").

§ 33b. Die Ankündigung eines Ausverkaufes ist nur mit Bewilligung der nach dem Standorte des Ausverkaufes zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zulässig. Das Ansuchen um die Bewilligung ist schriftlich einzubringen und hat nachstehende Angaben zu enthalten:
1. die zu veräußernden Waren nach Menge, Beschaffenheit und Verkaufswert;
2. den genauen Standort des Ausverkaufes;
3. den Zeitraum, währenddessen der Ausverkauf stattfinden soll;
4. die Gründe, aus denen der Ausverkauf stattfinden soll, wie Ableben des Geschäftsinhabers, Einstellung des Gewerbebetriebes oder Auflassung einer bestimmten Warengattung, Übersiedlung des Geschäftes, Elementarereignisse und dergleichen;
5. im Falle der Ausübung des Gewerbes durch einen Pächter die Zustimmungserklärung des Verpächters zur Ankündigung eines Ausverkaufes, wenn die Bewilligung des Ansuchens die Endigung der Gewerbeberechtigung gemäß § 33e Abs. 1 oder die teilweise Endigung der Gewerbeberechtigung gemäß § 33e Abs. 3 nach sich zieht.

§ 33c. (1) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat vor der Entscheidung über das Ansuchen die nach dem Standort des Ausverkaufes zuständige Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft aufzufordern, innerhalb einer Frist von zwei Wochen ein Gutachten abzugeben.

(2) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat über das Ansuchen binnen einem Monat nach dessen Einlangen zu entscheiden.

(3) Die Bewilligung ist zu verweigern, wenn keine Gründe im Sinne des § 33b Z 4 vorliegen oder wenn der Verkauf nicht für einen durchgehenden Zeitraum angekündigt werden soll. Die Bewilligung ist außerdem zu verweigern, wenn der Verkauf in die Zeit vom Beginn der vorletzten Woche vor Ostern bis Pfingsten, vom 15. November bis Weihnachten fallen oder länger als ein halbes Jahr dauern soll, es sei denn, es handelt sich um die Fälle des Todes des Gewerbetreibenden, um Elementarereignisse oder andere ebenso rücksichtswürdige Fälle. Besteht der Gewerbebetrieb noch nicht volle drei Jahre, so ist die Bewilligung nur in den Fällen des Todes des Gewerbetreibenden, von Elementarereignissen oder in anderen ebenso rücksichtswürdigen Fällen zu erteilen.

(4) Der Bewilligungsbescheid hat in seinem Spruch nachstehende Angaben zu enthalten:
1. die zu veräußernden Waren nach Menge, Beschaffenheit und Verkaufswert;
2. den genauen Standort des Ausverkaufes;
3. den Zeitraum, währenddessen der Ausverkauf stattfinden soll;
4. den Grund, aus dem der Ausverkauf stattfinden soll.

§ 33d. (1) Jede Ankündigung des Ausverkaufes hat die Gründe des beschleunigten Verkaufes, den Zeitraum, währenddessen der Ausverkauf stattfinden soll, und eine allgemeine Bezeichnung der zum Verkauf gelangenden Waren zu enthalten. Diese Angaben müssen dem Bewilligungsbescheid entsprechen.

(2) Nach Ablauf des im Bewilligungsbescheid angegebenen Verkaufszeitraumes ist jede Ankündigung eines Ausverkaufes zu unterlassen.

(3) Während des im Bewilligungsbescheid angegebenen Verkaufszeitraumes ist der Verkauf der in der Ankündigung bezeichneten Waren nur in der im Bewilligungsbescheid angegebenen Menge gestattet. Jeder Nachschub von Waren dieser Gattungen ist verboten.

(4) Hat die Bezirksverwaltungsbehörde eine Übertretung des Abs. 3 festgestellt, so hat sie, unbeschadet der Bestrafung, dem Gewerbetreibenden unverzüglich die Unterlassung jeder weiteren Ankündigung aufzutragen.

§ 33e. (1) Wurde die Bewilligung zur Ankündigung wegen gänzlicher Auflassung des Geschäftes erteilt, so endigt mit dem Ablauf des im Bewilligungsbescheid angegebenen Verkaufszeitraumes die der Verkaufstätigkeit zugrunde liegende Gewerbeberechtigung bzw. das Recht zur Ausübung des der Verkaufstätigkeit zugrundeliegenden Gewerbes in der betreffenden weiteren Betriebsstätte. Der Inhaber dieser Gewerbeberechtigung sowie im Falle der Verpachtung des Gewerbes auch der Pächter dürfen während der nachfolgenden drei Jahre in der Gemeinde des bisherigen Standortes weder einen gleichartigen Gewerbebetrieb eröffnen oder pachten noch sich an einem solchen in einer Weise beteiligen, daß ihnen hieraus ein Gewinn zufließen kann. Ist der Träger der Bewilligung eine Personengesellschaft des Handelsrechtes oder eine eingetragene Erwerbsgesellschaft, so gilt das Verbot auch für die persönlich haftenden Gesellschafter. Ist der Träger der Bewilligung eine juristische Person, so gilt das Verbot auch für Personen mit einem maßgebenden Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der juristischen Person. Während dieses Zeitraumes dürfen sie sich auch nicht als persönlich haftende Gesellschafter oder Kommanditisten an einer Personengesellschaft des Handelsrechtes oder einer eingetragenen Erwerbsgesellschaft beteiligen, die in der Gemeinde des bisherigen Standortes ein gleichartiges Gewerbe ausübt oder dessen Ausübung einem Pächter überträgt.

(2) Die Bezirksverwaltungsbehörde kann Ausnahmen von dem Verbot gemäß Abs. 1 bewilligen, wenn eine nicht vom Einschreiter verschuldete Änderung der Umstände, die für die Auflassung des Gewerbebetriebes maßgebend war, eingetreten ist, oder die Nichtbewilligung der Ausnahme eine schwerwiegende wirtschaftliche Beeinträchtigung des Einschreiters zur Folge hätte. Vor der Entscheidung über ein solches Ansuchen ist die nach dem Standort zuständige Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft aufzufordern, innerhalb einer Frist von vier Wochen ein Gutachten abzugeben.

(3) Die Abs. 1 und 2 gelten sinngemäß, wenn die Bewilligung wegen Auflassung einer bestimmten Warengattung erteilt worden ist.

(4) Die Abs. 1 bis 3 gelten sinngemäß auch dann, wenn jemand den Ausverkauf ohne Bewilligung ankündigt. Die betreffende Gewerbeberechtigung endigt hiebei mit der tatsächlichen Beendigung der Ankündigung des Ausverkaufes; die Bezirksverwaltungsbehörde hat diese Endigung mit Bescheid festzustellen.

§ 33f. Wer den Bestimmungen der §§ 33b, 33d Abs. 1 bis 3 und 33e Abs. 1, 3 und 4 zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 2 900 € zu bestrafen. Bei Übertretungen des § 33d Abs. 3 ist zusätzlich die Strafe des Verfalls der nachgeschobenen Waren auszusprechen.

**5. Allgemeine Bestimmungen zu den §§ 27 bis 33f**

§ 34. (1) Den in diesem Abschnitt dem Täter angedrohten Strafen unterliegt auch, wer einen anderen zu der Handlung anstiftet oder wer ihm dazu Beihilfe leistet. § 19 ist entsprechend anzuwenden.

(2) Eine Verwaltungsübertretung liegt nicht vor, wenn eine in den §§ 29 Abs. 2, 30 Abs. 2, 31 Abs. 3, 33 Abs. 1 und 33f bezeichnete Tat den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.

(3) Wer den Vorschriften dieses Abschnittes zuwiderhandelt, kann unbeschadet der Strafverfolgung auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Der Anspruch kann nur im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden. Die §§ 14 bis 18 und 20 bis 26 sind entsprechend anzuwenden.

6. Zurückbehaltung von Waren durch die Zollämter

§ 35. Die Zollämter können nach Maßgabe näherer, mit Verordnung zu erlassender Bestimmungen Waren, die einer auf Grund des § 32 erlassenen Verordnung nicht entsprechen, bei der Einfuhr oder Ausfuhr bis zur Verfügung der Bezirksverwaltungsbehörde zurückbehalten. (BGBl. Nr. 74/1971, Art. I Z 9)

§ 36. (1) Die Zollämter können nach Maßgabe näherer, mit Verordnung zu erlassender Bestimmungen Waren, die auf sich selbst oder auf ihrer Verpackung oder Umhüllung Bezeichnungen oder Aufschriften tragen, die falsche Angaben über die örtliche Herkunft oder die Beschaffenheit der Ware darstellen, auch wenn für sie eine auf Grund des § 32 erlassene Bezeichnungsvorschrift nicht besteht, bei der Einfuhr oder Ausfuhr zum Zwecke der Beseitigung der falschen Bezeichnung oder der Aufschrift bis zur Verfügung der Bezirksverwaltungsbehörde (Abs. 2) zurückbehalten. (BGBl. Nr. Nr. 74/1971, Art. I Z 9)

(2) Die Beseitigung der Bezeichnung oder der Aufschrift wird von der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bezirk die Ware zurückbehalten wurde, angeordnet und vollzogen. § 33 Abs. 3 bis 6 ist entsprechend anzuwenden. Die näheren Vorschriften über den von der Bezirksverwaltungsbehörde zu beobachtenden Vorgang werden mit Verordnung erlassen. (BGBl. Nr. 74/1971, Art. I Z 9)

§ 37. (1) Das Zollamt hat dem über die Ware Verfügungsberechtigten die Gelegenheit zu geben, innerhalb angemessener Frist den für die Zurückbehaltung auf Grund der §§ 35 und 36 ursächlichen Mangel zu beheben. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 16)

(2) Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so ist die Ware freizugeben. Anderenfalls ist die Zurückbehaltung unverzüglich der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bezirk die Ware zurückbehalten wurde, unter Mitteilung des Sachverhaltes anzuzeigen. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 16)

(3) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat von den über eine solche Anzeige getroffenen Verfügungen das Zollamt, das die Ware zurückbehalten hat, sofort in Kenntnis zu setzen. (BGBl. Nr. 74/1971, Art. I Z 9; BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 17)

(4) Die Anwendung der Bestimmungen über die Bestrafung der Zollzuwiderhandlungen bleibt unberührt. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 17)

**III. ABSCHNITT**
**GEMEINSAME UND SCHLUSSBESTIMMUNGEN**

**Anwendbarkeit des Gesetzes auf land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse und Leistungen**

§ 38. Unter Waren im Sinne dieses Gesetzes sind auch land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse, unter Leistungen und wirtschaftlichen Interessen auch land- und forstwirtschaftliche zu verstehen.

**Bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen**

§ 39. (1) Als Behauptungen und Angaben im Sinne dieses Gesetzes sind auch bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen anzusehen, die wörtliche Angaben zu ersetzen bestimmt und geeignet sind.

(2) Zusätze, Weglassungen, Einschränkungen, Abänderungen und sonstige Veranstaltungen in solcher Art oder Form, daß sie ohne Anwendung besonderer Aufmerksamkeit der Wahrnehmung oder Beachtung entgehen, schließen bei den durch dieses Gesetz untersagten Handlungen die Anwendung dieses Gesetzes nicht aus.

**Schutz von Ausländern**

§ 40. Angehörige ausländischer Staaten, die im Inland eine Hauptniederlassung nicht besitzen, haben, sofern nicht zwischenstaatliche Vereinbarungen bestehen, auf den Schutz dieses Gesetzes nur insoweit Anspruch, als in dem Staat, in dem sich ihre Hauptniederlassung befindet, österreichische Staatsbürger nach einer im Bundesgesetzblatt verlautbarten Kundmachung entsprechenden Schutz genießen. (BGBl. Nr. 74/1971, Art. I Z 12)

**Vergeltungsrecht**

§ 41. Wenn im Ausland Waren, die aus dem Geltungsgebiet dieses Gesetzes stammen, bei der Einfuhr oder Durchfuhr hinsichtlich der Bezeichnung ungünstiger als die Waren anderer Länder behandelt werden, kann mit Verordnung der Bundesregierung ein Vergeltungsrecht in Anwendung gebracht werden.

**Übergangsbestimmungen**

§ 42. (1) Auf vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/1999 gemäß § 9 eingebrachte Klagen ist dieses Bundesgesetz in der vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/1999 geltenden Fassung weiter anzuwenden.

(2) Der Lauf der im § 58 des Markenschutzgesetzes 1970, BGBl. Nr. 260, in der jeweils geltenden Fassung, in Verbindung mit § 9 Abs. 5 geregelten Fünfjahresfrist

beginnt hinsichtlich der im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/1999 bestehenden bestehender Ansprüche gegen den Inhaber einer vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/1999 registrierten Marke bzw. eines vor diesem Zeitpunkt erworbenen Kennzeichenrechts mit dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes. Eine allfällig bereits eingetretene Verjährung bleibt von dieser Regelung unberührt.

§ 43. (1) Mit der Vollziehung dieses Gesetzes sind die Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, für Finanzen, für Land- und Forstwirtschaft und für Justiz betraut; hinsichtlich der Erlassung von Verordnungen gemäß § 32, soweit es sich um Lebensmittel, Verzehrprodukte und Zusatzstoffe handelt, jedoch im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler.

(2) Der Erlassung einer Verordnung auf Grund des zweiten Abschnittes dieses Gesetzes hat die Anhörung der Körperschaften voranzugehen, denen gesetzlich die Vertretung der in Betracht kommenden Interessen obliegt.

**Inkrafttreten**

§ 44. (1) Die §§ 2 Abs. 1 bis 6, 28a, 29 Abs. 2 und 43 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 185/1999 treten mit 1. April 2000 in Kraft.

(2) § 14 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 185/1999 tritt mit 1. Jänner 2001 in Kraft.

(3) § 8 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/1999 tritt rückwirkend mit 1. Jänner 1996 mit der Maßgabe in Kraft, dass diesbezüglich § 4 bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 55/2000 keine Anwendung findet.

(4) § 32 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 55/2000 tritt mit 1. September 2000 in Kraft.

(5) Die §§ 9a Abs. 2 Z 8, 29 Abs. 2, 30 Abs. 2, 31 Abs. 3, 33 Abs. 1 und 33f in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 136/2001 treten mit 1. Jänner 2002 in Kraft.

**Artikel IV Umsetzung**
**(Anm.: Zu BGBl. Nr. 448/1984)**

Mit diesem Bundesgesetz werden die Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. Nr. L 144 vom 4. Juni 1997, S 19, die Richtlinie 97/55/EG zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung, ABl. Nr. L 290 vom 23. Oktober 1997, S 18, die Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. Nr. L 166 vom 11. Juni 1998, S 51, und die Richtlinie 99/34/EG zur Änderung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte umgesetzt.

### 2. Nahversorgungsgesetz - NVG

Bundesgesetz vom 29. Juni 1977 zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen

*(Auszug)*

**Kaufmännisches Wohlverhalten**

**§ 1**

1. Verhaltensweisen von Unternehmern im geschäftslichen Verkehr untereinander können untersagt werden, soweit sie geeignet sind, den leistungsgerechten Wettbewerb zu gefährden.
2. Solche Verhaltensweisen sind insbesondere das Anbieten oder Fordern, Gewähren oder Annehmen von Geld oder sonstigen Leistungen, auch Rabatten oder Sonderkonditionen, zwischen Lieferanten und Wiederverkäufern, die sachlich nicht gerechtfertigt sind, vor allem, wenn zusätzlichen Leistungen keine entsprechenden Gegenleistungen gegenüberstehen.

### 3. Staatsgrundgesetz

vom 21. Dezember 1867 (StGG)

*(Auszug)*

**Artikel 13**

Jedermann hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck oder durch bildliche Darstellung seine Meinung innerhalb der gesetzlichen Schranken frei zu äußern. Die Presse darf weder unter Zensur gestellt, noch durch das Konzessions-System beschränkt werden. Administrative Postverbote finden auf inländische Druckschriften keine Anwendung.

# III. Europäische Gesetzestexte

## 1. KONSOLIDIERTE FASSUNG DES VERTRAGS ZUR GRÜNDUNG DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT

(Auszug)

### KAPITEL 2 VERBOT VON MENGENMÄSSIGEN BESCHRÄNKUNGEN ZWISCHEN DEN MITGLIEDSTAATEN

#### Artikel 28 (ex-Art. 30)

Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung sind zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

#### Artikel 29 (ex-Art. 34)

Mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung sind zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

#### Artikel 30 (ex-Art. 36)

Die Bestimmungen der Artikel 28 und 29 stehen Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind. Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen.

**2. E-Commerce-Richtlinie**

Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr")

(Auszug)

**Artikel 3: Binnenmarkt**

(1) Jeder Mitgliedstaat trägt dafür Sorge, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen.

(2) Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung auf die im Anhang genannten Bereiche.

(4) Die Mitgliedstaaten können Massnahmen ergreifen, die im Hinblick auf einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft von Absatz 2 abweichen, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind: a) Die Massnahmen i) sind aus einem der folgenden Gründe erforderlich: - Schutz der öffentlichen Ordnung, insbesondere Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, einschliesslich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität, sowie von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen, - Schutz der öffentlichen Gesundheit, - Schutz der öffentlichen Sicherheit, einschliesslich der Wahrung nationaler Sicherheits- und Verteidigungsinteressen, - Schutz der Verbraucher, einschliesslich des Schutzes von Anlegern; ii) betreffen einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft, der die unter Ziffer i) genannten Schutzziele beeinträchtigt oder eine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr einer Beeinträchtigung dieser Ziele darstellt; iii) stehen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Schutzzielen. b) Der Mitgliedstaat hat vor Ergreifen der betreffenden Massnahmen unbeschadet etwaiger Gerichtsverfahren, einschliesslich Vorverfahren und Schritten im Rahmen einer strafrechtlichen Ermittlung, - den in Absatz 1 genannten Mitgliedstaat aufgefordert, Massnahmen zu ergreifen, und dieser hat dem nicht Folge geleistet oder die von ihm getroffenen Massnahmen sind unzulänglich; - die Kommission und den in Absatz 1 genannten Mitgliedstaat über seine Absicht, derartige Massnahmen zu ergreifen, unterrichtet.

(5) Die Mitgliedstaaten können in dringlichen Fällen von den in Absatz 4 Buchstabe b) genannten Bedingungen abweichen. In diesem Fall müssen die Massnahmen so bald wie möglich und unter Angabe der Gründe, aus denen der Mitgliedstaat der Auffassung ist; dass es sich um einen dringlichen Fall handelt, der Kommission und dem in Absatz 1 genannten Mitgliedstaat mitgeteilt werden.

(6) Unbeschadet der Möglichkeit des Mitgliedstaates, die betreffenden Massnahmen durchzuführen, muss die Kommission innerhalb kürzestmöglicher Zeit prüfen, ob die mitgeteilten Massnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind; gelangt sie zu dem Schluss, dass die Massnahme nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, so fordert sie den betreffenden Mitgliedstaat auf, davon Abstand zu nehmen, die geplanten Massnahmen zu ergreifen, bzw. bereits ergriffene Massnahmen unverzüglich einzustellen.

# IV. Internationale Vertragstexte

## 1. Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums

vom 20. März 1883

### Artikel 1

### Errichtung des Verbandes Bereich des gewerblichen Eigentums

(1) Die Länder, auf die diese Übereinkunft Anwendung findet, bilden einen Verband zum Schutz des gewerblichen Eigentums.

(2) Der Schutz des gewerblichen Eigentums hat zum Gegenstand die Erfindungspatente, die Gebrauchsmuster, die gewerblichen Muster oder Modelle, die Fabrik- oder Handelsmarken, die Dienstleistungsmarken, den Handelsnamen und die Herkunftsangaben oder Ursprungsbezeichnungen sowie die Unterdrückung des unlauteren Wettbewerbs.

(3) Das gewerbliche Eigentum wird in der weitesten Bedeutung verstanden und bezieht sich nicht allein auf Gewerbe und Handel im eigentlichen Sinn des Wortes, sondern ebenso auf das Gebiet der Landwirtschaft und der Gewinnung der Bodenschätze und auf alle Fabrikate oder Naturerzeugnisse, zum Beispiel Wein, Getreide, Tabakblätter, Früchte, Vieh, Mineralien, Mineralwässer, Bier, Blumen, Mehl.

(4) Zu den Erfindungspatenten zählen die nach den Rechtsvorschriften der Verbandsländer zugelassenen verschiedenen Arten gewerblicher Patente, wie Einführungspatente, Verbesserungspatente, Zusatzpatente, Zusatzbescheinigungen usw.

### Artikel 2

### Inländerbehandlung für Angehörige der Verbandsländer

(1) Die Angehörigen eines jeden der Verbandsländer genießen in allen übrigen Ländern des Verbandes in bezug auf den Schutz des gewerblichen Eigentums die Vorteile, welche die betreffenden Gesetze den eigenen Staatsangehörigen gegenwärtig gewähren oder in Zukunft gewähren werden, und zwar unbeschadet der durch diese Übereinkunft besonders vorgesehenen Rechte. Demgemäß haben sie den gleichen Schutz wie diese und die gleichen Rechtsbehelfe gegen jeden Eingriff in ihre Rechte, vorbehaltlich der Erfüllung der Bedingungen und Förmlichkeiten, die den eigenen Staatsangehörigen auferlegt werden.

(2) Jedoch darf der Genuß irgendeines Rechts des gewerblichen Eigentums für die Verbandsangehörigen keinesfalls von der Bedingung abhängig gemacht werden, daß sie einen Wohnsitz oder eine Niederlassung in dem Land haben, in dem der Schutz beansprucht wird.

(3) Ausdrücklich bleiben vorbehalten die Rechtsvorschriften jedes der Verbandsländer über das gerichtliche und das Verwaltungsverfahren und die Zuständigkeit sowie über die Wahl des Wohnsitzes oder die Bestellung eines Vertreters, die etwa nach den Gesetzen über das gewerbliche Eigentum erforderlich sind.

### Artikel 3

### Gleichstellung gewisser Personengruppen mit den Angehörigen der Verbandsländer

Den Angehörigen der Verbandsländer sind gleichgestellt die Angehörigen der dem Verband nicht angehörenden Länder, die im Hoheitsgebiet eines Verbandslandes ihren Wohnsitz oder tatsächliche und nicht nur zum Schein bestehende gewerbliche oder Handelsniederlassungen haben.

### Artikel 4

### A. - I. Patente, Gebrauchsmuster, gewerbliche Muster und Modelle, Marken, Erfinderscheine Prioritätsrecht

#### A.

(1) Wer in einem der Verbandsländer die Anmeldung für ein Erfindungspatent, ein Gebrauchsmuster, ein gewerbliches Muster oder Modell, eine Fabrik- oder Handelsmarke vorschriftsmäßig hinterlegt hat, oder sein Rechtsnachfolger genießt für die Hinterlegung in den anderen Ländern während der unten bestimmten Fristen ein Prioritätsrecht.

(2) Als prioritätsbegründend wird jede Hinterlegung anerkannt, der nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften jedes Verbandslandes oder nach den zwischen Verbandsländern abgeschlossenen zwei- oder mehrseitigen Verträgen die Bedeutung einer vorschriftsmäßigen nationalen Hinterlegung zukommt.

(3) Unter vorschriftsmäßiger nationaler Hinterlegung ist jede Hinterlegung zu verstehen, die zur Festlegung des Zeitpunkts ausreicht, an dem die Anmeldung in dem betreffenden Land hinterlegt worden ist, wobei das spätere Schicksal der Anmeldung ohne Bedeutung ist.

#### B.

Demgemäß kann die spätere, jedoch vor Ablauf dieser Fristen in einem der anderen Verbandsländer bewirkte Hinterlegung nicht unwirksam gemacht werden durch inzwischen eingetretene Tatsachen, insbesondere durch eine andere Hinterlegung, durch die Veröffentlichung der Erfindung oder deren Ausübung, durch das Feilbieten von Stücken des Musters oder Modells, durch den Gebrauch der Marke; diese Tatsachen können kein Recht Dritter und kein persönliches Besitzrecht begründen. Die Rechte, die von Dritten vor dem Tag der ersten, prioritätsbegründenden Anmeldung erworben worden sind, bleiben nach Maßgabe der innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines jeden Verbandslandes gewahrt.

#### C.

(1) Die oben erwähnten Prioritätsfristen betragen zwölf Monate für die Erfindungspatente und die Gebrauchsmuster und sechs Monate für die gewerblichen Muster oder Modelle und für die Fabrik- oder Handelsmarken.

(2) Diese Fristen laufen vom Zeitpunkt der Hinterlegung der ersten Anmeldung an; der Tag der Hinterlegung wird nicht in die Frist eingerechnet.

(3) Ist der letzte Tag der Frist in dem Land, in dem der Schutz beansprucht wird, ein gesetzlicher Feiertag oder ein Tag, an dem das Amt zur Entgegennahme von Anmeldungen nicht geöffnet ist, so erstreckt sich die Frist auf den nächstfolgenden Werktag.

(4) Als erste Anmeldung, von deren Hinterlegungszeitpunkt an die Prioritätsfrist läuft, wird auch eine jüngere Anmeldung angesehen, die denselben Gegenstand betrifft wie eine erste ältere im Sinn des Absatzes 2 in demselben Verbandsland eingereichte Anmeldung, sofern diese ältere Anmeldung bis zum Zeitpunkt der Hinterlegung der jüngeren Anmeldung zurückgezogen, fallengelassen oder zurückgewiesen worden ist, und zwar bevor sie öffentlich ausgelegt worden ist und ohne daß Rechte bestehen geblieben sind; ebensowenig darf diese ältere Anmeldung schon Grundlage für die Inanspruchnahme des Prioritätsrechts gewesen sein. Die ältere Anmeldung kann in diesem Fall nicht mehr als Grundlage für die Inanspruchnahme des Prioritätsrechts dienen.

**D.**

(1) Wer die Priorität einer früheren Hinterlegung in Anspruch nehmen will, muß eine Erklärung über den Zeitpunkt und das Land dieser Hinterlegung abgeben. Jedes Land bestimmt, bis wann die Erklärung spätestens abgegeben werden muß.

(2) Diese Angaben sind in die Veröffentlichungen der zuständigen Behörde, insbesondere in die Patenturkunden und die zugehörigen Beschreibungen aufzunehmen.

(3) Die Verbandsländer können von demjenigen, der eine Prioritätserklärung abgibt, verlangen, daß er die frühere Anmeldung (Beschreibung, Zeichnungen usw.) in Abschrift vorlegt. Die Abschrift, die von der Behörde, die diese Anmeldung empfangen hat, als übereinstimmend bescheinigt ist, ist von jeder Beglaubigung befreit und kann auf alle Fälle zu beliebiger Zeit innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Hinterlegung der späteren Anmeldung gebührenfrei eingereicht werden. Es kann verlangt werden, daß ihr eine von dieser Behörde ausgestellte Bescheinigung über den Zeitpunkt der Hinterlegung und eine Übersetzung beigefügt werden.

(4) Andere Förmlichkeiten für die Prioritätserklärung dürfen bei der Hinterlegung der Anmeldung nicht verlangt werden. Jedes Verbandsland bestimmt die Folgen der Nichtbeachtung der in diesem Artikel vorgesehenen Förmlichkeiten; jedoch dürfen diese Folgen über den Verlust des Prioritätsrechts nicht hinausgehen.

(5) Später können weitere Nachweise verlangt werden. Wer die Priorität einer früheren Anmeldung in Anspruch nimmt, ist verpflichtet, das Aktenzeichen dieser Anmeldung anzugeben; diese Angabe ist nach Maßgabe des Absatzes 2 zu veröffentlichen.

**E.**

(1) Wird in einem Land ein gewerbliches Muster oder Modell unter Inanspruchnahme eines auf die Anmeldung eines Gebrauchsmusters gegründeten Prioritätsrechts hinterlegt, so ist nur die für gewerbliche Muster oder Modelle bestimmte Prioritätsfrist maßgebend.

(2) Im übrigen ist es zulässig, in einem Land ein Gebrauchsmuster unter Inanspruchnahme eines auf die Hinterlegung einer Patentanmeldung gegründeten Prioritätsrechts zu hinterlegen und umgekehrt.

**F.**

Kein Verbandsland darf deswegen die Anerkennung einer Priorität verweigern oder eine Patentanmeldung zurückweisen, weil der Anmelder mehrere Prioritäten in Anspruch nimmt, selbst wenn sie aus verschiedenen Ländern stammen, oder deswegen, weil eine Anmeldung, für die eine oder mehrere Prioritäten beansprucht werden, ein oder mehrere Merkmale enthält, die in der oder den Anmeldungen, deren Priorität beansprucht worden ist, nicht enthalten waren, sofern in beiden Fällen Erfindungseinheit im Sinn des Landesgesetzes vorliegt. Hinsichtlich der Merkmale, die in der oder den Anmeldungen, deren Priorität in Anspruch genommen worden ist, nicht enthalten sind, läßt die jüngere Anmeldung ein Prioritätsrecht unter den allgemeinen Bedingungen entstehen.

**G. Patente: Teilung der Anmeldung**

(1) Ergibt die Prüfung, daß eine Patentanmeldung nicht einheitlich ist, so kann der Anmelder die Anmeldung in eine Anzahl von Teilanmeldungen teilen, wobei ihm für jede Teilanmeldung als Anmeldezeitpunkt der Zeitpunkt der ursprünglichen Anmeldung und gegebenenfalls das Prioritätsvorrecht erhalten bleiben.

(2) Der Anmelder kann auch von sich aus die Patentanmeldung teilen, wobei ihm für jede Teilanmeldung als Anmeldezeitpunkt der Zeitpunkt der ursprünglichen Anmeldung und gegebenenfalls das Prioritätsvorrecht erhalten bleiben. Jedem Verbandsland steht es frei, die Bedingungen festzulegen, unter denen diese Teilung zugelassen wird.

**H.**

Die Priorität kann nicht deshalb verweigert werden, weil bestimmte Merkmale der Erfindung, für welche die Priorität beansprucht wird, nicht in den in der Patentanmeldung des Ursprungsland des aufgestellten Patentansprüchen enthalten sind, sofern nur die Gesamtheit der Anmeldungsunterlagen diese Merkmale deutlich offenbart.

**I.**

(1) Anmeldungen für Erfinderscheine, die in einem Land eingereicht werden, in dem die Anmelder das Recht haben, nach ihrer Wahl entweder ein Patent oder einen Erfinderschein zu verlangen, begründen das in diesem Artikel vorgesehene Prioritätsrecht unter den gleichen Voraussetzungen und mit den gleichen Wirkungen wie Patentanmeldungen.

(2) In einem Land, in dem die Anmelder das Recht haben, nach ihrer Wahl entweder ein Patent oder einen Erfinderschein zu verlangen, genießt der Anmelder eines Erfinderscheins das auf eine Patent-, Gebrauchsmuster- oder Erfinderscheinanmeldung gegründete Prioritätsrecht nach den für Patentanmeldungen geltenden Bestimmungen dieses Artikels.

**Artikel 4bis**

**Patente: Unabhängigkeit der für die dieselbe Erfindung in verschiedenen Ländern erlangten Patente**

(1) Die in den verschiedenen Verbandsländern von Verbandsangehörigen angemeldeten Patente sind unabhängig von den Patenten, die für dieselbe Erfindung in anderen Ländern erlangt worden sind, mögen diese Länder dem Verband angehören oder nicht.

(2) Diese Bestimmung ist ohne jede Einschränkung zu verstehen insbesondere in dem Sinn, daß die während der Prioritätsfrist angemeldeten Patente sowohl hinsichtlich der Gründe der Nichtigkeit und des Verfalls als auch hinsichtlich der gesetzmäßigen Dauer unabhängig sind.

(3) Sie findet auf alle im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens bestehenden Patente Anwendung.

(4) Für den Fall des Beitritts neuer Länder wird es mit den im Zeitpunkt des Beitritts auf beiden Seiten bestehenden Patenten ebenso gehalten.

(5) Die mit Prioritätsvorrecht erlangten Patente genießen in den einzelnen Verbandsländern die gleiche Schutzdauer, wie wenn sie ohne das Prioritätsvorrecht angemeldet oder erteilt worden wären.

**Artikel 4ter**

**Patente: Erfindernennung im Patent**

Der Erfinder hat das Recht, als solcher im Patent genannt zu werden.

**Artikel 4quater**

**Patente: Patentierbarkeit im Falle innerstaatlicher Vertriebsbeschränkungen**

Die Erteilung eines Patents kann nicht deshalb verweigert und ein Patent kann nicht deshalb für ungültig erklärt werden, weil der Vertrieb des patentierten Erzeugnisses oder des Erzeugnisses, das das Ergebnis eines patentierten Verfahrens ist, Beschränkungen oder Begrenzungen durch die innerstaatlichen Rechtsvorschriften unterworfen ist.

**Artikel 5**

**A. Patente: Einfuhr von Gegenständen, unterlassene oder ungenügende Ausübung, Zwangslizenzen**

**A.**

(1) Die durch den Patentinhaber bewirkte Einfuhr von Gegenständen, die in dem einen oder anderen Verbandsland hergestellt worden sind, in das Land, in dem das Patent erteilt worden ist, hat den Verfall des Patents nicht zur Folge.

(2) Jedem der Verbandsländer steht es frei, gesetzliche Maßnahmen zu treffen, welche die Gewährung von Zwangslizenzen vorsehen, um Mißbräuche zu verhüten, die sich aus der Ausübung des durch das Patent verliehenen ausschließlichen Rechts ergeben könnten, zum Beispiel infolge unterlassener Ausübung.

(3) Der Verfall des Patents kann nur dann vorgesehen werden, wenn die Gewährung von Zwangslizenzen zur Verhütung dieser Mißbräuche nicht ausreichen würde. Vor Ablauf von zwei Jahren seit Gewährung der ersten Zwangslizenz kann kein Verfahren auf Verfall oder Zurücknahme eines Patents eingeleitet werden.

(4) Wegen unterlassener oder ungenügender Ausübung darf eine Zwangslizenz nicht vor Ablauf einer Frist von vier Jahren nach der Hinterlegung der Patentanmeldung oder von drei Jahren nach der Patenterteilung verlangt werden, wobei die Frist, die zuletzt abläuft, maßgebend ist; sie wird versagt, wenn der Patentinhaber seine Untätigkeit mit berechtigten Gründen entschuldigt. Eine solche Zwangslizenz ist nicht ausschließlich und kann, auch in der Form der Gewährung einer Unterlizenz, nur mit dem Teil des Unternehmens oder des Geschäftsbetriebs übertragen werden, der mit ihrer Auswertung befaßt ist.

(5) Die vorstehenden Bestimmungen finden unter Vorbehalt der notwendigen Änderungen auch auf Gebrauchsmuster Anwendung.

**B: Gewerbliche Muster und Modelle, unterlassene Ausübung, Einfuhr von Gegenständen**

Der Schutz gewerblicher Muster und Modelle darf wegen unterlassener Ausübung oder wegen der Einfuhr von Gegenständen, die mit den geschützten übereinstimmen, in keiner Weise durch Verfall beeinträchtigt werden.

**C: Marken: Unterlassener Gebrauch, Gebrauch in abweichender Form, Gebrauch durch Mitinhaber**

(1) Ist in einem Land der Gebrauch der eingetragenen Marke vorgeschrieben, so darf die Eintragung erst nach Ablauf einer angemessenen Frist und nur dann für ungültig erklärt werden, wenn der Beteiligte seine Untätigkeit nicht rechtfertigt.

(2) Wird eine Fabrik- oder Handelsmarke vom Inhaber in einer Form gebraucht, die von der Eintragung in einem der Verbandsländer nur in Bestandteilen abweicht, ohne daß dadurch die Unterscheidungskraft der Marke beeinflußt wird, so soll dieser Gebrauch die Ungültigkeit der Eintragung nicht nach sich ziehen und den der Marke gewährten Schutz nicht schmälern.

(3) Der gleichzeitige Gebrauch derselben Marke auf gleichen oder gleichartigen Erzeugnissen durch gewerbliche oder Handelsniederlassungen, die nach den Bestimmungen des Gesetzes des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird, als Mitinhaber der Marke angesehen werden, steht der Eintragung der Marke nicht entgegen und schmälert nicht den der genannten Marke in einem Verbandsland gewährten Schutz, sofern dieser Gebrauch nicht eine Irreführung des Publikums zur Folge hat und dem öffentlichen Interesse nicht zuwiderläuft.

**D. Patente, Gebrauchsmuster, Marken, gewerbliche Muster und Modelle: Nichterforderlichkeit von Schutzvermerken**

Für die Anerkennung des Rechts ist die Anbringung eines Zeichens oder Vermerks über das Patent, das Gebrauchsmuster, die Eintragung der Fabrik- oder Handelsmarke oder die Hinterlegung des gewerblichen Musters oder Modells auf dem Erzeugnis nicht erforderlich.

**Artikel 5bis**

**Alle gewerblichen Schutzrechte: Nachfrist für die Zahlung von Aufrechterhaltungsgebühren Patente: Wiederherstellung**

(1) Für die Zahlung der zur Aufrechterhaltung der gewerblichen Schutzrechte vorgesehenen Gebühren wird eine Nachfrist von mindestens sechs Monaten gewährt, und zwar gegen Entrichtung einer Zuschlagsgebühr, sofern die innerstaatlichen Rechtsvorschriften eine solche auferlegen.

(2) Den Verbandsländern steht es frei, die Wiederherstellung der mangels Zahlung von Gebühren verfallenen Patente vorzusehen.

**Artikel 5ter**

**Patente: Freie Einfuhr von in Verkehrsmitteln eingebauten patentierten Gegenständen**

In keinem der Verbandsländer wird als Eingriff in die Rechte des Patentinhabers angesehen:

1. der an Bord von Schiffen der anderen Verbandsländer stattfindende Gebrauch patentierter Einrichtungen im Schiffskörper, in den Maschinen, im Takelwerk, in den Geräten und sonstigem Zubehör, wenn die Schiffe vorübergehend oder zufällig in die Gewässer des Landes gelangen, vorausgesetzt, daß diese Einrichtungen dort ausschließlich für die Bedürfnisse des Schiffes verwendet werden;
2. der Gebrauch patentierter Einrichtungen in der Bauausführung oder für den Betrieb der Luft- oder Landfahrzeuge der anderen Verbandsländer oder des Zubehörs solcher Fahrzeuge, wenn diese vorübergehend oder zufällig in dieses Land gelangen.

**Artikel 5quater**

**Patente: Einfuhr von Erzeugnissen bei Schutz des Herstellungsverfahrens im Einfuhrland**

Wird ein Erzeugnis in ein Verbandsland eingeführt, in dem ein Patent zum Schutz eines Verfahrens zur Herstellung dieses Erzeugnisses besteht, so hat der Patentinhaber hinsichtlich des eingeführten Erzeugnisses alle Rechte, die ihm die Rechtsvorschriften des Einfuhrlandes auf Grund des Verfahrenspatents hinsichtlich der im Land selbst hergestellten Erzeugnisse gewähren.

**Artikel 5quinquies**

**Gewerbliche Muster und Modelle**

Die gewerblichen Muster und Modelle werden in allen Verbandsländern geschützt.

**Artikel 6**

**Marken: Eintragungsbedingungen - Unabhängigkeit der in verschiedenen Ländern geschützten identischen Marken**

(1) Die Bedingungen für die Hinterlegung und Eintragung von Fabrik- oder Handelsmarken werden in jedem Land durch die innerstaatlichen Rechtsvorschriften bestimmt.

(2) Jedoch darf eine durch einen Angehörigen eines Verbandslandes in irgendeinem Verbandsland hinterlegte Marke nicht deshalb zurückgewiesen oder für ungültig erklärt werden, weil sie im Ursprungsland nicht hinterlegt, eingetragen oder erneuert worden ist.

(3) Eine in einem Verbandsland vorschriftsmäßig eingetragene Marke wird als unabhängig angesehen von den in anderen Verbandsländern einschließlich des Ursprungslandes eingetragenen Marken.

**Artikel 6bis**

**Marken: Notorisch bekannte Marke**

(1) Die Verbandsländer verpflichten sich, von Amts wegen, wenn dies die Rechtsvorschriften des Landes zulassen, oder auf Antrag des Beteiligten die Eintragung einer Fabrik- oder Handelsmarke zurückzuweisen oder für ungültig zu erklären und den Gebrauch der Marke zu untersagen, wenn sie eine verwechslungsfähige Abbildung, Nachahmung oder Übersetzung einer anderen Marke darstellt, von der es nach Ansicht der zuständigen Behörde des Landes der Eintragung oder des Gebrauchs dort notorisch feststeht, daß sie bereits einer zu den Vergünstigungen dieser Übereinkunft zugelassenen Person gehört und für gleiche oder gleichartige Erzeugnisse benutzt wird. Das gleiche gilt, wenn der wesentliche Bestandteil der Marke die Abbildung einer solchen notorisch bekannten Marke oder eine mit ihr verwechslungsfähige Nachahmung darstellt.

(2) Für den Antrag auf Löschung einer solchen Marke ist eine Frist von mindestens fünf Jahren vom Tag der Eintragung an zu gewähren. Den Verbandsländern steht es frei, eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Anspruch auf Untersagung des Gebrauchs geltend zu machen ist.

(3) Gegenüber bösgläubig erwirkten Eintragungen oder bösgläubig vorgenommenen Benutzungshandlungen ist der Antrag auf Löschung dieser Marken oder auf Untersagung ihres Gebrauchs an keine Frist gebunden.

**Artikel 6ter**

**Marken: Verbot der Eintragung und des Gebrauchs von Hoheitszeichen, amtlichen Prüf- und Gewährszeichen und von Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen**

(1)

a) Die Verbandsländer kommen überein, die Eintragung der Wappen, Flaggen und anderen staatlichen Hoheitszeichen der Verbandsländer, der von ihnen eingeführten amtlichen Prüf- und Gewährzeichen und -stempel sowie jeder Nachahmung im heraldischen Sinn als Fabrik- oder Handelsmarken oder als Bestandteile solcher zurückzuweisen oder für ungültig zu erklären sowie den Gebrauch dieser Zeichen durch geeignete Maßnahmen zu verbieten, sofern die zuständigen Stellen den Gebrauch nicht erlaubt haben.

b) Die Bestimmungen unter Buchstabe a sind ebenso auf die Wappen Flaggen und anderen Kennzeichen, Siegel oder Bezeichnungen der internationalen zwischenstaatlichen Organisationen anzuwenden denen ein oder mehrere Verbandsländer angehören; ausgenommen sind die Wappen, Flaggen und anderen Kennzeichen, Siegel oder Bezeichnungen, die bereits Gegenstand von in

Kraft befindlichen internationalen Abkommen sind, die ihren Schutz gewährleisten.

c) Kein Verbandsland ist gehalten, die Bestimmungen unter Buchstabe b zum Nachteil der Inhaber von Rechten anzuwenden, die gutgläubig vor dem Inkrafttreten dieser Übereinkunft in diesem Land erworben worden sind. Die Verbandsländer sind nicht gehalten diese Bestimmungen anzuwenden, falls die Benutzung oder Eintragung gemäß Buchstabe a nicht geeignet ist, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zwischen der betreffenden Organisation und den Wappen, Flaggen, Kennzeichen, Siegeln oder Bezeichnungen hervorzurufen, oder falls die Benutzung oder Eintragung offenbar nicht geeignet ist, das Publikum über das Bestehen einer Verbindung zwischen dem Benutzer und der Organisation irrezuführen.

(2) Das Verbot der amtlichen Prüf- und Gewährzeichen und -stempel findet nur dann Anwendung, wenn die Marken mit diesen Zeichen für gleiche oder gleichartige Waren bestimmt sind.

(3)

a) Für die Anwendung dieser Bestimmungen kommen die Verbandsländer überein, durch Vermittlung des Internationalen Büros ein Verzeichnis der staatlichen Hoheitszeichen und amtlichen Prüf- und Gewährzeichen und -stempel auszutauschen, die sie jetzt oder in Zukunft unumschränkt oder in gewissen Grenzen unter den Schutz dieses Artikels zu stellen wünschen, dies gilt auch für alle späteren Änderungen dieses Verzeichnisses. Jedes Verbandsland soll die notifizierten Verzeichnisse rechtzeitig öffentlich zugänglich machen. Diese Notifikation ist jedoch für Staatsflaggen nicht erforderlich.

b) Die Bestimmungen des Absatzes 1 Buchstabe b sind nur auf die Wappen, Flaggen und anderen Kennzeichen, Siegel und Bezeichnungen der internationalen zwischenstaatlichen Organisationen anwendbar, die diese durch Vermittlung des Internationalen Büros den Verbandsländern mitgeteilt haben.

(4) Jedes Verbandsland kann innerhalb einer Frist von zwölf Monaten nach dem Eingang der Notifikation seine etwaigen Einwendungen durch das Internationale Büro dem betreffenden Land oder der betreffenden internationalen zwischenstaatlichen Organisation übermitteln.

(5) Hinsichtlich der Staatsflaggen finden die in Absatz 1 vorgesehenen Maßnahmen nur auf Marken Anwendung, die nach dem 6. November 1925 eingetragen worden sind.

(6) Hinsichtlich der staatlichen Hoheitszeichen - mit Ausnahme der Flaggen - und der amtlichen Zeichen und Stempel der Verbandsländer und hinsichtlich der Wappen, Flaggen und anderen Kennzeichen, Siegel oder Bezeichnungen der internationalen zwischenstaatlichen Organisationen sind diese Bestimmungen nur auf Marken anwendbar, die später als zwei Monate nach dem Eingang der in Absatz 3 vorgesehenen Notifikation eingetragen worden sind.

(7) Den Ländern steht es frei, bei Bösgläubigkeit auch solche Marken zu löschen, die vor dem 6. November 1925 eingetragen worden sind und staatliche Hoheitszeichen, Zeichen und Stempel enthalten.

(8) Die Angehörigen eines jeden Landes, die zum Gebrauch der staatlichen Hoheitszeichen, Zeichen und Stempel ihres Landes ermächtigt sind, dürfen sie auch dann benutzen, wenn sie denen eines anderen Landes ähnlich sind.

(9) Die Verbandsländer verpflichten sich, den unbefugten Gebrauch der Staatswappen der anderen Verbandsländer im Handel zu verbieten, wenn dieser Gebrauch zur Irreführung über den Ursprung der Erzeugnisse geeignet ist.

(10) Die vorhergehenden Bestimmungen hindern die Länder nicht an der Ausübung der Befugnis, gemäß Artikel 6quinquies Buchstabe B Nummer 3 Marken zurückzuweisen oder für ungültig zu erklären, die ohne Ermächtigung Wappen, Flaggen und andere staatliche Hoheitszeichen oder in einem Verbandsland eingeführte amtliche Zeichen und Stempel enthalten; dies gilt auch für die in Absatz 1 genannten unterscheidungskräftigen Zeichen der internationalen zwischenstaatlichen Organisationen.

**Artikel 6quater**

**Marken: Übertragung**

(1) Ist nach den Rechtsvorschriften eines Verbandslandes die Übertragung einer Marke nur rechtsgültig, wenn gleichzeitig das Unternehmen oder der Geschäftsbetrieb, zu dem die Marke gehört, mit übergeht, so genügt es zur Rechtsgültigkeit der Übertragung, daß der in diesem Land befindliche Teil des Unternehmens oder Geschäftsbetriebes mit dem ausschließlichen Recht, die mit der übertragenen Marke versehenen Erzeugnisse dort herzustellen oder zu verkaufen, auf den Erwerber übergeht.

(2) Diese Bestimmung verpflichtet die Verbandsländer nicht, die Übertragung einer Marke als rechtsgültig anzusehen, deren Gebrauch durch den Erwerber tatsächlich geeignet wäre, das Publikum irrezuführen, insbesondere was die Herkunft, die Beschaffenheit oder die wesentlichen Eigenschaften der Erzeugnisse betrifft, für welche die Marke verwendet wird.

**Artikel 6quinquies**

**Marken: Zulassung der in einem Verbandsland eingetragenen Marke zum Schutz in den anderen Verbandsländern ("telle quelle-Klausel")**

**A.**

(1) Jede im Ursprungsland vorschriftsmäßig eingetragene Fabrik- oder Handelsmarke soll so, wie sie ist, unter den Vorbehalten dieses Artikels in den anderen Verbandsländern zur Hinterlegung zugelassen und geschützt werden. Diese Länder können vor der endgültigen Eintragung die Vorlage einer von der zuständigen Behörde ausgestellten Bescheinigung über die Eintragung im Ursprungsland verlangen. Eine Beglaubigung dieser Bescheinigung ist nicht erforderlich.

(2) Als Ursprungsland wird das Verbandsland angesehen, in dem der Hinterleger eine tatsächliche und nicht nur zum Schein bestehende gewerbliche oder Handelsniederlassung hat, und, wenn er eine solche Niederlassung innerhalb des Verbandes nicht hat, das Verbandsland, in dem er seinen Wohnsitz hat, und, wenn

er keinen Wohnsitz innerhalb des Verbandes hat, das Land seiner Staatsangehörigkeit, sofern er Angehöriger eines Verbandslandes ist.

**B.**

Die Eintragung von Fabrik- oder Handelsmarken, die unter diesen Artikel fallen, darf nur in folgenden Fällen verweigert oder für ungültig erklärt werden:

1. wenn die Marken geeignet sind, Rechte zu verletzen, die von Dritten in dem Land erworben sind, in dem der Schutz beansprucht wird;
2. wenn die Marken jeder Unterscheidungskraft entbehren oder ausschließlich aus Zeichen oder Angaben zusammengesetzt sind, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, des Ursprungsortes der Erzeugnisse oder der Zeit der Erzeugung dienen können, oder die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird, üblich sind;
3. wenn die Marken gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen, insbesondere wenn sie geeignet sind, das Publikum zu täuschen. Es besteht Einverständnis darüber, daß eine Marke nicht schon deshalb als gegen die öffentliche Ordnung verstoßend angesehen werden kann, weil sie einer Vorschrift des Markenrechts nicht entspricht, es sei denn, daß diese Bestimmung selbst die öffentliche Ordnung betrifft.

Die Anwendung des Artikels 10[bis] bleibt jedoch vorbehalten.

**C.**

(1) Bei der Würdigung der Schutzfähigkeit der Marke sind alle Tatumstände zu berücksichtigen, insbesondere die Dauer des Gebrauchs der Marke.

(2) In den anderen Verbandsländern dürfen Fabrik- oder Handelsmarken nicht allein deshalb zurückgewiesen werden, weil sie von den im Ursprungsland geschützten Marken nur in Bestandteilen abweichen, die gegenüber der im Ursprungsland eingetragenen Form die Unterscheidungskraft der Marken nicht beeinflussen und ihre Identität nicht berühren.

**D.**

Niemand kann sich auf die Bestimmungen dieses Artikels berufen, wenn die Marke, für die er den Schutz beansprucht, im Ursprungsland nicht eingetragen ist.

**E.**

Jedoch bringt die Erneuerung der Eintragung einer Marke im Ursprungsland keinesfalls die Verpflichtung mit sich, die Eintragung auch in den anderen Verbandsländern zu erneuern, in denen die Marke eingetragen worden ist.

**F.**

Das Prioritätsvorrecht bleibt bei den innerhalb der Frist des Artikels 4 vorgenommenen Markenhinterlegungen gewahrt, selbst wenn die Marke im Ursprungsland erst nach Ablauf dieser Frist eingetragen wird.

**Artikel 6[sexies]**

**Marken: Dienstleistungsmarken**

Die Verbandsländer verpflichten sich, die Dienstleistungsmarken zu schützen. Sie sind nicht gehalten, die Eintragung dieser Marken vorzusehen.

**Artikel 6[septies]**

**Marken: Eintragung auf den Namen des Agenten oder Vertreters ohne Zustimmung des Markeninhabers**

(1) Beantragt der Agent oder der Vertreter dessen, der in einem der Verbandsländer Inhaber einer Marke ist, ohne dessen Zustimmung die Eintragung dieser Marke auf seinen eigenen Namen in einem oder mehreren dieser Länder, so ist der Inhaber berechtigt, der beantragten Eintragung zu widersprechen oder die Löschung oder, wenn das Gesetz des Landes es zuläßt, die Übertragung dieser Eintragung zu seinen Gunsten zu verlangen, es sei denn, daß der Agent oder Vertreter seine Handlungsweise rechtfertigt.

(2) Der Inhaber der Marke ist unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 berechtigt, sich dem Gebrauch seiner Marke durch seinen Agenten oder Vertreter zu widersetzen, wenn er diesen Gebrauch nicht gestattet hat.

(3) Den Landesgesetzgebungen steht es frei, eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Inhaber einer Marke seine in diesem Artikel vorgesehenen Rechte geltend machen muß.

**Artikel 7**

**Marken: Eintragung ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Erzeugnisse**

Die Beschaffenheit des Erzeugnisses, auf dem die Fabrik- oder Handelsmarke angebracht werden soll, darf keinesfalls die Eintragung der Marke hindern.

**Artikel 7[bis]**

**Marken: Verbandsmarken**

(1) Die Verbandsländer verpflichten sich, Verbandsmarken, die Verbänden gehören, deren Bestehen dem Gesetz des Ursprungslandes nicht zuwiderläuft, auch dann zur Hinterlegung zuzulassen und zu schützen, wenn diese Verbände eine gewerbliche oder Handelsniederlassung nicht besitzen.

(2) Es steht jedem Land zu, frei darüber zu bestimmen, unter welchen besonderen Bedingungen eine Verbandsmarke geschützt wird; es kann den Schutz verweigern, wenn diese Marke gegen das öffentliche Interesse verstößt.

(3) Jedoch darf der Schutz dieser Marken einem Verband, dessen Bestehen dem Gesetz des Ursprungslandes nicht zuwiderläuft, nicht deshalb verweigert werden, weil er in dem Land, in dem der Schutz nachgesucht wird, keine Niederlassung hat oder seine Gründung den Rechtsvorschriften dieses Landes nicht entspricht.

**Artikel 8**

**Handelsnamen**

Der Handelsname wird in allen Verbandsländern, ohne Verpflichtung zur Hinterlegung oder Eintragung, geschützt, gleichgültig ob er einen Bestandteil einer Fabrik- oder Handelsmarke bildet oder nicht.

**Artikel 9**

**Marken, Handelsnamen: Beschlagnahme des mit einer Marke oder einem Handelsnamen widerrechtlich versehenen Erzeugnisses bei der Einfuhr**

(1) Jedes widerrechtlich mit einer Fabrik- oder Handelsmarke oder mit einem Handelsnamen versehene Erzeugnis ist bei der Einfuhr in diejenigen Verbandsländer, in denen diese Marke oder dieser Handelsname Anspruch auf gesetzlichen Schutz hat, zu beschlagnahmen.

(2) Die Beschlagnahme ist auch in dem Land vorzunehmen, in dem die widerrechtliche Anbringung stattgefunden hat, oder in dem Land, in das das Erzeugnis eingeführt worden ist.

(3) Die Beschlagnahme erfolgt gemäß den innerstaatlichen Rechtsvorschriften jedes Landes auf Antrag entweder der Staatsanwaltschaft oder jeder anderen zuständigen Behörde oder einer beteiligten Partei, sei diese eine natürliche oder eine juristische Person.

(4) Die Behörden sind nicht gehalten, die Beschlagnahme im Fall der Durchfuhr zu bewirken.

(5) Lassen die Rechtsvorschriften eines Landes die Beschlagnahme bei der Einfuhr nicht zu, so tritt an die Stelle der Beschlagnahme das Einfuhrverbot oder die Beschlagnahme im Inland.

(6) Lassen die Rechtsvorschriften eines Landes weder die Beschlagnahme bei der Einfuhr noch das Einfuhrverbot noch die Beschlagnahme im Inland zu, so treten an die Stelle dieser Maßnahmen bis zu einer entsprechenden Änderung der Rechtsvorschriften diejenigen Klagen und Rechtsbehelfe, die das Gesetz dieses Landes im gleichen Fall den eigenen Staatsangehörigen gewährt.

**Artikel 10**

**Herkunftsangaben: Beschlagnahme des mit einer falschen Herkunftsangabe versehenen Erzeugnisses bei der Einfuhr**

(1) Die Bestimmungen des Artikels 9 sind im Fall des unmittelbaren oder mittelbaren Gebrauchs einer falschen Angabe über die Herkunft des Erzeugnisses oder über die Identität des Erzeugers, Herstellers oder Händlers anwendbar.

(2) Als beteiligte Partei, mag sie eine natürliche oder juristische Person sein, ist jedenfalls jeder Erzeuger, Hersteller oder Händler anzuerkennen, der sich mit der Erzeugung oder Herstellung des Erzeugnisses befaßt oder mit ihm handelt und in dem fälschlich als Herkunftsort bezeichneten Ort oder in der Gegend, in der dieser Ort liegt, oder in dem fälschlich bezeichneten Land oder in dem Land, in dem die falsche Herkunftsangabe verwendet wird, seine Niederlassung hat.

**Artikel 10$^{bis}$**

**Schutz gegen unlauteren Wettbewerb**

(1) Die Verbandsländer sind gehalten, den Verbandsangehörigen einen wirksamen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zu sichern.

(2) Unlauterer Wettbewerb ist jede Wettbewerbshandlung, die den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel zuwiderläuft.

(3) Insbesondere sind zu untersagen:

1. alle Handlungen, die geeignet sind, auf irgendeine Weise eine Verwechslung mit der Niederlassung, den Erzeugnissen oder der gewerblichen oder kaufmännischen Tätigkeit eines Wettbewerbers hervorzurufen;
2. die falschen Behauptungen im geschäftlichen Verkehr, die geeignet sind, den Ruf der Niederlassung, der Erzeugnisse oder der gewerblichen oder kaufmännischen Tätigkeit eines Wettbewerbers herabzusetzen;
3. Angaben oder Behauptungen, deren Verwendung im geschäftlichen Verkehr geeignet ist, das Publikum über die Beschaffenheit, die Art der Herstellung, die wesentlichen Eigenschaften, die Brauchbarkeit oder die Menge der Waren irrezuführen.

**Artikel 10$^{ter}$**

**Marken, Handelsnamen, Herkunftsangaben, Schutz gegen unlauteren Wettbewerb: Rechtsbehelfe - Klagerecht von Vereinigungen**

(1) Um alle in den Artikeln 9, 10 und 10$^{bis}$ bezeichneten Handlungen wirksam zu unterdrücken, verpflichten sich die Verbandsländer, den Angehörigen der anderen Verbandsländer geeignete Rechtsbehelfe zu sichern.

(2) Sie verpflichten sich außerdem, Maßnahmen zu treffen, um den Verbänden und Vereinigungen, welche die beteiligten Gewerbetreibenden, Erzeuger oder Händler vertreten und deren Bestehen den Gesetzen ihres Landes nicht zuwiderläuft, das Auftreten vor Gericht oder vor den Verwaltungsbehörden zum Zweck der Unterdrückung der in den Artikeln 9, 10 und 10$^{bis}$ bezeichneten Handlungen in dem Maß zu ermöglichen, wie es das Gesetz des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird, den Verbänden und Vereinigungen dieses Landes gestattet.

**Artikel 11**

**Patentfähige Erfindungen, Gebrauchsmuster, gewerbliche Muster und Modelle, Marken: Zeitweiliger Schutz im Zusammenhang mit internationalen Ausstellungen**

(1) Die Verbandsländer werden nach Maßgabe ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften den patentfähigen Erfindungen, den Gebrauchsmustern, den gewerblichen Mustern oder Modellen sowie den Fabrik- oder Handelsmarken für Erzeugnisse, die in einem Verbandsland auf den amtlichen oder amtlich anerkannten internationalen Ausstellungen zur Schau gestellt werden, einen zeitweiligen Schutz gewähren.

(2) Dieser zeitweilige Schutz verlängert die Fristen des Artikels 4 nicht. Wird später das Prioritätsrecht beansprucht, so kann die Behörde eines jeden Landes die

Frist mit dem Zeitpunkt beginnen lassen, zu dem das Erzeugnis in die Ausstellung eingebracht worden ist.

(3) Jedes Land kann zum Nachweis der Übereinstimmung des ausgestellten Gegenstandes und des Zeitpunkts der Einbringung die ihm notwendig erscheinenden Belege verlangen.

**Artikel 12**

**Besonderes nationales Amt für gewerbliches Eigentum**

(1) Jedes der Verbandsländer verpflichtet sich, ein besonderes Amt für gewerbliches Eigentum und eine Zentralhinterlegungsstelle einzurichten, um die Erfindungspatente, die Gebrauchsmuster, die gewerblichen Muster oder Modelle und die Fabrik- oder Handelsmarken der Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen.

(2) Dieses Amt wird ein regelmäßig erscheinendes amtliches Blatt herausgeben. Es wird regelmäßig veröffentlichen:

a) die Namen der Inhaber der erteilten Patente mit einer kurzen Bezeichnung der patentierten Erfindungen;

b) die Abbildungen der eingetragenen Marken.

**Artikel 13**

**Versammlung des Verbandes**

(1)

a) Der Verband hat eine Versammlung, die sich aus den durch die Artikel 13 bis 17 gebundenen Verbandsländern zusammensetzt.
b) Die Regierung jedes Landes wird durch einen Delegierten vertreten, der von Stellvertretern, Beratern und Sachverständigen unterstützt werden kann.
c) Die Kosten jeder Delegation werden von der Regierung getragen, die sie entsandt hat.

(2)

a) Die Versammlung
i) behandelt alle Fragen betreffend die Erhaltung und die Entwicklung des Verbandes sowie die Anwendung dieser Übereinkunft;
ii) erteilt dem Internationalen Büro für geistiges Eigentum (im folgenden als "das Internationale Büro" bezeichnet), das in dem Übereinkommen zur Errichtung der Weltorganisation für geistiges Eigentum (im folgenden als "die Organisation" bezeichnet) vorgesehen ist, Weisungen für die Vorbereitung der Revisionskonferenzen unter gebührender Berücksichtigung der Stellungnahmen der Verbandsländer, die durch die Artikel 13 bis 17 nicht gebunden sind;
iii) prüft und billigt die Berichte und die Tätigkeit des Generaldirektors der Organisation betreffend den Verband und erteilt ihm alle zweckdienlichen Weisungen in Fragen, die in die Zuständigkeit des Verbandes fallen;
iv) wählt die Mitglieder des Exekutivausschusses der Versammlung;
v) prüft und billigt die Berichte und die Tätigkeit ihres Exekutivausschusses und erteilt ihm Weisungen;
vi) legt das Programm fest, beschließt den Zweijahres-Haushaltsplan des Verbandes und billigt seine Rechnungsabschlüsse;
vii) beschließt die Finanzvorschriften des Verbandes:
viii) bildet die Sachverständigenausschüsse und Arbeitsgruppen, die sie zur Verwirklichung der Ziele des Verbandes für zweckdienlich hält;
ix) bestimmt, welche Nichtmitgliedländer des Verbandes, welche zwischenstaatlichen und welche internationalen nichtstaatlichen Organisationen zu ihren Sitzungen als Beobachter zugelassen werden;
x) beschließt Änderungen der Artikel 13 bis 17;
xi) nimmt jede andere Handlung vor, die zur Erreichung der Ziele des Verbandes geeignet ist;
xii) nimmt alle anderen Aufgaben wahr, die sich aus dieser Übereinkunft ergeben;
xiii) übt vorbehaltlich ihres Einverständnisses die ihr durch das Übereinkommen zur Errichtung der Organisation übertragenen Rechte aus.

b) Über Fragen, die auch für andere von der Organisation verwaltete Verbände von Interesse sind, entscheidet die Versammlung nach Anhörung des Koordinierungsausschusses der Organisation.

(3)

a) Vorbehaltlich des Buchstaben b kann ein Delegierter nur ein Land vertreten.

b) Verbandsländer, die durch ein Sonderabkommen ein gemeinsames Amt errichtet haben, das für jedes von ihnen das besondere nationale Amt für gewerbliches Eigentum im Sinn des Artikels 12 darstellt, können bei den Beratungen in ihrer Gesamtheit durch eines von ihnen vertreten sein.

(4)

a) Jedes Mitgliedland der Versammlung verfügt über eine Stimme.

b) Die Hälfte der Mitgliedländer der Versammlung bildet das Quorum (die für die Beschlußfähigkeit erforderliche Mindestzahl).

c) Ungeachtet des Buchstaben b kann die Versammlung Beschlüsse fassen, wenn während einer Tagung die Zahl der vertretenen Länder zwar weniger als die Hälfte, aber mindestens ein Drittel der Mitgliedländer der Versammlung beträgt; jedoch werden diese Beschlüsse mit Ausnahme der Beschlüsse über das Verfahren der Versammlung nur dann wirksam, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind: Das Internationale Büro teilt diese Beschlüsse den Mitgliedländern der Versammlung mit, die nicht vertreten waren, und lädt sie ein, innerhalb einer Frist von drei Monaten vom Zeitpunkt der Mitteilung an

schriftlich ihre Stimme oder Stimmenthaltung bekanntzugeben. Entspricht nach Ablauf der Frist die Zahl der Länder, die auf diese Weise ihre Stimme oder Stimmenthaltung bekanntgegeben haben, mindestens der Zahl der Länder, die für die Erreichung des Quorums während der Tagung gefehlt hatte, so werden die Beschlüsse wirksam, sofern gleichzeitig die erforderliche Mehrheit noch vorhanden ist.

d) Vorbehaltlich des Artikels 17 Absatz 2 faßt die Versammlung ihre Beschlüsse mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen.

e) Stimmenthaltung gilt nicht als Stimmabgabe.

(5)

a) Vorbehaltlich des Buchstaben b kann ein Delegierter nur im Namen eines Landes abstimmen.

b) Die in Absatz Buchstabe b bezeichneten Verbandsländer sind bestrebt, sich bei den Tagungen der Versammlung in der Regel durch ihre eigenen Delegationen vertreten zu lassen. Kann sich jedoch eines dieser Länder aus außergewöhnlichen Gründen nicht durch seine eigene Delegation vertreten lassen, so kann es die Delegation eines anderen dieser Länder ermächtigen, in seinem Namen abzustimmen; jedoch kann eine Delegation in Vertretung nur eines anderen Landes abstimmen. Jede zu diesem Zweck erteilte Vollmacht muß in einer vom Staatsoberhaupt oder zuständigen Minister unterzeichneten Urkunde enthalten sein.

(6) Die Verbandsländer, die nicht Mitglied der Versammlung sind, werden zu den Sitzungen der Versammlung als Beobachter zugelassen.

(7)

a) Die Versammlung tritt nach Einberufung durch den Generaldirektor alle zwei Jahre einmal zu einer ordentlichen Tagung zusammen, und zwar, abgesehen von außergewöhnlichen Fällen, zu derselben Zeit und an demselben Ort wie die Generalversammlung der Organisation.

b) Die Versammlung tritt nach Einberufung durch den Generaldirektor zu einer außerordentlichen Tagung zusammen, wenn der Exekutivausschuß oder ein Viertel der Mitgliedländer der Versammlung es verlangt.

(8) Die Versammlung gibt sich eine Geschäftsordnung.

**Artikel 14**

**Exekutivausschuß**

(1) Die Versammlung hat einen Exekutivausschuß.

(2)

a) Der Exekutivausschuß setzt sich aus den von der Versammlung aus dem Kreis ihrer Mitgliedländer gewählten Ländern zusammen. Außerdem hat das Land, in dessen Hoheitsgebiet die Organisation ihren Sitz hat, vorbehaltlich des Artikels 16 Absatz 7 Buchstabe b ex officio einen Sitz im Ausschuß.

b) Die Regierung jedes Mitgliedlandes des Exekutivausschusses wird durch einen Delegierten vertreten, der von Stellvertretern, Beratern und Sachverständigen unterstützt werden kann.

c) Die Kosten jeder Delegation werden von der Regierung getragen, die sie entsandt hat.

(3) Die Zahl der Mitgliedländer des Exekutivausschusses entspricht einem Viertel der Zahl der Mitgliedländer der Versammlung. Bei der Berechnung der zu vergebenden Sitze wird der nach Teilung durch vier verbleibende Rest nicht berücksichtigt.

(4) Bei der Wahl der Mitglieder des Exekutivausschusses trägt die Versammlung einer angemessenen geographischen Verteilung und der Notwendigkeit Rechnung, daß unter den Ländern des Exekutivausschusses Vertragsländer der im Rahmen des Verbandes errichteten Sonderabkommen sind.

(5)

a) Die Mitglieder des Exekutivausschusses üben ihr Amt vom Schluß der Tagung der Versammlung, in deren Verlauf sie gewählt worden sind, bis zum Ende der darauffolgenden ordentlichen Tagung der Versammlung aus.

b) Höchstens zwei Drittel der Mitglieder des Exekutivausschusses können wiedergewählt werden.

c) Die Versammlung regelt die Einzelheiten der Wahl und der etwaigen Wiederwahl der Mitglieder des Exekutivausschusses.

(6)

a) Der Exekutivausschuß

i) bereitet den Entwurf der Tagesordnung der Versammlung vor;

ii) unterbreitet der Versammlung Vorschläge zu den vom Generaldirektor vorbereiteten Entwürfen des Programms und des Zweijahres-Haushaltsplans des Verbandes;

iii) (*aufgehoben*)

iv) unterbreitet der Versammlung mit entsprechenden Bemerkungen die periodischen Berichte des Generaldirektors und die jährlichen Berichte über die Rechnungsprüfung;

v) trifft alle zweckdienlichen Maßnahmen zur Durchführung des Programms des Verbandes durch den Generaldirektor in Übereinstimmung mit den Beschlüssen der Versammlung und unter Berücksichtigung der zwischen zwei ordentlichen Tagungen der Versammlung eintretenden Umstände;

vi) nimmt alle anderen Aufgaben wahr, die ihm im Rahmen dieser Übereinkunft übertragen werden.

b) Über Fragen, die auch für andere von der Organisation verwaltete Verbände von Interesse sind, entscheidet der Exekutivausschuß nach Anhörung des Koordinierungsausschusses der Organisation.

(7)

a) Der Exekutivausschuß tritt nach Einberufung durch den Generaldirektor jedes Jahr einmal zu einer ordentlichen Tagung zusammen, und zwar möglichst zu derselben Zeit und an demselben Ort wie der Koordinierungsausschuß der Organisation.

b) Der Exekutivausschuß tritt nach Einberufung durch den Generaldirektor zu einer

außerordentlichen Tagung zusammen, entweder auf Initiative des Generaldirektors oder wenn der Vorsitzende oder ein Viertel der Mitglieder des Exekutivausschusses es verlangt.

(8)

a) Jedes Mitgliedland des Exekutivausschusses verfügt über eine Stimme.

b) Die Hälfte der Mitgliedländer des Exekutivausschusses bildet das Quorum.

c) Die Beschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt.

d) Stimmenthaltung gilt nicht als Stimmabgabe.

e) Ein Delegierter kann nur ein Land vertreten und nur in dessen Namen abstimmen.

(9) Die Verbandsländer, die nicht Mitglied des Exekutivausschusses sind, werden zu dessen Sitzungen als Beobachter zugelassen.

(10) Der Exekutivausschuß gibt sich eine Geschäftsordnung.

**Artikel 15**

**Internationales Büro**

(1)

a) Die Verwaltungsaufgaben des Verbandes werden vom Internationalen Büro wahrgenommen, das an die Stelle des mit dem Verbandsbüro der internationalen Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vereinigten Büros des Verbandes tritt.

b) Das Internationale Büro besorgt insbesondere das Sekretariat der verschiedenen Organe des Verbandes.

c) Der Generaldirektor der Organisation ist der höchste Beamte des Verbandes und vertritt den Verband.

(2) Das Internationale Büro sammelt und veröffentlicht Informationen über den Schutz des gewerblichen Eigentums. Jedes Verbandsland teilt so bald wie möglich dem Internationalen Büro alle neuen Gesetze und anderen amtlichen Texte mit, die den Schutz des gewerblichen Eigentums betreffen. Es übermittelt außerdem dem Internationalen Büro alle jene Veröffentlichungen seiner für das gewerbliche Eigentum zuständigen Stellen, die unmittelbar den Schutz des gewerblichen Eigentums berühren und nach Meinung des Internationalen Büros für seine Tätigkeit von Interesse sind.
(3) Das Internationale Büro gibt eine monatlich erscheinende Zeitschrift heraus.
(4) Das Internationale Büro erteilt jedem Verbandsland auf Verlangen Auskünfte über Fragen betreffend den Schutz des gewerblichen Eigentums.
(5) Das Internationale Büro unternimmt Untersuchungen und leistet Dienste zur Erleichterung des Schutzes des gewerblichen Eigentums.
(6) Der Generaldirektor und die von ihm bestimmten Mitglieder des Personals nehmen ohne Stimmrecht an allen Sitzungen der Versammlung, des Exekutivausschusses und aller anderen Sachverständigenausschüsse oder Arbeitsgruppen teil. Der Generaldirektor oder ein von ihm bestimmtes Mitglied des Personals ist von Amts wegen Sekretär dieser Organe.

(7)

a) Das Internationale Büro bereitet nach den Weisungen der Versammlung und in Zusammenarbeit mit dem Exekutivausschuß die Konferenzen zur Revision der Bestimmungen der Übereinkunft mit Ausnahme der Artikel 13 bis 17 vor.

b) Das Internationale Büro kann bei der Vorbereitung der Revisionskonferenzen zwischenstaatliche sowie internationale nichtstaatliche Organisationen konsultieren.

c) Der Generaldirektor und die von ihm bestimmten Personen nehmen ohne Stimmrecht an den Beratungen dieser Konferenzen teil.

(8) Das Internationale Büro nimmt alle anderen Aufgaben wahr, die ihm übertragen werden.

**Artikel 16**

**Finanzen**

(1)

a) Der Verband hat einen Haushaltsplan.

b) Der Haushaltsplan des Verbandes umfaßt die eigenen Einnahmen und Ausgaben des Verbandes, dessen Beitrag zum Haushaltsplan der gemeinsamen Ausgaben der Verbände sowie gegebenenfalls den dem Haushaltsplan der Konferenz der Organisation zur Verfügung gestellten Betrag.

c) Als gemeinsame Ausgaben der Verbände gelten die Ausgaben, die nicht ausschließlich dem Verband, sondern auch einem oder mehreren anderen von der Organisation verwalteten Verbänden zuzurechnen sind. Der Anteil des Verbandes an diesen gemeinsamen Ausgaben entspricht dem Interesse, das der Verband an ihnen hat.

(2) Der Haushaltsplan des Verbandes wird unter Berücksichtigung der Notwendigkeit seiner Abstimmung mit den Haushaltsplänen der anderen von der Organisation verwalteten Verbände aufgestellt.

(3) Der Haushaltsplan des Verbandes umfaßt folgende Einnahmen:

i) Beiträge der Verbandsländer;

ii) Gebühren und Beträge für Dienstleistungen des Internationalen Büros im Rahmen des Verbandes;

iii) Verkaufserlöse und andere Einkünfte aus Veröffentlichungen des Internationalen Büros, die den Verband betreffen;

iv) Schenkungen, Vermächtnisse und Zuwendungen

v) Mieten, Zinsen und andere verschiedene Einkünfte.

(4)

a) Jedes Verbandsland wird zur Bestimmung seines Beitrags zum Haushaltsplan in eine Klasse eingestuft und zahlt seine Jahresbeiträge auf der Grundlage einer Zahl von Einheiten, die wie folgt festgesetzt wird:

| | |
|---|---|
| Klasse I | 25 |
| Klasse II | 20 |
| Klasse III | 15 |
| Klasse IV | 10 |
| Klasse V | 5 |
| Klasse VI | 3 |
| Klasse VII | 1 |

b) Falls es dies nicht schon früher getan hat, gibt jedes Land gleichzeitig mit der Hinterlegung seiner Ratifikations- oder Beitrittsurkunde die Klasse an, in die es eingestuft zu werden wünscht. Es kann die Klasse wechseln. Wählt es eine niedrigere Klasse, so hat es dies der Versammlung auf einer ihrer ordentlichen Tagungen mitzuteilen. Ein solcher Wechsel wird zu Beginn des auf diese Tagung folgenden Kalenderjahres wirksam.

c) Der Jahresbeitrag jedes Landes besteht aus einem Betrag, der in demselben Verhältnis zu der Summe der Jahresbeiträge aller Länder zum Haushaltsplan des Verbandes steht wie die Zahl der Einheiten der Klasse, in die das Land eingestuft ist, zur Summe der Einheiten aller Länder.

d) Die Beitrage werden am 1. Januar jedes Jahres fällig.
e) Ein Land, das mit der Zahlung seiner Beiträge im Rückstand ist, kann sein Stimmrecht in keinem der Organe des Verbandes, denen es als Mitglied angehört, ausüben, wenn der rückständige Betrag die Summe der von ihm für die zwei vorhergehenden vollen Jahre geschuldeten Beiträge erreicht oder übersteigt. Jedoch kann jedes dieser Organe einem solchen Land gestatten, das Stimmrecht in diesem Organ weiter auszuüben, wenn und solange es überzeugt ist, daß der Zahlungsrückstand eine Folge außergewöhnlicher und unabwendbarer Umstände ist.

f) Wird der Haushaltsplan nicht vor Beginn eines neuen Rechnungsjahres beschlossen, so wird der Haushaltsplan des Vorjahres nach Maßgabe der Finanzvorschriften übernommen.

(5) Die Höhe der Gebühren und Beträge für Dienstleistungen des Internationalen Büros im Rahmen des Verbandes wird vom Generaldirektor festgesetzt, der der Versammlung und dem Exekutivausschuß darüber berichtet.

(6)

a) Der Verband hat einen Betriebsmittelfonds, der durch eine einmalige Zahlung jedes Fonds nicht mehr aus, so beschließt die Versammlung seine Erhöhung.

b) Die Höhe der erstmaligen Zahlung jedes Landes zu diesem Fonds oder sein Anteil an dessen Erhöhung ist proportional zu dem Beitrag dieses Landes für das Jahr, in dem der Fonds gebildet oder die Erhöhung beschlossen wird.

c) Dieses Verhältnis und die Zahlungsbedingungen werden von der Versammlung auf Vorschlag des Generaldirektors und nach Äußerung des Koordinierungsausschusses der Organisation festgesetzt.

(7)

a) Das Abkommen über den Sitz, das mit dem Land geschlossen wird, in dessen Hoheitsgebiet die Organisation ihren Sitz hat, sieht vor, daß dieses Land Vorschüsse gewährt, wenn der Betriebsmittelfonds nicht ausreicht. Die Höhe dieser Vorschüsse und die Bedingungen, unter denen sie gewährt werden, sind in jedem Fall Gegenstand besondere Vereinbarungen zwischen diesem Land und der Organisation. Solange dieses Land verpflichtet ist, Vorschüsse zu gewähren, hat es ex officio einen Sitz im Exekutivausschuß.

b) Das unter Buchstabe a bezeichnete Land und die Organisation sind berechtigt, die Verpflichtung zur Gewährung von Vorschüssen durch schriftliche Notifikation zu kündigen. Die Kündigung wird drei Jahre nach Ablauf des Jahres wirksam, in dem sie notifiziert worden ist.

(8) Die Rechnungsprüfung wird nach Maßgabe der Finanzvorschriften von einem oder mehreren Verbandsländern oder von außenstehenden Rechnungsprüfern vorgenommen, die mit ihrer Zustimmung von der Versammlung bestimmt werden.

**Artikel 17**

**Änderungen der Artikel 13 bis 17**

(1) Vorschläge zur Änderung der Artikel 13, 14, 15, 16 und dieses Artikels können von jedem Mitgliedland der Versammlung, vom Exekutivausschuß oder vom Generaldirektor vorgelegt werden. Diese Vorschläge werden vom Generaldirektor mindestens sechs Monate, bevor sie in der Versammlung beraten werden, den Mitgliedländern, Versammlung mitgeteilt.

(2) Jede Änderung der in Absatz 1 bezeichneten Artikel wird von der Versammlung beschlossen. Der Beschluß erfordert drei Viertel der abgegebenen Stimmen; jede Änderung des Artikels 13 und dieses Absatzes erfordert jedoch vier Fünftel der abgegebenen Stimmen.

(3) Jede Änderung der in Absatz 1 bezeichneten Artikel tritt einen Monat nach dem Zeitpunkt in Kraft, zu dem die schriftlichen Notifikationen der verfassungsmäßig zustande gekommenen Annahme des Änderungsvorschlags von drei Vierteln der Länder, die im Zeitpunkt der Beschlußfassung über die Änderung Mitglied der Versammlung waren, beim Generaldirektor eingegangen sind. Jede auf diese Weise angenommene Änderung der genannten Artikel bindet alle Länder, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung Mitglied der Versammlung sind oder später Mitglied werden; jedoch bindet eine Änderung, die die finanziellen Verpflichtungen der Verbandsländer erweitert, nur die Länder, die die Annahme dieser Änderung notifiziert haben.

**Artikel 18**

**Revision der Artikel 1 bis 12 und 18 bis 30**

(1) Diese Übereinkunft soll Revisionen unterzogen werden, um Verbesserungen herbeizuführen, die geeignet sind, das System des Verbandes zu vervollkommnen.

(2) Zu diesem Zweck werden der Reihe nach in einem der Verbandsländer Konferenzen zwischen den Delegierten dieser Länder stattfinden.

(3) Für Änderungen der Artikel 13 bis 17 sind die Bestimmungen des Artikels 17 maßgebend.

**Artikel 19**

**Sonderabkommen**

Es besteht Einverständnis darüber, daß die Verbandsländer sich das Recht vorbehalten, einzeln untereinander Sonderabkommen zum Schutz des gewerblichen Eigentums zu treffen, sofern diese Abkommen den Bestimmungen dieser Übereinkunft nicht zuwiderlaufen.

**Artikel 20**

**Ratifikation oder Beitritt von Verbandsländern - Inkrafttreten**

(1)

a) Jedes Verbandsland kann diese Fassung der Übereinkunft ratifizieren, wenn es sie unterzeichnet hat, oder ihr beitreten, wenn es sie nicht unterzeichnet hat. Die Ratifikations- und Beitrittsurkunden werden beim Generaldirektor hinterlegt.

b) Jedes Verbandsland kann in seiner Ratifikations- oder Beitrittsurkunde erklären, daß sich seine Ratifikation oder sein Beitritt nicht erstreckt

i) auf die Artikel 1 bis 12 oder

ii) auf die Artikel 13 bis 17.

c) Jedes Verbandsland, das gemäß Buchstabe b eine der beiden dort bezeichneten Gruppen von Artikeln von der Wirkung seiner Ratifikation oder seines Beitritts ausgeschlossen hat, kann zu jedem späteren Zeitpunkt erklären, daß es die Wirkung seiner Ratifikation oder seines Beitritts auf diese Gruppe von Artikeln erstreckt. Eine solche Erklärung wird beim Generaldirektor hinterlegt.

(2)

a) Die Artikel 1 bis 12 treten für die ersten zehn Verbandsländer, die Ratifikations- oder Beitrittsurkunden ohne Abgabe einer nach Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i zulässigen Erklärung hinterlegt haben, drei Monate nach Hinterlegung der zehnten solchen Ratifikations- oder Beitrittsurkunde in Kraft.

b) Die Artikel 13 bis 17 treten für die ersten zehn Verbandsländer, die Ratifikations- oder Beitrittsurkunden ohne Abgabe einer nach Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii zulässigen Erklärung hinterlegt haben, drei Monate nach Hinterlegung der zehnten solchen Ratifikations- oder Beitrittsurkunde in Kraft.

c) Vorbehaltlich des erstmaligen Inkrafttretens jeder der beiden in Absatz (1) Buchstabe b Ziffern i und ii bezeichneten Gruppen von Artikeln nach den Buchstaben a und b und vorbehaltlich des Absatzes 1 Buchstabe b treten die Artikel 1 bis 17 für jedes nicht unter Buchstabe a oder b fallende Verbandsland, das eine Ratifikations- oder Beitrittsurkunde hinterlegt, sowie für jedes Verbandsland, das eine Erklärung gemäß Absatz 1 Buchstabe c hinterlegt, drei Monate nach dem Zeitpunkt der Notifizierung einer solchen Hinterlegung durch den Generaldirektor in Kraft, sofern in der hinterlegten Urkunde oder Erklärung nicht ein späterer Zeitpunkt angegeben ist. In diesem Fall tritt diese Fassung der Übereinkunft für dieses Land zu dem angegebenen Zeitpunkt in Kraft.

(3) Für jedes Verbandsland, das eine Ratifikations- oder Beitrittsurkunde hinterlegt, treten die Artikel 18 bis 30 in Kraft, sobald eine der beiden in Absatz 1 Buchstabe b bezeichneten Gruppen von Artikeln für dieses Land gemäß Absatz 2 Buchstabe a, b oder c in Kraft tritt.

**Artikel 21**

**Beitritt verbandsfremder Länder - Inkrafttreten**

(1) Jedes verbandsfremde Land kann dieser Fassung der Übereinkunft beitreten und dadurch Mitglied des Verbandes werden. Die Beitrittsurkunden werden beim Generaldirektor hinterlegt. (2)

a) Für jedes verbandsfremde Land, das seine Beitrittsurkunde einen Monat vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens von Bestimmungen dieser Fassung der Übereinkunft oder früher hinterlegt hat, tritt diese, sofern nicht ein späterer Zeitpunkt in der Beitrittsurkunde angegeben ist, zu dem Zeitpunkt in Kraft, zu dem die Bestimmungen gemäß Artikel 20 Absatz 2 Buchstabe a oder b erstmals in Kraft treten; jedoch ist ein solches Land,

i) wenn die Artikel 1 bis 12 zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Kraft getreten sind, während der Übergangszeit bis zu ihrem Inkrafttreten an ihrer Stelle durch die Artikel 1 bis 12 der Lissaboner Fassung der Übereinkunft gebunden;

ii) wenn die Artikel 13 bis 17 zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Kraft getreten sind, während der Übergangszeit bis zu ihrem Inkrafttreten an ihrer Stelle durch die Artikel 13 und 14 Absätze 3, 4 und 5 der Lissaboner Fassung der Übereinkunft gebunden. Gibt ein Land in seiner Beitrittsurkunde einen späteren Zeitpunkt an, so tritt diese Fassung der Übereinkunft für dieses Land zu dem angegebenen Zeitpunkt in Kraft.

b) Für jedes verbandsfremde Land, das seine Beitrittsurkunde nach dem Inkrafttreten einer Gruppe von Artikeln dieser Fassung der Übereinkunft oder weniger als einen Monat vor diesem Zeitpunkt hinterlegt hat, tritt diese Fassung der Übereinkunft vorbehaltlich des Buchstaben a drei Monate nach dem Zeitpunkt der Notifizierung seines Beitritts durch den Generaldirektor in Kraft, sofern nicht ein späterer Zeitpunkt in der Beitrittsurkunde angegeben ist. In diesem Fall tritt diese Fassung der Übereinkunft für dieses Land zu dem angegebenen Zeitpunkt in Kraft.

(3) Für jedes verbandsfremde Land, das seine Beitrittsurkunde nach dem Inkrafttreten dieser Fassung der Übereinkunft in ihrer Gesamtheit oder weniger als einen Monat vor diesem Zeitpunkt hinterlegt hat, tritt diese Fassung der Übereinkunft drei Monate nach dem Zeitpunkt der Notifizierung seines Beitritts durch den Generaldirektor in Kraft, sofern nicht ein späterer Zeitpunkt in der Beitrittsurkunde angegeben ist. In diesem Fall tritt diese Fassung der Übereinkunft für dieses Land zu dem angegebenen Zeitpunkt in Kraft.

**Artikel 22**

**Wirkung der Ratifikation oder des Beitritts**

Vorbehaltlich der gemäß Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 28 Absatz 2 zulässigen Ausnahmen bewirkt die Ratifikation oder der Beitritt von Rechts wegen die Annahme aller Bestimmungen und die Zulassung zu allen Vorteilen dieser Fassung der Übereinkunft.

**Artikel 23**

**Beitritt zu früheren Fassungen**

Nach dem Inkrafttreten dieser Fassung der Übereinkunft in ihrer Gesamtheit kann ein Land früheren Fassungen der Übereinkunft nicht mehr beitreten.

**Artikel 24**

**Hoheitsgebiete**

(1) Jedes Land kann in seiner Ratifikations- oder Beitrittsurkunde erklären oder zu jedem späteren Zeitpunkt dem Generaldirektor schriftlich notifizieren, daß diese Übereinkunft auf alle oder einzelne in der Erklärung oder Notifikation bezeichnete Hoheitsgebiete anwendbar ist, für deren auswärtige Beziehungen es verantwortlich ist.

(2) Jedes Land, das eine solche Erklärung oder eine solche Notifikation abgegeben hat, kann dem Generaldirektor jederzeit notifizieren, daß diese Übereinkunft auf alle oder einzelne dieser Hoheitsgebiete nicht mehr anwendbar ist.

(3)

a) Jede in der Ratifikations- oder Beitrittsurkunde abgegebene Erklärung gemäß Absatz (1) wird gleichzeitig mit der Ratifikation der dem Beitritt und jede Notifikation gemäß Absatz (1) wird drei Monate nach ihrer Notifizierung durch den Generaldirektor wirksam.
b) Jede Notifikation gemäß Absatz 2 wird zwölf Monate nach ihrem Eingang beim Generaldirektor wirksam.

**Artikel 25**

**Anwendung der Übereinkunft durch die Vertragsländer**

(1) Jedes Vertragsland dieser Übereinkunft verpflichtet sich, entsprechend seiner Verfassung die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Anwendung dieser Übereinkunft zu gewährleisten.

(2) Es besteht Einverständnis darüber, daß jedes Land im Zeitpunkt der Hinterlegung seiner Ratifikations- oder Beitrittsurkunde gemäß seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften in der Lage sein muß, den Bestimmungen dieser Übereinkunft Wirkung zu verleihen.

**Artikel 26**

**Kündigung**

(1) Diese Übereinkunft bleibt ohne zeitliche Begrenzung in Kraft.

(2) Jedes Land kann diese Fassung der Übereinkunft durch eine an den Generaldirektor gerichtete Notifikation kündigen. Diese Kündigung bewirkt zugleich die Kündigung aller früheren Fassungen und hat nur Wirkung für das Land, das sie erklärt hat; für die übrigen Verbandsländer bleibt die Übereinkunft in Kraft und wirksam.

(3) Die Kündigung wird ein Jahr nach dem Tag wirksam, an dem die Notifikation beim Generaldirektor eingegangen ist.

(4) Das in diesem Artikel vorgesehene Kündigungsrecht kann von einem Land nicht vor Ablauf von fünf Jahren nach dem Zeitpunkt ausgeübt werden, zu dem es Mitglied des Verbandes geworden ist.

**Artikel 27**

**Anwendung früherer Fassungen**

(1) Diese Fassung der Übereinkunft ersetzt in den Beziehungen zwischen den Ländern, auf die sie anwendbar ist, und in dem Umfang, in dem sie anwendbar ist, die Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. März 1883 und die folgenden revidierten Fassungen dieser Übereinkunft.

(2)

a) Für die, Länder, auf die diese Fassung der Übereinkunft nicht oder nicht in ihrer Gesamtheit, jedoch die Lissaboner Fassung vom 31. Oktober 1958 anwendbar ist, bleibt diese letztere in ihrer Gesamtheit oder in dem Umfang in Kraft, in dem sie nicht gemäß Absatz 1 durch diese Fassung der Übereinkunft ersetzt wird.

b) Ebenso bleibt für die Länder, auf die weder diese Fassung der Übereinkunft noch Teile von ihr, noch die Lissaboner Fassung anwendbar sind, die Londoner Fassung vom 2. Juni 1934 in ihrer Gesamtheit oder in dem Umfang in Kraft, in dem sie nicht gemäß Absatz 1 durch diese Fassung der Übereinkunft ersetzt wird.

c) Ebenso bleibt für die Länder, auf die weder diese Fassung der Übereinkunft noch Teile von ihr, noch die Lissaboner Fassung, noch die Londoner Fassung anwendbar sind, die Haager Fassung vom 6. November 1925 in ihrer Gesamtheit oder in dem Umfang in Kraft, in dem sie nicht gemäß Absatz (1) durch diese Fassung der Übereinkunft ersetzt wird.

(3) Die verbandsfremden Länder, die Vertragspartei dieser Fassung der Übereinkunft werden, wenden sie im Verhältnis zu jedem Verbandsland an, das nicht Vertragspartei dieser Fassung oder das zwar Vertragspartei dieser Fassung ist, aber die in Artikel 20

Absatz 1 Buchstabe (b) Ziffer (i) vorgesehene Erklärung abgegeben hat. Diese Länder lassen es zu, daß ein solches Verbandsland in seinen Beziehungen zu ihnen die Bestimmungen der jüngsten Fassung der Übereinkunft, deren Vertragspartei es ist, anwendet.

**Artikel 28**

**Beilegung von Streitigkeiten**

(1) Jede Streitigkeit zwischen zwei oder mehreren Verbandsländern über die Auslegung oder die Anwendung dieser Übereinkunft, die nicht auf dem Verhandlungsweg beigelegt wird, kann von jedem beteiligten Land durch eine Klage, die gemäß dem Statut des Internationalen Gerichtshof zu erheben ist, vor den Internationalen Gerichtshof gebracht werden, sofern die beteiligten Länder nicht eine andere Regelung vereinbaren. Das Land, das die Streitigkeit vor den Internationalen Gerichtshof bringt, hat dies dem Internationalen Büro mitzuteilen; dieses setzt die anderen Verbandsländer davon in Kenntnis.

(2) Jedes Land kann gleichzeitig mit der Unterzeichnung dieser Fassung der Übereinkunft oder mit der Hinterlegung seiner Ratifikations- oder Beitrittsurkunde erklären, daß es sich durch Absatz 1 nicht als gebunden betrachtet. Auf Streitigkeiten zwischen einem solchen Land und jedem anderen Verbandsland ist Absatz 1 nicht anwendbar.

(3) Jedes Land, das eine Erklärung gemäß Absatz 2 abgegeben hat, kann sie jederzeit durch eine an den Generaldirektor gerichtete Notifikation zurückziehen.

**Artikel 29**

**Unterzeichnung - Sprachen - Wahrnehmung von Verwahreraufgaben**

(1)

a) Diese Fassung der Übereinkunft wird in einer Urschrift in französischer Sprache unterzeichnet und bei der schwedischen Regierung hinterlegt.

b) Amtliche Texte werden vom Generaldirektor nach Konsultierung der beteiligten Regierungen in deutscher, englischer, italienischer, portugiesischer, russischer und spanischer Sprache sowie in anderen Sprachen hergestellt, die die Versammlung bestimmen kann.

c) Bei Streitigkeiten über die Auslegung der verschiedenen Texte ist der französische Text maßgebend.

(2) Diese Fassung der Übereinkunft liegt bis zum 13. Januar 1968 in Stockholm zur Unterzeichnung auf.

(3) Der Generaldirektor übermittelt zwei von der schwedischen Regierung beglaubigte Abschriften des unterzeichneten Textes dieser Fassung der Übereinkunft den Regierungen aller Verbandsländer und der Regierung jedes anderen Landes, die es verlangt.

(4) Der Generaldirektor läßt diese Fassung der Übereinkunft beim Sekretariat der Vereinten Nationen registrieren.

(5) Der Generaldirektor notifiziert den Regierungen aller Verbandsländer die Unterzeichnungen, die Hinterlegungen von Ratifikations- oder Beitrittsurkunden sowie die in diesen Urkunden enthaltenen oder gemäß Artikel 20 Absatz (1) Buchstabe c abgegebenen Erklärungen, das Inkrafttreten aller Bestimmungen dieser Fassung der Übereinkunft, die Notifikationen von Kündigungen und die Notifikationen gemäß Artikel 24.

**Artikel 30**

**Übergangsbestimmungen**

(1) Bis zur Amtsübernahme durch den ersten Generaldirektor gelten Bezugnahmen in dieser Fassung der Übereinkunft auf das Internationale Büro der Organisation oder den Generaldirektor als Bezugnahmen auf das Büro des Verbandes oder seinen Direktor.

(2) Verbandsländer, die nicht durch die Artikel 13 bis 17 gebunden sind, können, wenn sie dies wünschen, während eines Zeitraums von fünf Jahren, gerechnet vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des Übereinkommens zur Errichtung der Organisation an, die in den Artikeln 13 bis 17 dieser Fassung der Übereinkunft vorgesehenen Rechte so ausüben, als wären sie durch diese Artikel gebunden. Jedes Land, das diese Rechte auszuüben wünscht, hinterlegt zu diesem Zweck beim Generaldirektor eine schriftliche Notifikation, die im Zeitpunkt ihres Eingangs wirksam wird. Solche Länder gelten bis zum Ablauf der genannten Frist als Mitglied der Versammlung.

(3) Solange nicht alle Verbandsländer Mitglied der Organisation geworden sind, handelt das Internationale Büro der Organisation zugleich als Büro des Verbandes und der Generaldirektor als Direktor dieses Büros.

(4) Sobald alle Verbandsländer Mitglied der Organisation geworden sind, gehen die Rechte und Verpflichtungen sowie das Vermögen des Büros des Verbandes auf das Internationale Büro der Organisation über.

**2. Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS)**

Die Mitglieder von dem Wunsch geleitet, Verzerrungen und Behinderungen des internationalen Handels zu verringern, und unter Berücksichtigung der Notwendigkeit, einen wirksamen und angemessenen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums zu fördern sowie sicherzustellen, daß die Maßnahmen und Verfahren zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums nicht selbst zu Schranken für den rechtmäßigen Handel werden, in der Erkenntnis, daß es zu diesem Zweck neuer Regeln und Disziplinen bedarf im Hinblick auf
a) die Anwendbarkeit der Grundprinzipien des GATT 1994 und der einschlägigen internationalen Übereinkünfte über geistiges Eigentum,
b) die Aufstellung angemessener Normen und Grundsätze betreffend die Verfügbarkeit, den Umfang und die Ausübung handelsbezogener Rechte des geistigen Eigentums,
c) die Bereitstellung wirksamer und angemessener Mittel für die Durchsetzung handelsbezogener Rechte des geistigen Eigentums unter Berücksichtigung der Unterschiede in den Rechtssystemen der einzelnen Länder,
d) die Bereitstellung wirksamer und zügiger Verfahren für die multilaterale Vermeidung und Beilegung von Streitigkeiten zwischen Regierungen und
e) Übergangsregelungen, die auf eine möglichst umfassende Beteiligung an den Ergebnissen der Verhandlungen abzielen,
in Erkenntnis der Notwendigkeit eines multilateralen Rahmens von Grundsätzen, Regeln und Disziplinen betreffend den internationalen Handel mit gefälschten Waren, in der Erkenntnis, daß Rechte an geistigem Eigentum private Rechte sind, in Erkenntnis der dem öffentlichen Interesse dienenden grundsätzlichen Ziele der Systeme der einzelnen Länder für den Schutz des geistigen Eigentums, einschließlich der entwicklungs- und technologiepolitischen Ziele, sowie in Erkenntnis der besonderen Bedürfnisse der am wenigsten entwickelten Länder, die Mitglieder sind, in bezug auf größtmögliche Flexibilität bei der Umsetzung von Gesetzen und sonstigen Vorschriften im Inland, um es ihnen zu ermöglichen, eine gesunde und tragfähige technologische Grundlage zu schaffen, unter Betonung der Bedeutung des Abbaus von Spannungen durch die verstärkte Verpflichtung, Streitigkeiten betreffend handelsbezogene Fragen des geistigen Eigentums durch multilaterale Verfahren zu lösen, in dem Wunsch, eine der gegenseitigen Unterstützung dienende Beziehung zwischen der Welthandelsorganisation und der Weltorganisation für geistiges Eigentum (in diesem Übereinkommen als »WIPO« bezeichnet) sowie anderen einschlägigen internationalen Organisationen aufzubauen kommen hiermit wie folgt überein:

**Teil I Allgemeine Bestimmungen und Grundprinzipien**

**Artikel 1 Wesen und Umfang der Pflichten**

(1) Die Mitglieder wenden die Bestimmungen dieses Übereinkommens an. Die Mitglieder dürfen in ihr Recht einen umfassenderen Schutz als den durch dieses Übereinkommen geforderten aufnehmen, vorausgesetzt, dieser Schutz läuft diesem Übereinkommen nicht zuwider, sie sind dazu aber nicht verpflichtet. Es steht den Mitgliedern frei, die für die Umsetzung dieses Übereinkommens in ihrem eigenen Rechtssystem und in ihrer Rechtspraxis geeignete Methode festzulegen.

(2) Der Begriff »geistiges Eigentum« im Sinne dieses Übereinkommens umfaßt alle Arten des geistigen Eigentums, die Gegenstand der Abschnitte 1 bis 7 des Teils II sind.

(3) Die Mitglieder gewähren die in diesem Übereinkommen festgelegte Behandlung den Angehörigen der anderen Mitglieder1. In bezug auf das einschlägige Recht des geistigen Eigentums sind unter den Angehörigen anderer Mitglieder diejenigen natürlichen oder juristischen Personen zu verstehen, die den Kriterien für den Zugang zum Schutz nach der Pariser Verbandsübereinkunft (1967), der Berner Übereinkunft (1971), dem Rom-Abkommen und dem Vertrag über den Schutz des geistigen Eigentums im Hinblick auf integrierte Schaltkreise entsprächen, wenn alle Mitglieder der Welthandelsorganisation Vertragsparteien dieser Übereinkünfte wären2. Ein Mitglied, das von den in Artikel 5 Absatz 3 oder Artikel 6 Absatz 2 des Rom-Abkommens vorgesehenen Möglichkeiten Gebrauch macht, hat eine Notifikation gemäß den genannten Bestimmungen an den Rat für handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (den »Rat für TRIPS«) vorzunehmen.

**Artikel 2 Übereinkünfte über geistiges Eigentum**

(1) In bezug auf die Teile II, III und IV dieses Übereinkommens befolgen die Mitglieder die Artikel 1 bis 12 sowie Artikel 19 der Pariser Verbandsübereinkunft (1967).

(2) Die in den Teilen I bis IV dieses Übereinkommens enthaltenen Bestimmungen setzen die nach der Pariser Verbandsübereinkunft, der Berner Übereinkunft, dem Rom-Abkommen und dem Vertrag über den Schutz des geistigen Eigentums im Hinblick auf integrierte Schaltkreise bestehenden Verpflichtungen der Mitglieder untereinander nicht außer Kraft.

**Artikel 3 Inländerbehandlung**

(1) Die Mitglieder gewähren den Angehörigen der anderen Mitglieder eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die, die sie ihren eigenen Angehörigen in bezug auf den Schutz3 des geistigen Eigentums gewähren, vorbehaltlich der jeweils bereits in der Pariser Verbandsübereinkunft (1967), der Berner Übereinkunft (1971), dem Rom-Abkommen oder dem Vertrag über den Schutz des geistigen Eigentums im Hinblick auf integrierte Schaltkreise vorgesehenen Ausnahmen. In bezug auf ausübende Künstler, Hersteller von Tonträgern und Sendeunternehmen gilt diese Verpflichtung nur in bezug auf die durch dieses <Übereinkommen> vorgesehenen Rechte. Ein Mitglied, das von den in Artikel 6 der Berner Übereinkunft (1971) oder in Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe b des Rom-Abkommens vorgesehenen Möglichkeiten

1 Soweit in diesem Übereinkommen der Begriff Angehörige« verwendet wird, bedeutet dieser Begriff im Fall eines gesonderten Zollgebiets, das Mitglied der WTO ist, natürliche oder juristische Personen mit Wohnsitz oder einer wirklichen und tatsächlichen gewerblichen oder Handelsniederlassung in diesem Zollgebiet.

2 In diesem Übereinkommen bedeutet »Pariser Verbandsübereinkunft« die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, »Pariser Verbandsübereinkunft (1967)« die Stockholmer Fassung dieser Übereinkunft vom 14. Juli 1967, »Berner Übereinkunft« die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, »Berner Übereinkunft (1971)« die Pariser Fassung dieser Übereinkunft vom 24. Juli 1971, »Rom-Abkommen« das Internationale Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen, angenommen in Rom am 26. Oktober 1961, »Vertrag über den Schutz des geistigen Eigentums im Hinblick auf integrierte Schaltkreise« (IPIC-Vertrag) den am 26. Mai 1989 in Washington angenommenen Vertrag über den Schutz des geistigen Eigentums im Hinblick auf integrierte Schaltkreise, WTO-Übereinkommen« das Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation.

3 Im Sinne der Artikel 3 und 4 schließt »Schutz« Angelegenheiten ein, welche die Verfügbarkeit, den Erwerb, den Umfang, die Aufrechterhaltung und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums betreffen, sowie diejenigen Angelegenheiten, welche die Ausübung von Rechten des geistigen Eigentums betreffen, die in diesem Übereinkommen ausdrücklich behandelt werden.

Gebrauch macht, hat eine Notifikation gemäß den genannten Bestimmungen an den Rat für TRIPS vorzunehmen.

(2) Die Mitglieder dürfen in bezug auf Gerichts- und Verwaltungsverfahren, einschließlich der Bestimmung einer Anschrift für die Zustellung oder der Ernennung eines Vertreters innerhalb des Hoheitsgebiets eines Mitglieds, von den in Absatz 1 vorgesehenen Ausnahmen nur Gebrauch machen, wenn diese Ausnahmen notwendig sind, um die Einhaltung von Gesetzen und sonstigen Vorschriften sicherzustellen, die mit den Bestimmungen dieses Übereinkommens nicht unvereinbar sind, und wenn diese Praktiken nicht in einer Weise angewendet werden, die eine verschleierte Handelsbeschränkung bilden würde.

**Artikel 4 Meistbegünstigung**

In bezug auf den Schutz des geistigen Eigentums werden Vorteile, Vergünstigungen, Sonderrechte und Befreiungen, die von einem Mitglied den Angehörigen eines anderen Landes gewährt werden, sofort und bedingungslos den Angehörigen aller anderen Mitglieder gewährt. Von dieser Verpflichtung ausgenommen sind von einem Mitglied gewährte Vorteile, Vergünstigungen, Sonderrechte und Befreiungen,

a) die sich aus internationalen Übereinkünften über Rechtshilfe oder Vollstreckung ableiten, die allgemeiner Art sind und sich nicht speziell auf den Schutz des geistigen Eigentums beschränken;

b) die gemäß den Bestimmungen der Berner Übereinkunft (1971) oder des Rom-Abkommens gewährt werden, in denen gestattet wird, daß die gewährte Behandlung nicht von der Inländerbehandlung, sondern von der in einem anderen Land gewährten Behandlung abhängig gemacht wird;

c) die sich auf die in diesem Übereinkommen nicht geregelten Rechte von ausübenden Künstlern, Herstellern von Tonträgern und Sendeunternehmen beziehen;

d) die sich aus internationalen Übereinkünften betreffend den Schutz des geistigen Eigentums ableiten, die vor dem Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens in Kraft getreten sind, vorausgesetzt, daß diese Übereinkünfte dem Rat für TRIPS notifiziert werden und keine willkürliche oder ungerechtfertigte Diskriminierung von Angehörigen anderer Mitglieder darstellen.

**Artikel 5 Mehrseitige Übereinkünfte über den Erwerb oder die Aufrechterhaltung des Schutzes**

Die in den Artikeln 3 und 4 aufgeführten Verpflichtungen finden keine Anwendung auf Verfahren, die in im Rahmen der Weltorganisation für geistiges Eigentum geschlossenen mehrseitigen Übereinkünften betreffend den Erwerb oder die Aufrechterhaltung von Rechten des geistigen Eigentums enthalten sind.

**Artikel 6 Erschöpfung**

Für die Zwecke der Streitbeilegung im Rahmen dieses Übereinkommens darf vorbehaltlich der Artikel 3 und 4 dieses Übereinkommen nicht dazu verwendet werden, die Frage der Erschöpfung von Rechten des geistigen Eigentums zu behandeln.

**Artikel 7 Ziele**

Der Schutz und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums sollen zur Förderung der technischen Innovation sowie zur Weitergabe und Verbreitung von Technologie beitragen, dem beiderseitigen Vorteil der Erzeuger und Nutzer technischen Wissens dienen, in einer dem gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wohl zuträglichen Weise erfolgen und einen Ausgleich zwischen Rechten und Pflichten herstellen.

**Artikel 8 Grundsätze**

(1) Die Mitglieder dürfen bei der Abfassung oder Änderung ihrer Gesetze und sonstigen Vorschriften die Maßnahmen ergreifen, die zum Schutz der öffentlichen Gesundheit und Ernährung sowie zur Förderung des öffentlichen Interesses in den für ihre sozio-ökonomische und technische Entwicklung lebenswichtigen Sektoren notwendig sind; jedoch müssen diese Maßnahmen mit diesem Übereinkommen vereinbar sein.

(2) Geeignete Maßnahmen, die jedoch mit diesem Übereinkommen vereinbar sein müssen, können erforderlich sein, um den Mißbrauch von Rechten des geistigen Eigentums durch die Rechtsinhaber oder den Rückgriff auf Praktiken, die den Handel unangemessen beschränken oder den internationalen Technologietransfer nachteilig beeinflussen, zu verhindern.

**Teil II Normen betreffend die Verfügbarkeit, den Umfang und die Ausübung von Rechten des geistigen Eigentums**

**Abschnitt 1: Urheberrecht und verwandte Schutzrechte**

**Artikel 9 Verhältnis zur Berner Übereinkunft**

(1) Die Mitglieder befolgen die Artikel 1 bis 21 der Berner Übereinkunft (1971) und den Anhang dazu. Die Mitglieder haben jedoch aufgrund dieses Übereinkommens keine Rechte oder Pflichten in bezug auf die in Artikel 6bis der Übereinkunft gewährten oder die daraus abgeleiteten Rechte.

(2) Der urheberrechtliche Schutz erstreckt sich auf Ausdrucksformen und nicht auf Ideen, Verfahren, Arbeitsweisen oder mathematische Konzepte als solche.

**Artikel 10 Computerprogramme und Zusammenstellungen von Daten**

(1) Computerprogramme, gleichviel, ob sie in Quellcode oder in Maschinenprogrammcode ausgedrückt sind, werden als Werke der Literatur nach der Berner Übereinkunft (1971) geschützt.

(2) Zusammenstellungen von Daten oder sonstigem Material, gleichviel, ob in maschinenlesbarer oder anderer Form, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung ihres Inhalts geistige Schöpfungen bilden, werden als solche geschützt. Dieser Schutz, der sich nicht auf die Daten oder das Material selbst erstreckt, gilt unbeschadet eines an den Daten oder dem Material selbst bestehenden Urheberrechts.

**Artikel 11 Vermietrechte**

Zumindest in bezug auf Computerprogramme und Filmwerke gewähren die Mitglieder den Urhebern und ihren Rechtsnachfolgern das Recht, die gewerbliche Vermietung von Originalen oder Vervielfältigungsstücken ihrer urheberrechtlich geschützten Werke an die Öffentlichkeit zu gestatten oder zu verbieten. Ein Mitglied ist in bezug auf Filmwerke von dieser Pflicht befreit, es sei denn, diese Vermietung hat zu weit verbreiteter Vervielfältigung dieser Werke geführt, die das den Urhebern und ihren Rechtsnachfolgern in diesem Mitglied gewährte ausschließliche Vervielfältigungsrecht erheblich beeinträchtigt. In bezug auf Computerprogramme findet diese Verpflichtung keine Anwendung auf Vermietungen, bei denen das Programm selbst nicht der wesentliche Gegenstand der Vermietung ist.

**Artikel 12 Schutzdauer**

Wird die Dauer des Schutzes eines Werkes, das kein photographisches Werk und kein Werk der angewandten Kunst ist, auf einer anderen Grundlage als der Lebensdauer einer natürlichen Person berechnet, so darf die Schutzdauer nicht weniger als 50 Jahre ab dem Ende des Kalenderjahrs der gestatteten Veröffentlichung und, wenn es innerhalb von 50 Jahren ab der Herstellung des Werkes zu keiner gestatteten Veröffentlichung kommt, nicht weniger als 50 Jahre ab dem Ende des Kalenderjahrs der Herstellung betragen,

**Artikel 13 Beschränkungen und Ausnahmen**

Die Mitglieder begrenzen Beschränkungen und Ausnahmen von ausschließlichen Rechten auf bestimmte Sonderfälle, die weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigen noch die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers unzumutbar verletzen.

**Artikel 14 Schutz von ausübenden Künstlern, Herstellern von Tonträgern (Tonaufnahmen) und Sendeunternehmen**

(1) In bezug auf die Festlegung ihrer Darbietung auf einem Tonträger haben ausübende Künstler die Möglichkeit, folgende Handlungen zu verhindern, wenn diese ohne ihre Erlaubnis vorgenommen werden: die Festlegung ihrer nicht festgelegten Darbietung und die Vervielfältigung einer solchen Festlegung. Ausübende Künstler haben auch die Möglichkeit, folgende Handlungen zu verhindern, wenn diese ohne ihre Erlaubnis vorgenommen werden: die Funksendung auf drahtlosem Weg und die öffentliche Wiedergabe ihrer lebenden Darbietung.

(2) Die Hersteller von Tonträgern haben das Recht, die unmittelbare oder mittelbare Vervielfältigung ihrer Tonträger zu gestatten oder zu verbieten.

(3) Sendeunternehmen haben das Recht, folgende Handlungen zu verbieten, wenn diese ohne ihre Erlaubnis vorgenommen werden: die Festlegung, die Vervielfältigung von Festlegungen und die drahtlose Weitersendung von Funksendungen sowie die öffentliche Wiedergabe von Fernsehsendungen solcher Funksendungen. Mitglieder, die den Sendeunternehmen solche Rechte nicht gewähren, müssen den Inhabern des Urheberrechts an dem Gegenstand von Funksendungen die Möglichkeit gewähren, die genannten Handlungen vorbehaltlich der Berner Übereinkunft (1971) zu verhindern.

(4) Die Bestimmungen des Artikels 11 betreffend Computerprogramme gelten, wie im innerstaatlichen Recht des Mitglieds bestimmt, sinngemäß auch für Hersteller von Tonträgern und sonstige Inhaber der Rechte an Tonträgern. Ist am 15. April 1994 in einem Mitglied ein System der angemessenen Vergütung für die Inhaber von Rechten in bezug auf die Vermietung von Tonträgern in Kraft, so kann das Mitglied dieses System beibehalten, sofern die gewerbliche Vermietung von Tonträgern die ausschließlichen Vervielfältigungsrechte der Rechtsinhaber nicht erheblich beeinträchtigt.

(5) Die nach diesem Übereinkommen ausübenden Künstlern und Herstellern von Tonträgern gewährte Schutzdauer läuft mindestens bis zum Ende eines Zeitraums von 50 Jahren, gerechnet ab dem Ende des Kalenderjahrs, in dem die Festlegung vorgenommen wurde oder die Darbietung stattgefunden hat. Die Dauer des nach Absatz 3 gewährten Schutzes beträgt mindestens 20 Jahre ab dem Ende des Kalenderjahrs, indem die Funksendung stattgefunden hat.

(6) Die Mitglieder können in bezug auf die nach den Absätzen 1, 2 und 3 gewährten Rechte in dem durch das Rom-Abkommen gestatteten Umfang Bedingungen, Beschränkungen, Ausnahmen und Vorbehalte vorsehen. Jedoch findet Artikel 18 der Berner Übereinkunft (1971) sinngemäß auch auf die Rechte der ausübenden Künstler und der Hersteller von Tonträgern an Tonträgern Anwendung.

**Abschnitt 2: Marken**

**Artikel 15 Gegenstand des Schutzes**

(1) Alle Zeichen und alle Zeichenkombinationen, die geeignet sind, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden, können eine Marke darstellen. Solche Zeichen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Buchstaben, Zahlen, Abbildungen und Farbverbindungen, sowie alle Verbindungen solcher Zeichen sind als Marken eintragungsfähig. Sind Zeichen nicht ihrer Natur nach geeignet, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen zu unterscheiden, so können die Mitglieder ihre Eintragungsfähigkeit von ihrer durch Benutzung erworbenen Unterscheidungskraft abhängig machen. Die Mitglieder können die visuelle Wahrnehmbarkeit von Zeichen als Eintragungsvoraussetzung festlegen.

(2) Absatz 1 ist nicht so zu verstehen, daß er ein Mitglied daran hindert, die Eintragung einer Marke aus anderen Gründen zu verweigern, wenn diese nicht im Widerspruch zu der Pariser Verbandsübereinkunft (1967) stehen.

(3) Die Mitglieder können die Eintragungsfähigkeit von der Benutzung abhängig machen. Die tatsächliche Benutzung einer Marke darf jedoch keine Voraussetzung für die Einreichung eines Antrags auf Eintragung sein. Ein Antrag darf nicht allein aus dem Grund abgelehnt werden, daß die beabsichtigte Benutzung nicht vor Ablauf einer Frist von drei Jahren, gerechnet ab dem Tag der Antragstellung, stattgefunden hat.

(4) Die Art der Waren oder Dienstleistungen, für die eine Marke verwendet werden soll, darf keinesfalls ein Hindernis für die Eintragung der Marke bilden.

(5) Die Mitglieder veröffentlichen alle Marken entweder vor ihrer Eintragung oder sofort nach ihrer Eintragung und sehen eine angemessene Gelegenheit für Anträge auf

Löschung der Eintragung vor. Darüber hinaus können die Mitglieder die Gelegenheit vorsehen, gegen die Eintragung einer Marke Widerspruch einzulegen.

**Artikel 16 Rechte aus der Marke**

(1) Dem Inhaber einer eingetragenen Marke steht das ausschließliche Recht zu, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr identische oder ähnliche Zeichen für Waren oder Dienstleistungen, die identisch oder ähnlich denen sind, für welche die Marke eingetragen ist, zu benutzen, wenn diese Benutzung die Gefahr von Verwechslungen nach sich ziehen würde. Bei der Benutzung identischer Zeichen für identische Waren oder Dienstleistungen wird die Verwechslungsgefahr vermutet. Die vorstehend beschriebenen Rechte beeinträchtigen bestehende ältere Rechte nicht; sie beeinträchtigen auch nicht die Möglichkeit, daß die Mitglieder Rechte aufgrund von Benutzung vorsehen.

(2) Artikel 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft (1967) findet sinngemäß auf Dienstleistungen Anwendung. Bei der Bestimmung, ob eine Marke notorisch bekannt ist, berücksichtigen die Mitglieder die Bekanntheit der Marke im maßgeblichen Teil der Öffentlichkeit, einschließlich der Bekanntheit der Marke im betreffenden Mitglied, die aufgrund der Werbung für die Marke erreicht wurde.

(3) Artikel 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft (1967) findet sinngemäß auf Waren oder Dienstleistungen Anwendung, die denen nicht ähnlich sind, für die eine Marke eingetragen ist, wenn die Benutzung der betreffenden Marke im Zusammenhang mit diesen Waren oder Dienstleistungen auf eine Verbindung zwischen diesen Waren oder Dienstleistungen und dem Inhaber der eingetragenen Marke hinweisen würde und wenn den Interessen des Inhabers der eingetragenen Marke durch eine solche Benutzung wahrscheinlich Schaden zugefügt würde.

**Artikel 17 Ausnahmen**

Die Mitglieder können begrenzte Ausnahmen von den Rechten aus einer Marke vorsehen, wie etwa eine lautere Benutzung beschreibender Angaben, wenn diese Ausnahmen die berechtigten Interessen des Inhabers der Marke und Dritter berücksichtigen.

**Artikel 18 Schutzdauer**

Die Laufzeit der ursprünglichen Eintragung und jeder Verlängerung der Eintragung einer Marke beträgt mindestens sieben Jahre. Die Eintragung einer Marke kann unbegrenzt verlängert werden.

**Artikel 19 Erfordernis der Benutzung**

(1) Wenn die Benutzung für die Aufrechterhaltung einer Eintragung vorausgesetzt wird, darf die Eintragung erst nach einem ununterbrochenen Zeitraum der Nichtbenutzung von mindestens drei Jahren gelöscht werden, sofern der Inhaber der Marke nicht auf das Vorhandensein von Hindernissen für eine solche Benutzung gestützte triftige Gründe nachweist. Umstände, die unabhängig vom Willen des Inhabers der Marke eintreten und die ein Hindernis für die Benutzung der Marke bilden, wie zum Beispiel Einfuhrbeschränkungen oder sonstige staatliche Auflagen für durch die Marke geschützte Waren oder Dienstleistungen, werden als triftige Gründe für die Nichtbenutzung anerkannt.

(2) Die Benutzung einer Marke durch einen Dritten wird als Benutzung der Marke zum Zweck der Erhaltung der Eintragung anerkannt, wenn sie der Kontrolle durch ihren Inhaber unterliegt.

**Artikel 20 Sonstige Erfordernisse**

Die Benutzung einer Marke im geschäftlichen Verkehr darf nicht ungerechtfertigt durch besondere Erfordernisse erschwert werden, wie die Benutzung zusammen mit einer anderen Marke, die Benutzung in einer besonderen Form oder die Benutzung in einer Weise, die ihre Fähigkeit beeinträchtigt, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Dies schließt die Verpflichtung nicht aus, die Marke, welche das die Waren oder Dienstleistungen herstellende Unternehmen kennzeichnet, zusammen, aber ohne Verknüpfung, mit der Marke zu benutzen, welche die konkret betroffenen Waren oder Dienstleistungen dieses Unternehmens unterscheidet.

**Artikel 21 Lizenzen und Übertragungen**

Die Mitglieder können die Bedingungen für die Vergabe von Lizenzen und für die Übertragung von Marken festlegen, wobei davon ausgegangen wird, daß die Zwangslizenzierung von Marken nicht zulässig ist und daß der Inhaber einer eingetragenen Marke berechtigt ist, seine Marke mit oder ohne den Geschäftsbetrieb, zu dem die Marke gehört, zu übertragen.

**Abschnitt 3: Geographische Angaben**

**Artikel 22 Schutz geographischer Angaben**

(1) Geographische Angaben im Sinne dieses Übereinkommens sind Angaben, die eine Ware als aus dem Hoheitsgebiet eines Mitglieds oder aus einer Gegend oder aus einem Ort in diesem Gebiet stammend kennzeichnen, wenn eine bestimmte Qualität, der Ruf oder eine sonstige Eigenschaft der Ware im wesentlichen auf ihrer geographischen Herkunft beruht.

(2) In bezug auf geographische Angaben bieten die Mitglieder den beteiligten Parteien die rechtlichen Mittel für ein Verbot

a) der Benutzung irgendeines Mittels in der Bezeichnung oder Aufmachung einer Ware, das auf eine das Publikum hinsichtlich der geographischen Herkunft der Ware irreführende Weise angibt oder nahelegt, daß die fragliche Ware ihren Ursprung in einem anderen geographischen Gebiet als dem wahren Ursprungsort hat;

b) jeder Benutzung, die eine unlautere Wettbewerbshandlung im Sinne des Artikels 10bis der Pariser Verbandsübereinkunft (1967) darstellt.

(3) Die Mitglieder weisen von Amts wegen, sofern ihr Recht dies erlaubt, oder auf Antrag einer beteiligten Partei die Eintragung einer Marke, die eine geographische Angabe enthält oder aus ihr besteht, für Waren, die ihren Ursprung nicht in dem angegebenen Hoheitsgebiet haben, zurück oder erklären sie für ungültig, wenn die Benutzung der Angabe in der Marke für solche Waren in diesem Mitglied derart ist, daß das Publikum hinsichtlich des wahren Ursprungsorts irregeführt wird.

(4) Der Schutz nach den Absätzen 1, 2 und 3 ist auch gegen eine geographische Angabe anwendbar, die zwar in bezug auf das Hoheitsgebiet, die Gegend oder den Ort,

aus dem die Waren stammen, tatsächlich zutreffend ist, aber dem Publikum gegenüber fälschlich die Herkunft der Waren aus einem anderen Hoheitsgebiet darstellt.

**Artikel 23 Zusätzlicher Schutz für geographische Angaben für Weine und Spirituosen**

(1) Die Mitglieder bieten beteiligten Parteien die rechtlichen Mittel für ein Verbot der Verwendung geographischer Angaben zur Kennzeichnung von Weinen für Weine, die ihren Ursprung nicht an dem durch die fragliche geographische Angabe bezeichneten Ort haben, oder zur Kennzeichnung von Spirituosen für Spirituosen, die ihren Ursprung nicht an dem durch die fragliche geographische Angabe bezeichneten Ort haben, selbst wenn der wahre Ursprung der Waren angegeben oder die geographische Angabe in Übersetzung oder zusammen mit Ausdrücken wie »Art«, »Typ«, »Stil«, »Imitation« oder dergleichen benutzt wird4.

(2) Die Eintragung einer Marke, die eine geographische Angabe enthält oder aus ihr besteht, durch die Weine gekennzeichnet werden, für Weine oder die Eintragung einer Marke, die eine geographische Angabe enthält oder aus ihr besteht, durch die Spirituosen gekennzeichnet werden, für Spirituosen, wird in bezug auf solche Weine oder Spirituosen, die diesen Ursprung nicht haben, von Amts wegen, wenn das Recht eines Mitglieds dies erlaubt, oder auf Antrag einer beteiligten Partei zurückgewiesen oder für ungültig erklärt.

(3) Im Fall homonymer geographischer Angaben für Weine wird vorbehaltlich des Artikels 22 Absatz 4 jeder Angabe Schutz gewährt. Jedes Mitglied legt die praktischen Bedingungen fest, unter denen die fraglichen homonymen Angaben voneinander unterschieden werden, wobei die Notwendigkeit berücksichtigt wird, sicherzustellen, daß die betroffenen Erzeuger angemessen behandelt und die Verbraucher nicht irregeführt werden.

(4) Um den Schutz geographischer Angaben für Weine zu erleichtern, werden im Rat für TRIPS Verhandlungen über die Errichtung eines mehrseitigen Systems der Notifikation und Eintragung geographischer Angaben für Weine, die in den an dem System beteiligten Mitgliedern schutzfähig sind, geführt.

**Artikel 24 Internationale Verhandlungen; Ausnahmen**

(1) Die Mitglieder vereinbaren, in Verhandlungen einzutreten, die darauf abzielen, den Schutz einzelner geographischer Angaben nach Artikel 23 zu stärken. Die Absätze 4 bis 8 dürfen von einem Mitglied nicht dazu verwendet werden, die Führung von Verhandlungen oder den Abschluß zweiseitiger oder mehrseitiger Übereinkünfte zu verweigern. Im Rahmen solcher Verhandlungen sind die Mitglieder bereit, die weitere Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf einzelne geographische Angaben, deren Benutzung Gegenstand solcher Verhandlungen war, in Betracht zu ziehen.

(2) Der Rat für TRIPS überprüft laufend die Anwendung dieses Abschnitts; die erste Überprüfung findet innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens statt. Alle Angelegenheiten, welche die Erfüllung der sich aus diesen Bestimmungen ergebenden Pflichten betreffen, können dem Rat zur Kenntnis gebracht werden, der sich auf Ersuchen eines Mitglieds mit einem oder mehreren Mitgliedern in bezug auf eine solche Angelegenheit berät, hinsichtlich deren es nicht möglich war, durch zweiseitige oder mehrseitige Konsultationen zwischen den betroffenen Mitgliedern eine befriedigende Lösung zu finden. Der Rat ergreift die vereinbarten Maßnahmen, um die Anwendung dieses Abschnitts zu erleichtern und seine Ziele zu fördern.

(3) Bei der Umsetzung dieses Abschnitts vermindern die Mitglieder nicht den Schutz geographischer Angaben, der in dem jeweiligen Mitglied unmittelbar vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des WTO-Übereinkommens gegeben war.

(4) Dieser Abschnitt verpflichtet die Mitglieder nicht, die fortgesetzte und gleichartige Benutzung einer bestimmten geographischen Angabe eines anderen Mitglieds zu verbieten, durch die Weine oder Spirituosen im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen durch seine Angehörigen oder Personen, die in dem Land ihren Wohnsitz haben, gekennzeichnet werden, wenn sie diese geographische Angabe laufend für dieselben oder verwandte Waren oder Dienstleistungen im Hoheitsgebiet dieses Mitglieds entweder a) mindestens zehn Jahre lang vor dem 15. April 1994 oder b) gutgläubig vor diesem Tag benutzt haben.

(5) Wenn entweder

a) vor dem Zeitpunkt der Anwendung dieser Bestimmungen in einem Mitglied gemäß Teil VI oder

b) bevor die geographische Angabe in ihrem Ursprungsland geschützt wird,

eine Marke gutgläubig angemeldet oder eingetragen wurde oder Rechte an einer Marke durch gutgläubige Benutzung erworben wurden, beeinträchtigen zur Umsetzung dieses Abschnitts ergriffene Maßnahmen nicht die Eintragungsfähigkeit oder die Gültigkeit der Eintragung einer Marke oder das Recht zur Benutzung einer Marke aufgrund der Tatsache, daß eine solche Marke mit einer geographischen Angabe identisch oder ihr ähnlich ist.

(6) Dieser Abschnitt verpflichtet die Mitglieder nicht, ihre Bestimmungen in bezug auf eine geographische Angabe eines anderen Mitglieds in bezug auf Waren oder Dienstleistungen anzuwenden, für die diese Angabe identisch mit dem Begriff ist, der in der allgemeinen Sprache der übliche Name solcher Waren oder Dienstleistungen im Hoheitsgebiet dieses Mitglieds ist. Dieser Abschnitt verpflichtet die Mitglieder nicht, ihre Bestimmungen in bezug auf eine geographische Angabe eines anderen Mitglieds in bezug auf Erzeugnisse des Weinbaus anzuwenden, für die diese Angabe identisch mit dem üblichen Namen einer Rebsorte ist, die im Hoheitsgebiet dieses Mitglieds zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des WTO-Übereinkommens vorhanden ist.

(7) Jedes Mitglied kann vorsehen, daß ein nach diesem Abschnitt im Zusammenhang mit der Benutzung oder Eintragung einer Marke gestellter Antrag innerhalb von fünf Jahren, nachdem die entgegenstehende Benutzung der geschützten Angabe in diesem Mitglied allgemein bekannt geworden ist oder nach dem Tag der Eintragung der Marke in diesem Mitglied, sofern die Marke zu diesem Zeitpunkt veröffentlicht ist, wenn dieser Zeitpunkt vor dem Tag liegt, an dem die entgegenstehende Benutzung in diesem Mitglied allgemein bekannt geworden ist, eingereicht werden muß, sofern die geographische Angabe nicht bösgläubig benutzt oder eingetragen wird.

4 Ungeachtet des Artikels 42 Satz 1 sind die Mitglieder befugt, in bezug auf diese Verpflichtungen statt dessen die Durchsetzung durch Verwaltungsmaßnahmen vorzusehen

(8) Dieser Abschnitt beeinträchtigt nicht das Recht einer Person, im geschäftlichen Verkehr ihren Namen oder den Namen ihres Geschäftsvorgängers zu benutzen, sofern dieser Name nicht in einer das Publikum irreführenden Weise benutzt wird.

(9) Dieses Übereinkommen begründet keine Verpflichtung, geographische Angaben zu schützen, die in ihrem Ursprungsland nicht oder nicht mehr geschützt sind oder die in diesem Land außer Gebrauch gekommen sind.

**Abschnitt 4: Gewerbliche Muster und Modelle**

**Artikel 25 Schutzvoraussetzungen**

(1) Die Mitglieder sehen den Schutz unabhängig geschaffener gewerblicher Muster und Modelle vor, die neu sind oder Eigenart haben. Die Mitglieder können bestimmen, daß Muster oder Modelle nicht neu sind oder keine Eigenart haben, wenn sie sich von bekannten Mustern oder Modellen oder Kombinationen bekannter Merkmale von Mustern oder Modellen nicht wesentlich unterscheiden. Die Mitglieder können bestimmen, daß sich dieser Schutz nicht auf Muster oder Modelle erstreckt, die im wesentlichen aufgrund technischer oder funktionaler Überlegungen vorgegeben sind.

(2) Jedes Mitglied stellt sicher, daß die Voraussetzungen für die Gewährung des Schutzes von Textilmustern, insbesondere hinsichtlich Kosten, Prüfung oder Bekanntmachung, die Möglichkeit, diesen Schutz zu begehren und zu erlangen, nicht unangemessen beeinträchtigen. Es steht den Mitgliedern frei, dieser Verpflichtung durch musterrechtliche oder urheberrechtliche Bestimmungen nachzukommen.

**Artikel 26 Schutz**

(1) Der Inhaber eines geschützten gewerblichen Musters oder Modells ist berechtigt, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung Gegenstände herzustellen, zu verkaufen oder einzuführen, die ein Muster oder Modell tragen oder in die ein Muster oder Modell aufgenommen wurde, das eine Nachahmung oder im wesentlichen eine Nachahmung des geschützten Musters oder Modells ist, wenn diese Handlungen zu gewerblichen Zwecken vorgenommen werden.

(2) Die Mitglieder können begrenzte Ausnahmen vom Schutz gewerblicher Muster und Modelle vorsehen, sofern solche Ausnahmen nicht unangemessen im Widerspruch zur normalen Verwertung geschützter gewerblicher Muster oder Modelle stehen und die berechtigten Interessen des Inhabers des geschützten Musters oder Modells nicht unangemessen beeinträchtigen, wobei auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen sind.

(3) Die erhältliche Schutzdauer beträgt mindestens zehn Jahre.

**Abschnitt 5: Patente**

**Artikel 27 Patentfähige Gegenstände**

(1) Vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 ist vorzusehen, daß Patente für Erfindungen auf allen Gebieten der Technik erhältlich sind, sowohl für Erzeugnisse als auch für Verfahren, vorausgesetzt, daß sie neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind[5]. Vorbehaltlich des Artikels 65 Absatz 4, des Artikels 70 Absatz 8 und des Absatzes 3 dieses Artikels sind Patente erhältlich und können Patentrechte ausgeübt werden, ohne daß hinsichtlich des Ortes der Erfindung, des Gebiets der Technik oder danach, ob die Erzeugnisse eingeführt oder im Land hergestellt werden, diskriminiert werden darf.

(2) Die Mitglieder können Erfindungen von der Patentierbarkeit ausschließen, wenn die Verhinderung ihrer gewerblichen Verwertung innerhalb ihres Hoheitsgebiets zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten einschließlich des Schutzes des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen oder zur Vermeidung einer ernsten Schädigung der Umwelt notwendig ist, vorausgesetzt, daß ein solcher Ausschluß nicht nur deshalb vorgenommen wird, weil die Verwertung durch ihr Recht verboten ist.

(3) Die Mitglieder können von der Patentierbarkeit auch ausschließen

a) diagnostische, therapeutische und chirurgische Verfahren für die Behandlung von Menschen oder Tieren;

b) Pflanzen und Tiere, mit Ausnahme von Mikroorganismen, und im wesentlichen biologische Verfahren für die Züchtung von Pflanzen oder Tieren mit Ausnahme von nicht-biologischen und mikrobiologischen Verfahren. Die Mitglieder sehen jedoch den Schutz von Pflanzensorten entweder durch Patente oder durch ein wirksames System sui generis oder durch eine Kombination beider vor. Die Bestimmungen dieses Buchstabens werden vier Jahre nach dem Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens überprüft.

**Artikel 28 Rechte aus dem Patent**

(1) Ein Patent gewährt seinem Inhaber die folgenden ausschließlichen Rechte:

a) wenn der Gegenstand des Patents ein Erzeugnis ist, es Dritten zu verbieten, ohne die Zustimmung des Inhabers folgende Handlungen vorzunehmen: Herstellung, Gebrauch, Anbieten zum Verkauf, Verkauf oder diesen Zwecken dienende Einfuhr[6] dieses Erzeugnisses;

b) wenn der Gegenstand des Patents ein Verfahren ist, es Dritten zu verbieten, ohne die Zustimmung des Inhabers das Verfahren anzuwenden und folgende Handlungen vorzunehmen: Gebrauch, Anbieten zum Verkauf, Verkauf oder Einfuhr zu diesen Zwecken zumindest in bezug auf das unmittelbar durch dieses Verfahren gewonnene Erzeugnis.

(2) Der Patentinhaber hat auch das Recht, das Patent rechtsgeschäftlich oder im Weg der Rechtsnachfolge zu übertragen und Lizenzverträge abzuschließen.

**Artikel 29 Bedingungen für Patentanmelder**

(1) Die Mitglieder sehen vor, daß der Anmelder eines Patents die Erfindung so deutlich und vollständig zu offenbaren hat, daß ein Fachmann sie ausführen kann,

5 Im Sinne dieses Artikels kann ein Mitglied die Begriffe »erfinderische Tätigkeit« und »gewerblich anwendbar« als Synonyme der Begriffe -nicht naheliegend« beziehungsweise »nützlich« auffassen.

6 Dieses Recht unterliegt ebenso wie alle sonstigen nach diesem Übereinkommen gewährten Rechte in bezug auf Gebrauch, Verkauf. Einfuhr oder sonstigen Vertrieb von Waren Artikel 6.

und können vom Anmelder verlangen, die dem Erfinder am Anmeldetag oder, wenn eine Priorität in Anspruch genommen wird, am Prioritätstag bekannte beste Art der Ausführung der Erfindung anzugeben.

(2) Die Mitglieder können vom Anmelder eines Patents verlangen, Angaben über seine entsprechenden ausländischen Anmeldungen und Erteilungen vorzulegen.

**Artikel 30 Ausnahmen von den Rechten aus dem Patent**

Die Mitglieder können begrenzte Ausnahmen von den ausschließlichen Rechten aus einem Patent vorsehen, sofern solche Ausnahmen nicht unangemessen im Widerspruch zur normalen Verwertung des Patents stehen und die berechtigten Interessen des Inhabers des Patents nicht unangemessen beeinträchtigen, wobei auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen sind.

**Artikel 31 Sonstige Benutzung ohne Zustimmung des Rechtsinhabers**

Läßt das Recht eines Mitglieds die sonstige Benutzung[7] des Gegenstands eines Patents ohne die Zustimmung des Rechtsinhabers zu, einschließlich der Benutzung durch die Regierung oder von der Regierung ermächtigte Dritte, so sind folgende Bestimmungen zu beachten:

a) die Erlaubnis zu einer solchen Benutzung wird aufgrund der Umstände des Einzelfalls geprüft;

b) eine solche Benutzung darf nur gestattet werden, wenn vor der Benutzung derjenige, der die Benutzung plant, sich bemüht hat, die Zustimmung des Rechtsinhabers zu angemessenen geschäftsüblichen Bedingungen zu erhalten, und wenn diese Bemühungen innerhalb einer angemessenen Frist erfolglos geblieben sind. Auf dieses Erfordernis kann ein Mitglied verzichten, wenn ein nationaler Notstand oder sonstige Umstände von äußerster Dringlichkeit vorliegen oder wenn es sich um eine öffentliche, nicht gewerbliche Benutzung handelt. Bei Vorliegen eines nationalen Notstands oder sonstiger Umstände von äußerster Dringlichkeit ist der Rechtsinhaber gleichwohl so bald wie zumutbar und durchführbar zu verständigen. Wenn im Fall öffentlicher, nicht gewerblicher Benutzung die Regierung oder der Unternehmer, ohne eine Patentrecherche vorzunehmen, weiß oder nachweisbaren Grund hat zu wissen, daß ein gültiges Patent von der oder für die Regierung benutzt wird oder werden wird, ist der Rechtsinhaber umgehend zu unterrichten;

c) Umfang und Dauer einer solchen Benutzung sind auf den Zweck zu begrenzen, für den sie gestattet wurde, und im Fall der Halbleitertechnik kann sie nur für den öffentlichen, nicht gewerblichen Gebrauch oder zur Beseitigung einer in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren festgestellten wettbewerbswidrigen Praktik vorgenommen werden;

d) eine solche Benutzung muß nicht ausschließlich sein;

e) eine solche Benutzung kann nur zusammen mit dem Teil des Unternehmens oder des Goodwill, dem diese Benutzung zusteht, übertragen werden;

f) eine solche Benutzung ist vorwiegend für die Versorgung des Binnenmarkts des Mitglieds zu gestatten, das diese Benutzung gestattet;

g) die Gestattung einer solchen Benutzung ist vorbehaltlich eines angemessenen Schutzes der berechtigten Interessen der zu ihr ermächtigten Personen zu beenden, sofern und sobald die Umstände, die zu ihr geführt haben, nicht mehr vorliegen und wahrscheinlich nicht wieder eintreten werden. Die zuständige Stelle muß die Befugnis haben, auf begründeten Antrag hin die Fortdauer dieser Umstände zu überprüfen;

h) dem Rechtsinhaber ist eine nach den Umständen des Falles angemessene Vergütung zu leisten, wobei der wirtschaftliche Wert der Erlaubnis in Betracht zu ziehen ist;

i) die Rechtsgültigkeit einer Entscheidung im Zusammenhang mit der Erlaubnis zu einer solchen Benutzung unterliegt der Nachprüfung durch ein Gericht oder einer sonstigen unabhängigen Nachprüfung durch eine gesonderte übergeordnete Behörde in dem betreffenden Mitglied;

j) jede Entscheidung betreffend die in bezug auf eine solche Benutzung vorgesehene Vergütung unterliegt der Nachprüfung durch ein Gericht oder einer sonstigen unabhängigen Nachprüfung durch eine gesonderte übergeordnete Behörde in dem betreffenden Mitglied;

k) die Mitglieder sind nicht verpflichtet, die unter den Buchstaben b und f festgelegten Bedingungen anzuwenden, wenn eine solche Benutzung gestattet ist, um eine in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren festgestellte wettbewerbswidrige Praktik abzustellen. Die Notwendigkeit, eine wettbewerbswidrige Praktik abzustellen, kann in solchen Fällen bei der Festsetzung des Betrags der Vergütung berücksichtigt werden. Die zuständigen Stellen sind befugt, eine Beendigung der Erlaubnis abzulehnen, sofern und sobald die Umstände, die zur Gewährung der Erlaubnis geführt haben, wahrscheinlich wieder eintreten werden;

l) wenn eine solche Benutzung gestattet ist, um die Verwertung eines Patents (»zweites Patent«) zu ermöglichen, das nicht verwertet werden kann, ohne ein anderes Patent (»erstes Patent«) zu verletzen, kommen die folgenden zusätzlichen Bedingungen zur Anwendung:

i) die im zweiten Patent beanspruchte Erfindung muß gegenüber der im ersten Patent beanspruchten Erfindung einen wichtigen technischen Fortschritt von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung aufweisen;

ii) der Inhaber des ersten Patents muß das Recht auf eine Gegenlizenz zu angemessenen Bedingungen für die Benutzung der im zweiten Patent beanspruchten Erfindung haben, und

iii) die Benutzungserlaubnis in bezug auf das erste Patent kann nur zusammen mit dem zweiten Patent übertragen werden.

**Artikel 32 Widerruf/Verfall**

Es ist eine Möglichkeit zur gerichtlichen Überprüfung von Entscheidungen, mit denen Patente widerrufen oder für verfallen erklärt werden, vorzusehen.

7 Mit »sonstiger Benutzung« ist eine andere als die nach Artikel 30 erlaubte Benutzung gemeint.

**Artikel 33 Schutzdauer**

Die erhältliche Schutzdauer endet nicht vor dem Ablauf einer Frist von 20 Jahren, gerechnet ab dem Anmeldetag[8].

**Artikel 34 Verfahrenspatente: Beweislast**

(1) Ist Gegenstand des Patentes ein Verfahren zur Herstellung eines Erzeugnisses, so sind in zivilrechtlichen Verfahren wegen einer Verletzung der in Artikel 28 Absatz 1 Buchstabe b genannten Rechte des Inhabers die Gerichte befugt, dem Beklagten den Nachweis aufzuerlegen, daß sich das Verfahren zur Herstellung eines identischen Erzeugnisses von dem patentierten Verfahren unterscheidet. Daher sehen die Mitglieder, wenn zumindest einer der nachstehend aufgeführten Umstände gegeben ist, vor, daß ein identisches Erzeugnis, das ohne die Zustimmung des Patentinhabers hergestellt wurde, mangels Beweises des Gegenteils als nach dem patentierten Verfahren hergestellt gilt,

a) wenn das nach dem patentierten Verfahren hergestellte Erzeugnis neu ist;

b) wenn mit erheblicher Wahrscheinlichkeit das identische Erzeugnis nach dem Verfahren hergestellt wurde und es dem Inhaber des Patents bei Aufwendung angemessener Bemühungen nicht gelungen ist, das tatsächlich angewendete Verfahren festzustellen.

(2) Den Mitgliedern steht es frei, vorzusehen, daß die in Absatz 1 angegebene Beweislast dem angeblichen Verletzer auferlegt wird, wenn nur die unter Buchstabe a genannte Bedingung oder wenn nur die unter Buchstabe b genannte Bedingung erfüllt ist.

(3) Bei der Führung des Beweises des Gegenteils sind die berechtigten Interessen des Beklagten am Schutz seiner Herstellungs- und Geschäftsgeheimnisse zu berücksichtigen.

**Abschnitt 6: Layout-Designs (Topographien) integrierter Schaltkreise**

**Artikel 35 Verhältnis zum IPIC-Vertrag**

Die Mitglieder vereinbaren, nach den Artikeln 2 bis 7 (mit Ausnahme des Artikels 6 Absatz 3), Artikel 12 und Artikel 16 Absatz 3 des Vertrags über den Schutz des geistigen Eigentums im Hinblick auf integrierte Schaltkreise den Layout-Designs (Topographien) integrierter Schaltkreise (in diesem Übereinkommen als »Layout-Designs« bezeichnet) Schutz zu gewähren und darüber hinaus die nachstehenden Bestimmungen zu befolgen.

**Artikel 36 Schutzumfang**

Vorbehaltlich des Artikels 37 Absatz 1 erachten die Mitglieder folgende Handlungen, wenn sie ohne Erlaubnis des Rechtsinhabers[9] vorgenommen werden, für rechtswidrig: Einfuhr, Verkauf oder sonstiger Vertrieb zu kommerziellen Zwecken in bezug auf ein geschütztes Layout-Design oder einen integrierten Schaltkreis, in den ein geschütztes Layout-Design aufgenommen ist, oder einen Gegenstand, in den ein derartiger integrierter Schaltkreis aufgenommen ist, nur insoweit, als er weiterhin ein rechtswidrig nachgebildetes Layout-Design enthält.

**Artikel 37 Handlungen, die keiner Erlaubnis durch den Rechtsinhaber bedürfen**

(1) Ungeachtet des Artikels 36 betrachtet kein Mitglied die Vornahme einer der in jenem Artikel genannten Handlungen in bezug auf einen integrierten Schaltkreis, in den ein rechtswidrig nachgebildetes Layout-Design aufgenommen ist, oder einen Gegenstand, in den ein derartiger integrierter Schaltkreis aufgenommen ist, als rechtswidrig, wenn die Person, die diese Handlungen vorgenommen oder veranlaßt hat, beim Erwerb des integrierten Schaltkreises oder des Gegenstands, in den ein derartiger integrierter Schaltkreis aufgenommen ist, nicht wußte und keinen hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, daß darin ein rechtswidrig nachgebildetes Layout-Design aufgenommen war. Die Mitglieder sehen vor, daß diese Person nach dem Zeitpunkt, zu dem sie ausreichende Kenntnis davon erlangt hat, daß das Layout-Design rechtswidrig nachgebildet wurde, zwar alle genannten Handlungen in bezug auf die vorhandenen oder vor diesem Zeitpunkt bestellten Bestände vornehmen darf, aber an den Rechtsinhaber einen Betrag zu entrichten hat, der einer angemessenen Lizenzgebühr, wie sie aufgrund eines frei ausgehandelten Lizenzvertrags über ein solches Layout-Design zu zahlen wäre, entspricht.

(2) Die in Artikel 31 Buchstaben a bis k aufgeführten Bedingungen sind auf Zwangslizenzen an einem Layout-Design oder seiner Benutzung durch oder für die Regierung ohne Erlaubnis des Rechtsinhabers sinngemäß anzuwenden.

**Artikel 38 Schutzdauer**

(1) In Mitgliedern, welche die Eintragung als Voraussetzung des Schutzes verlangen, endet die Schutzdauer für Layout-Designs nicht vor Ablauf eines Zeitraums von zehn Jahren, gerechnet ab dem Anmeldetag oder ab der ersten geschäftlichen Verwertung, gleichviel, an welchem Ort der Welt sie stattfindet.

(2) In Mitgliedern, welche die Eintragung als Voraussetzung des Schutzes nicht verlangen, werden Layout-Designs während eines Zeitraums von nicht weniger als zehn Jahren geschützt, gerechnet ab dem Tag der ersten geschäftlichen Verwertung, gleichviel, an welchem Ort der Welt sie stattfindet.

(3) Ungeachtet der Absätze 1 und 2 können die Mitglieder vorsehen, daß der Schutz fünfzehn Jahre nach der Schaffung des Layout-Designs erlischt.

**Abschnitt 7: Schutz nicht offenbarter Informationen**

**Artikel 39**

(1) Bei der Sicherung eines wirksamen Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb, wie er in Artikel 10bis der Pariser Verbandsübereinkunft (1967) vorgesehen ist, schützen die Mitglieder nicht offenbarte Informationen nach Maßgabe des Absatzes 2 und Regierungen oder Regierungsstellen vorgelegte Daten nach Maßgabe des Absatzes 3.

(2) Natürliche und juristische Personen haben die Möglichkeit, zu verhindern, daß Informationen, die rechtmäßig unter ihrer Kontrolle stehen, ohne ihre Zustimmung auf eine Weise, die den anständigen

8 Es besteht Einigkeit darüber, daß Mitglieder, die kein System der eigenständigen Erteilung kennen, festlegen können, daß die Schutzdauer ab dem Anmeldetag im System der ursprünglichen Erteilung gerechnet wird.

9 Der Begriff »Rechtsinhaber« ist als bedeutungsgleich mit dem im IPIC-Vertrag verwendeten Begriff »Inhaber des Rechts« zu verstehen.

Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel zuwiderläuft[10], Dritten offenbart, von diesen erworben oder benutzt werden, solange diese Informationen

a) in dem Sinne geheim sind, daß sie entweder in ihrer Gesamtheit oder in der genauen Anordnung und Zusammenstellung ihrer Bestandteile Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit den fraglichen Informationen zu tun haben, nicht allgemein bekannt oder leicht zugänglich sind,

b) wirtschaftlichen Wert haben, weil sie geheim sind, und

c) Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen seitens der Person waren, unter deren Kontrolle sie rechtmäßig stehen.

(3) Mitglieder, in denen die Vorlage nicht offenbarter Test- oder sonstiger Daten, deren Erstellung beträchtlichen Aufwand verursacht, Voraussetzung für die Marktzulassung pharmazeutischer oder agrochemischer Erzeugnisse ist, in denen neue chemische Stoffe verwendet werden, schützen diese Daten vor unlauterem gewerblichen Gebrauch. Darüber hinaus schützen die Mitglieder solche Daten vor Offenbarung, es sei denn, daß diese zum Schutz der Öffentlichkeit notwendig ist oder daß Maßnahmen ergriffen werden, um sicherzustellen, daß die Daten vor unlauterem gewerblichen Gebrauch geschützt werden.

**Abschnitt 8: Kontrolle wettbewerbswidriger Praktiken in vertraglichen Lizenzen**

**Artikel 40**

(1) Die Mitglieder sind sich darin einig, daß gewisse Praktiken oder Bestimmungen bei der Vergabe von Lizenzen an Rechten des geistigen Eigentums, die den Wettbewerb beschränken, nachteilige Auswirkungen auf den Handel haben können und die Weitergabe und Verbreitung von Technologie behindern können.

(2) Dieses Übereinkommen hindert die Mitglieder nicht daran, in ihren Rechtsvorschriften Lizenzierungspraktiken und Lizenzbedingungen aufzuführen, die in bestimmten Fällen einen Mißbrauch von Rechten des geistigen Eigentums mit nachteiligen Auswirkungen auf den Wettbewerb auf dem entsprechenden Markt bilden können. Wie vorstehend vorgesehen, kann ein Mitglied im Einklang mit den sonstigen Bestimmungen dieses Übereinkommens geeignete Maßnahmen ergreifen, um solche Praktiken, zu denen zum Beispiel Bestimmungen über exklusive Rücklizenzen, über die Verhinderung von Angriffen auf die Gültigkeit sowie erzwungene Paketlizenzen gehören können, unter Berücksichtigung seiner einschlägigen Gesetze und sonstigen Vorschriften zu verhindern oder zu kontrollieren.

(3) Auf Ersuchen tritt ein Mitglied mit einem anderen Mitglied, das Grund zur Annahme hat, daß der Inhaber eines Rechts des geistigen Eigentums, der Angehöriger des Mitglieds ist, an welches das Ersuchen um Konsultationen gerichtet wurde, oder der dort seinen Wohnsitz hat, Praktiken betreibt, mit denen die den Gegenstand dieses Abschnitts betreffenden Gesetze und sonstigen Vorschriften des ersuchenden Mitglieds verletzt werden, und das die Einhaltung dieser Rechtsvorschriften wünscht, in Konsultationen ein unbeschadet jeder Maßnahme nach dem Recht des jeweiligen Mitglieds und der völligen Freiheit einer abschließenden Entscheidung des jeweiligen Mitglieds. Das Mitglied, an welches das Ersuchen gerichtet wurde, prüft die Frage von Konsultationen mit dem ersuchenden Mitglied umfassend und wohlwollend, bietet angemessene Gelegenheit für solche Konsultationen und wirkt dadurch mit, daß es öffentlich verfügbare nicht vertrauliche Informationen, die für die fragliche Angelegenheit von Bedeutung sind, sowie andere ihm zugängliche Informationen zur Verfügung stellt, vorbehaltlich innerstaatlicher Rechtsvorschriften und des Abschlusses beide Seiten zufriedenstellender Vereinbarungen über die Wahrung ihrer Vertraulichkeit durch das ersuchende Mitglied.

(4) Einem Mitglied, dessen Angehörige oder Gebietsansässige in Verfahren in einem anderen Mitglied wegen einer angeblichen Verletzung der Gesetze und sonstigen Vorschriften dieses anderen Mitglieds in bezug auf den Gegenstand dieses Abschnitts verwickelt sind, ist auf Ersuchen durch das andere Mitglied Gelegenheit zu Konsultationen unter den in Absatz 3 aufgeführten Bedingungen zu geben.

**Teil III Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums**

**Abschnitt 1: Allgemeine Pflichten**

**Artikel 41**

(1) Die Mitglieder stellen sicher, daß die in diesem Teil aufgeführten Durchsetzungsverfahren in ihrem Recht vorgesehen werden, um ein wirksames Vorgehen gegen jede Verletzung von unter dieses Übereinkommen fallenden Rechten des geistigen Eigentums einschließlich Eilverfahren zur Verhinderung von Verletzungshandlungen und Rechtsbehelfe zur Abschreckung von weiteren Verletzungshandlungen zu ermöglichen. Diese Verfahren sind so anzuwenden, daß die Errichtung von Schranken für den rechtmäßigen Handel vermieden wird und die Gewähr gegen ihren Mißbrauch gegeben ist.

(2) Die Verfahren zur Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums müssen fair und gerecht sein. Sie dürfen nicht unnötig kompliziert oder kostspielig sein und keine unangemessenen Fristen oder ungerechtfertigten Verzögerungen mit sich bringen.

(3) Sachentscheidungen sind vorzugsweise schriftlich abzufassen und mit Gründen zu versehen. Sie müssen zumindest den Verfahrensparteien ohne ungebührliche Verzögerung zur Verfügung gestellt werden. Sachentscheidungen dürfen sich nur auf Beweise stützen, zu denen die Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme hatten.

(4) Die Parteien eines Verfahrens erhalten Gelegenheit zur Nachprüfung von Endentscheidungen der Verwaltungsbehörden durch ein Gericht und, vorbehaltlich der Bestimmungen über die gerichtliche Zuständigkeit im innerstaatlichen Recht des Mitglieds in bezug auf die Bedeutung einer Rechtssache, zumindest auch der Rechtsfragen erstinstanzlicher Sachentscheidungen der Gerichte. Es besteht jedoch keine Verpflichtung, eine Gelegenheit zur Nachprüfung von Freisprüchen in Strafverfahren vorzusehen.

(5) Es besteht Einvernehmen darüber, daß dieser Teil weder eine Verpflichtung begründet, ein gerichtliches

10 Im Sinne dieser Bestimmung bedeutet »eine Weise, die den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel zuwiderläuft« zumindest Handlungen wie Vertragsbruch, Vertrauensbruch und Verleitung dazu und schließt den Erwerb nicht offenbarter Informationen durch Dritte ein, die wußten oder grob fahrlässig nicht wußten, daß solche Handlungen beim Erwerb eine Rolle spielten.

System für die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums getrennt von dem für die Durchsetzung des Rechts im allgemeinen zu errichten, noch die Fähigkeit der Mitglieder berührt, ihr Recht allgemein durchzusetzen. Dieser Teil schafft keine Verpflichtung hinsichtlich der Aufteilung von Mitteln für Zwecke der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums und für Zwecke der Durchsetzung des Rechts im allgemeinen.

### Abschnitt 2: Zivil- und Verwaltungsverfahren und Rechtsbehelfe

#### Artikel 42 Faire und gerechte Verfahren

Die Mitglieder stellen den Rechtsinhabern[11] zivilprozessuale Verfahren für die Durchsetzung aller unter dieses Übereinkommen fallenden Rechte des geistigen Eigentums zur Verfügung. Die beklagte Partei hat Anspruch auf rechtzeitige schriftliche Benachrichtigung, die genügend Einzelheiten einschließlich der Grundlage für den Anspruch enthält. Den Parteien ist zu gestatten, sich durch einen unabhängigen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, und im Verfahren dürfen keine übermäßig erschwerten Anforderungen hinsichtlich der Notwendigkeit des persönlichen Erscheinens gestellt werden. Alle Parteien solcher Verfahren sind berechtigt, ihre Ansprüche zu begründen und alle sachdienlichen Beweismittel vorzulegen. Das Verfahren muß Möglichkeiten vorsehen, vertrauliche Informationen festzustellen und zu schützen, sofern dies nicht bestehenden verfassungsrechtlichen Erfordernissen zuwiderlaufen würde.

#### Artikel 43 Beweise

(1) Hat eine Partei alle vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel zur hinreichenden Begründung ihrer Ansprüche vorgelegt und rechtserhebliche Beweismittel zur Begründung ihrer Ansprüche, die sich in der Verfügungsgewalt der gegnerischen Partei befinden, bezeichnet, so sind die Gerichte befugt anzuordnen, daß diese Beweismittel von der gegnerischen Partei vorgelegt werden, gegebenenfalls unter Bedingungen, die den Schutz vertraulicher Informationen gewährleisten.

(2) In Fällen, in denen eine Prozeßpartei aus eigenem Willen und ohne stichhaltigen Grund den Zugang zu notwendigen Informationen verweigert oder diese nicht innerhalb einer angemessenen Frist vorlegt oder ein Verfahren zur Durchsetzung eines Rechts wesentlich behindert, kann ein Mitglied die Gerichte ermächtigen, auf der Grundlage der ihnen vorgelegten Informationen, einschließlich der Klageschrift oder des Vorbringens der durch die Verweigerung des Zugangs zu den Informationen beschwerten Partei, bestätigende oder abweisende Entscheidungen vorläufiger und endgültiger Art zu treffen, sofern die Parteien die Gelegenheit hatten, zu dem Vorbringen und den Beweisen Stellung zu nehmen.

#### Artikel 44 Unterlassungsanordnungen

(1) Die Gerichte sind befugt, gegenüber einer Partei anzuordnen, daß eine Rechtsverletzung zu unterlassen ist, unter anderem um zu verhindern, daß eingeführte Waren, die eine Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums mit sich bringen, unmittelbar nach der Zollfreigabe in die in ihrem Zuständigkeitsbereich liegenden Vertriebswege gelangen. Die Mitglieder sind nicht verpflichtet, diese Befugnisse auch in bezug auf einen geschützten Gegenstand zu gewähren, der von einer Person erworben oder bestellt wurde, bevor sie wußte oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, daß der Handel mit diesem Gegenstand die Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums nach sich ziehen würde.

(2) Ungeachtet der anderen Bestimmungen dieses Teils und unter der Voraussetzung, daß die Bestimmungen des Teils II, in denen es speziell um die Benutzung durch Regierungen oder durch von einer Regierung ermächtigte Dritte ohne Zustimmung des Rechtsinhabers geht, eingehalten werden, können die Mitglieder die gegen eine solche Benutzung zur Verfügung stehenden Ansprüche auf die Zahlung einer Vergütung nach Artikel 31 Buchstabe h beschränken. In anderen Fällen finden die in diesem Teil festgelegten Rechtsbehelfe Anwendung oder sind, wenn diese Rechtsbehelfe nicht im Einklang mit dem Recht eines Mitglieds stehen, Feststellungsurteile und angemessene Entschädigung vorzusehen.

#### Artikel 45 Schadensersatz

(1) Die Gerichte sind befugt anzuordnen, daß der Verletzer dem Rechtsinhaber zum Ausgleich des von diesem wegen einer Verletzung seines Rechts des geistigen Eigentums durch einen Verletzer, der wußte oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, daß er eine Verletzungshandlung vornahm, erlittenen Schadens angemessenen Schadensersatz zu leisten hat.

(2) Die Gerichte sind ferner befugt anzuordnen, daß der Verletzer dem Rechtsinhaber die Kosten zu erstatten hat, zu denen auch angemessene Anwaltshonorare gehören können. In geeigneten Fällen können die Mitglieder die Gerichte ermächtigen, die Herausgabe der Gewinne und/oder die Zahlung eines festgelegten Schadensersatzbetrags selbst dann anzuordnen, wenn der Verletzer nicht wußte oder nicht vernünftigerweise hätte wissen müssen, daß er eine Verletzungshandlung vornahm.

#### Artikel 46 Sonstige Rechtsbehelfe

Um wirksam von Verletzungen abzuschrecken, sind die Gerichte befugt anzuordnen, daß über Waren, die nach ihren Feststellungen ein Recht verletzen, ohne Entschädigung irgendwelcher Art außerhalb der Vertriebswege so verfügt wird, daß dem Rechtsinhaber kein Schaden entstehen kann, oder daß sie vernichtet werden, sofern dies nicht bestehenden verfassungsrechtlichen Erfordernissen zuwiderlaufen würde. Die Gerichte sind ferner befugt anzuordnen, daß über Material und Werkzeuge, die vorwiegend zur Herstellung der rechtsverletzenden Waren verwendet wurden, ohne Entschädigung irgendwelcher Art außerhalb der Vertriebswege so verfügt wird, daß die Gefahr weiterer Rechtsverletzungen möglichst gering gehalten wird. Bei der Prüfung derartiger Anträge sind die Notwendigkeit eines angemessenen Verhältnisses zwischen der Schwere der Rechtsverletzung und den angeordneten Maßnahmen sowie die Interessen Dritter zu berücksichtigen. Bei nachgeahmten Markenwaren reicht das einfache Entfernen der rechtswidrig angebrachten Marke außer in Ausnahmefällen nicht aus, um eine Freigabe der Waren in die Vertriebswege zu gestatten.

#### Artikel 47 Recht auf Auskunft

Die Mitglieder können vorsehen, daß die Gerichte befugt sind anzuordnen, daß der Verletzer dem Rechtsinhaber Auskunft über die Identität Dritter, die an der Herstellung und am Vertrieb der rechtsverletzenden Waren oder

11 Im Sinne dieses Teils schließt der Begriff »Rechtsinhaber« auch Verbände und Vereinigungen ein, die gesetzlich zur Geltendmachung solcher Rechte befugt sind.

Dienstleistungen beteiligt waren, und über ihre Vertriebswege erteilen muß, sofern dies nicht außer Verhältnis zur Schwere der Verletzung steht.

**Artikel 48 Entschädigung des Beklagten**

(1) Die Gerichte sind befugt anzuordnen, daß eine Partei, auf deren Antrag hin Maßnahmen ergriffen wurden und die Durchsetzungsverfahren mißbräuchlich benutzt hat, einer zu Unrecht mit einem Verbot oder einer Beschränkung belegten Partei angemessene Entschädigung für den durch einen solchen Mißbrauch erlittenen Schaden zu leisten hat. Die Gerichte sind ferner befugt anzuordnen, daß der Antragsteller dem Antragsgegner die Kosten zu erstatten hat, zu denen auch angemessene Anwaltshonorare gehören können.

(2) In bezug auf die Anwendung von Rechtsvorschriften über den Schutz oder die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums dürfen die Mitglieder sowohl Behörden als auch Beamte von der Haftung auf angemessene Wiedergutmachung nur freistellen, wenn ihre Handlungen in gutem Glauben bei der Anwendung dieser Rechtsvorschriften vorgenommen oder unternommen werden.

**Artikel 49 Verwaltungsverfahren**

Soweit zivilrechtliche Ansprüche als Ergebnis von Sachentscheidungen im Verwaltungsverfahren zuerkannt werden können, müssen diese Verfahren Grundsätzen entsprechen, die im wesentlichen den in diesem Abschnitt dargelegten gleichwertig sind.

**Abschnitt 3: Einstweilige Maßnahmen**

**Artikel 50**

(1) Die Gerichte sind befugt, schnelle und wirksame einstweilige Maßnahmen anzuordnen,

a) um die Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums zu verhindern, und insbesondere, um zu verhindern, daß Waren, einschließlich eingeführter Waren unmittelbar nach der Zollfreigabe, in die innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs liegenden Vertriebswege gelangen;

b) um einschlägige Beweise hinsichtlich der behaupteten Rechtsverletzung zu sichern.

(2) Die Gerichte sind befugt, gegebenenfalls einstweilige Maßnahmen ohne Anhörung der anderen Partei zu treffen, insbesondere dann, wenn durch eine Verzögerung dem Rechtsinhaber wahrscheinlich ein nicht wiedergutzumachender Schaden entstünde oder wenn nachweislich die Gefahr besteht, daß Beweise vernichtet werden.

(3) Die Gerichte sind befugt, dem Antragsteller aufzuerlegen, alle vernünftigerweise verfügbaren Beweise vorzulegen, um sich mit ausreichender Sicherheit davon überzeugen zu können, daß der Antragsteller der Rechtsinhaber ist und daß das Recht des Antragstellers verletzt wird oder daß eine solche Verletzung droht, und anzuordnen, daß der Antragsteller eine Kaution zu stellen oder eine entsprechende Sicherheit zu leisten hat, die ausreicht, um den Antragsgegner zu schützen und einem Mißbrauch vorzubeugen.

(4) Wenn einstweilige Maßnahmen ohne Anhörung der anderen Partei getroffen wurden, sind die betroffenen Parteien spätestens unverzüglich nach der Vollziehung der Maßnahmen davon in Kenntnis zu setzen. Auf Antrag des Antragsgegners findet eine Prüfung, die das Recht zur Stellungnahme einschließt, mit dem Ziel statt, innerhalb einer angemessenen Frist nach der Mitteilung der Maßnahmen zu entscheiden, ob diese abgeändert, aufgehoben oder bestätigt werden sollen.

(5) Der Antragsteller kann aufgefordert werden, weitere Informationen vorzulegen, die für die Identifizierung der betreffenden Waren durch die Behörde, welche die einstweiligen Maßnahmen vollzieht, notwendig sind.

(6) Unbeschadet des Absatzes 4 werden aufgrund der Absätze 1 und 2 ergriffene einstweilige Maßnahmen auf Antrag des Antragsgegners aufgehoben oder auf andere Weise außer Kraft gesetzt, wenn das Verfahren, das zu einer Sachentscheidung führt, nicht innerhalb einer angemessenen Frist eingeleitet wird, die entweder von dem die Maßnahmen anordnenden Gericht festgelegt wird, sofern dies nach dem Recht des Mitglieds zulässig ist, oder, wenn es nicht zu einer solchen Festlegung kommt, 20 Arbeitstage oder 31 Kalendertage, wobei der längere der beiden Zeiträume gilt, nicht überschreitet.

(7) Werden einstweilige Maßnahmen aufgehoben oder werden sie aufgrund einer Handlung oder Unterlassung des Antragstellers hinfällig oder wird in der Folge festgestellt, daß keine Verletzung oder drohende Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums vorlag, so sind die Gerichte befugt, auf Antrag des Antragsgegners anzuordnen, daß der Antragsteller dem Antragsgegner angemessenen Ersatz für durch diese Maßnahmen entstandenen Schaden zu leisten hat.

(8) Soweit einstweilige Maßnahmen aufgrund von Verwaltungsverfahren angeordnet werden können, müssen diese Verfahren Grundsätzen entsprechen, die im wesentlichen den in diesem Abschnitt dargelegten gleichwertig sind.

**Abschnitt 4: Besondere Erfordernisse bei Grenzmaßnahmen[12]**

**Artikel 51 Aussetzung der Freigabe durch die Zollbehörden**

Die Mitglieder sehen gemäß den nachstehenden Bestimmungen Verfahren[13] vor, die es dem Rechtsinhaber, der den begründeten Verdacht hat, daß es zur Einfuhr von nachgeahmten Markenwaren oder unerlaubt hergestellten urheberrechtlich geschützten Waren[14] kommen kann, ermöglichen, bei den zuständigen

12 Hat ein Mitglied im wesentlichen alle Kontrollen über den Verkehr von Waren über seine Grenze mit einem anderen Mitglied, mit dem es Teil einer Zollunion bildet, abgebaut, so braucht es die Bestimmungen dieses Abschnitts an der betreffenden Grenze nicht anzuwenden.

13 Es besteht Einvernehmen, daß keine Verpflichtung besteht, solche Verfahren auf die Einfuhr von Waren, die in einem anderen Land vom Rechtsinhaber oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht wurden, oder auf Waren im Transit anzuwenden.

14 Im Sinne dieses Übereinkommens sind
a) »nachgeahmte Markenwaren« Waren einschließlich Verpackungen, auf denen unbefugt eine Marke angebracht ist, die mit einer rechtsgültig für solche Waren eingetragenen Marke identisch ist oder die sich in ihren wesentlichen Merkmalen nicht von einer solchen Marke unterscheiden läßt und die dadurch nach Maßgabe des Rechts des Einfuhrlands die Rechte des Inhabers der betreffenden Marke verletzt;
b) »unerlaubt hergestellte urheberrechtlich geschützte Waren« Waren, die ohne Zustimmung des Rechtsinhabers oder der vom Rechtsinhaber im Land der Herstellung ordnungsgemäß ermächtigten Person hergestellte Vervielfältigungsstücke sind und die unmittelbar oder mittelbar von einem Gegenstand gemacht wurden, dessen Vervielfältigung die Verletzung eines Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts darstellt und als Verletzung ausreicht. Die Leistung einer solchen Sicherheit darf nicht den Rückgriff des Rechtsinhabers auf andere Rechtsbehelfe beeinträchtigen,

Gerichten oder Verwaltungsbehörden schriftlich zu beantragen, daß die Zollbehörden die Freigabe dieser Waren in den freien Verkehr aussetzen. Die Mitglieder können vorsehen, daß ein solcher Antrag auch in bezug auf Waren gestellt werden kann, bei denen es um andere Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums geht, sofern die Erfordernisse dieses Abschnitts beachtet werden. Die Mitglieder können ferner entsprechende Verfahren betreffend die Aussetzung der Freigabe rechtsverletzender Waren, die für die Ausfuhr aus ihren Hoheitsgebieten bestimmt sind, vorsehen.

**Artikel 52 Antrag**

Ein Rechtsinhaber, der die in Artikel 51 aufgeführten Verfahren in Gang bringt, muß ausreichende Beweise vorlegen, um die zuständigen Behörden davon zu überzeugen, daß nach Maßgabe des Rechts des Einfuhrlands prima facie eine Verletzung des Rechts des geistigen Eigentums des Rechtsinhabers vorliegt, sowie eine hinreichend genaue Beschreibung der Waren, um sie für die Zollbehörden leicht erkennbar zu machen. Die zuständigen Stellen setzen innerhalb einer angemessenen Frist den Antragsteller davon in Kenntnis, ob sie den Antrag angenommen haben, und davon, innerhalb welchen Zeitraums die Zollbehörden Maßnahmen ergreifen werden, sofern ein solcher von den zuständigen Stellen festgelegt worden ist.

**Artikel 53 Kaution oder gleichwertige Sicherheitsleistung**

(1) Die zuständigen Stellen sind befugt, vom Antragsteller eine Kaution oder eine gleichwertige Sicherheitsleistung zu verlangen, die ausreicht, um den Antragsgegner und die zuständigen Stellen zu schützen und einem Mißbrauch vorzubeugen. Eine solche Kaution oder gleichwertige Sicherheitsleistung darf nicht unangemessen von der Inanspruchnahme dieser Verfahren abschrecken.

(2) Wenn aufgrund eines Antrags nach diesem Abschnitt von den Zollbehörden auf der Grundlage einer nicht von einem Gericht oder einer sonstigen unabhängigen Stelle getroffenen Entscheidung die Freigabe von Waren, welche die Rechte an gewerblichen Mustern und Modellen, Patenten, Layout-Designs oder nicht offenbarten Informationen betreffen, in den freien Verkehr ausgesetzt wurde und wenn die in Artikel 55 festgelegte Frist verstrichen ist, ohne daß die hierzu befugte Stelle eine einstweilige Maßnahme getroffen hat, und sofern alle anderen Einfuhrvoraussetzungen erfüllt sind, hat der Eigentümer, der Einführer oder der Empfänger solcher Waren das Recht auf deren Freigabe nach Leistung einer Sicherheit in Höhe eines Betrags, der zum Schutz des Rechtsinhabers vor einer

**Artikel 54 Mitteilung der Aussetzung**

Der Einführer und der Antragsteller werden umgehend von der Aussetzung der Freigabe von Waren nach Artikel 51 in Kenntnis gesetzt.

**Artikel 55 Dauer der Aussetzung**

Sind die Zollbehörden nicht innerhalb einer Frist von zehn Arbeitstagen nach der Mitteilung der Aussetzung an den Antragsteller davon in Kenntnis gesetzt worden, daß ein zu einer Sachentscheidung führendes Verfahren von einer anderen Partei als dem Antragsgegner in Gang gesetzt worden ist oder daß die hierzu befugte Stelle einstweilige Maßnahmen getroffen hat, um die Aussetzung der Freigabe der Waren zu verlängern, so sind die Waren freizugeben, sofern alle anderen Voraussetzungen für die Einfuhr oder Ausfuhr erfüllt sind; in geeigneten Fällen kann diese Frist um weitere zehn Arbeitstage verlängert werden. Ist ein zu einer Sachentscheidung führendes Verfahren eingeleitet worden, so findet auf Antrag des Antragsgegners eine Prüfung, die das Recht zur Stellungnahme einschließt, mit dem Ziel statt, innerhalb einer angemessenen Frist zu entscheiden, ob diese Maßnahmen abgeändert, aufgehoben oder bestätigt werden sollen. Ungeachtet der vorstehenden Bestimmungen findet Artikel 50 Absatz 6 Anwendung, wenn die Aussetzung der Freigabe von Waren nach Maßgabe einer einstweiligen gerichtlichen Maßnahme durchgeführt oder fortgeführt wird.

**Artikel 56 Entschädigung des Einführers und des Eigentümers der Waren**

Die zuständigen Stellen sind befugt anzuordnen, daß der Antragsteller dem Einführer, dem Empfänger und dem Eigentümer der Waren angemessenen Ersatz für alle Schäden zu leisten hat, die sie aufgrund der unrechtmäßigen Zurückhaltung von Waren oder aufgrund der Zurückhaltung von nach Artikel 55 freigegebenen Waren erlitten haben.

**Artikel 57 Recht auf Untersuchung und Auskunft**

Unbeschadet des Schutzes vertraulicher Informationen ermächtigen die Mitglieder die zuständigen Stellen, dem Rechtsinhaber ausreichend Gelegenheit zu geben, die von den Zollbehörden zurückgehaltenen Waren untersuchen zu lassen, um seine Ansprüche begründen zu können. Die zuständigen Stellen haben ferner die Befugnis, dem Einführer eine gleichwertige Gelegenheit zu bieten, solche Waren untersuchen zu lassen. Ist eine Sachentscheidung zugunsten des Rechtsinhabers ergangen, so können die Mitglieder die zuständigen Stellen ermächtigen, dem Rechtsinhaber die Namen und Anschriften des Absenders, des Einführers und des Empfängers und die Menge der fraglichen Waren mitzuteilen.

**Artikel 58 Vorgehen von Amts wegen**

Sofern Mitglieder verlangen, daß die zuständigen Stellen von sich aus tätig werden und die Freigabe der Waren aussetzen, hinsichtlich deren ihnen ein Prima-facie-Beweis für eine Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums vorliegt,

a) können die zuständigen Stellen jederzeit vom Rechtsinhaber Auskünfte einholen, die ihnen bei der Ausübung dieser Befugnisse helfen können,

b) werden Einführer und Rechtsinhaber umgehend von der Aussetzung in Kenntnis gesetzt. Hat der Einführer bei den zuständigen Stellen ein Rechtsmittel gegen die Aussetzung eingelegt, so unterliegt die Aussetzung sinngemäß den in Artikel 55 festgelegten Bedingungen,

c) stellen die Mitglieder sowohl Behörden als auch Beamte von der Haftung auf angemessene Wiedergutmachung nur frei, wenn Handlungen in gutem Glauben vorgenommen oder unternommen werden.

wobei davon ausgegangen wird, daß die Sicherheit freigegeben wird, wenn der Rechtsinhaber nicht innerhalb einer angemessenen Frist seinen Anspruch geltend macht.

**Artikel 59 Rechtsbehelfe**

Unbeschadet anderer Rechte des Rechtsinhabers und vorbehaltlich des Rechts des Antragsgegners, die Überprüfung durch ein Gericht zu beantragen, sind die zuständigen Stellen befugt, die Vernichtung oder Beseitigung der rechtsverletzenden Waren im Einklang mit den in Artikel 46 aufgeführten Grundsätzen anzuordnen. In bezug auf nachgeahmte Markenwaren gestatten die zuständigen Stellen nur ausnahmsweise die Wiederausfuhr der rechtsverletzenden Waren in unverändertem Zustand und unterwerfen sie nur in Ausnahmefällen einem anderen Zollverfahren.

**Artikel 60 Einfuhren in Kleinstmengen**

Die Mitglieder können kleine Mengen von Waren ohne gewerblichen Charakter, die sich im persönlichen Gepäck von Reisenden oder in kleinen Sendungen befinden, von der Anwendung der vorstehenden Bestimmungen ausnehmen.

**Abschnitt 5: Strafverfahren**

**Artikel 61**

Die Mitglieder sehen Strafverfahren und Strafen vor, die zumindest bei vorsätzlicher Nachahmung von Markenwaren oder vorsätzlicher unerlaubter Herstellung urheberrechtlich geschützter Waren in gewerbsmäßigem Umfang Anwendung finden. Die vorgesehenen Sanktionen umfassen zur Abschreckung ausreichende Haft- und/oder Geldstrafen entsprechend dem Strafmaß, das auf entsprechend schwere Straftaten anwendbar ist. In geeigneten Fällen umfassen die vorzusehenden Sanktionen auch die Beschlagnahme, die Einziehung und die Vernichtung der rechtsverletzenden Waren und allen Materials und aller Werkzeuge, die überwiegend dazu verwendet wurden, die Straftat zu begehen. Die Mitglieder können Strafverfahren und Strafen für andere Fälle der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums vorsehen, insbesondere wenn die Handlungen vorsätzlich und in gewerbsmäßigem Umfang begangen werden.

**Teil IV Erwerb und Aufrechterhaltung von Rechten des geistigen Eigentums und damit im Zusammenhang stehende Inter-partes-Verfahren**

**Artikel 62**

(1) Die Mitglieder sind befugt, als Voraussetzung für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung der in den Abschnitten 2 bis 6 des Teils II vorgesehenen Rechte des geistigen Eigentums die Beachtung angemessener Verfahren und Förmlichkeiten vorzuschreiben. Solche Verfahren und Förmlichkeiten müssen mit den Bestimmungen dieses Übereinkommens im Einklang stehen.

(2) Wenn der Erwerb eines Rechts des geistigen Eigentums die Erteilung oder Eintragung des Rechts voraussetzt, stellen die Mitglieder sicher, daß die Verfahren für die Erteilung oder Eintragung, vorbehaltlich der Erfüllung der materiellrechtlichen Bedingungen für den Erwerb des Rechts, die Erteilung oder Eintragung innerhalb einer angemessenen Frist möglich machen, um eine ungerechtfertigte Verkürzung der Schutzdauer zu vermeiden.

(3) Artikel 4 der Pariser Verbandsübereinkunft (1967) findet sinngemäß auf Dienstleistungsmarken Anwendung.

(4) Die Verfahren betreffend den Erwerb oder die Aufrechterhaltung von Rechten des geistigen Eigentums und, sofern das Recht eines Mitglieds solche Verfahren vorsieht, der Widerruf im Verwaltungsweg und Inter-partes-Verfahren wie zum Beispiel Einspruch, Widerruf und Löschung, unterliegen den in Artikel 41 Absätze 2 und 3 dargelegten allgemeinen Grundsätzen.

(5) Verwaltungsrechtliche Endentscheidungen in einem der in Absatz 4 genannten Verfahren unterliegen der Nachprüfung durch ein Gericht oder eine gerichtsähnliche Einrichtung. Es besteht jedoch keine Verpflichtung, die Gelegenheit zu einer solchen Überprüfung von Entscheidungen in Fällen eines erfolglosen Einspruchs oder Widerrufs im Verwaltungsweg vorzusehen, sofern die Gründe für solche Verfahren Gegenstand von Nichtigkeitsverfahren sein können.

**Teil V Streitvermeidung und -beilegung**

**Artikel 63 Transparenz**

(1) Gesetze und sonstige Vorschriften sowie allgemein anwendbare rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen und Verwaltungsverfügungen in bezug auf den Gegenstand dieses Übereinkommens (die Verfügbarkeit, den Umfang, den Erwerb und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums sowie die Verhütung ihres Mißbrauchs), die in einem Mitglied rechtswirksam geworden sind, sind in einer Amtssprache zu veröffentlichen oder, wenn eine solche Veröffentlichung nicht durchführbar ist, in einer Weise öffentlich zugänglich zu machen, die es Regierungen und Rechtsinhabern ermöglicht, sich damit vertraut zu machen. Zwischen der Regierung oder einer Regierungsbehörde eines Mitglieds und der Regierung oder einer Regierungsbehörde eines anderen Mitglieds in Kraft befindliche Übereinkünfte über den Gegenstand dieses Übereinkommens sind gleichfalls zu veröffentlichen.

(2) Die Mitglieder notifizieren dem Rat für TRIPS die in Absatz 1 genannten Gesetze und sonstigen Vorschriften, um den Rat bei der Überprüfung der Wirkungsweise dieses Übereinkommens zu unterstützen. Der Rat versucht, die im Zusammenhang mit der Erfüllung dieser Pflicht entstehende Belastung der Mitglieder möglichst gering zu halten, und kann beschließen, auf die Pflicht zur Notifikation dieser Gesetze und sonstigen Vorschriften unmittelbar an den Rat zu verzichten, wenn Konsultationen mit der WIPO über die Einrichtung eines gemeinsamen Registers dieser Gesetze und sonstigen Vorschriften erfolgreich sind. In diesem Zusammenhang berücksichtigt der Rat auch die im Hinblick auf die Notifikation erforderlichen Maßnahmen, die sich in Erfüllung der aus diesem Übereinkommen erwachsenden Verpflichtungen aus Artikel 6ter der Pariser Verbandsübereinkunft (1967) ergeben.

(3) Die Mitglieder sind bereit, in Beantwortung eines schriftlichen Ersuchens eines anderen Mitglieds Informationen der in Absatz 1 angeführten Art zur Verfügung zu stellen. Ein Mitglied, das Grund zu der Annahme hat, daß eine bestimmte gerichtliche Entscheidung oder Verwaltungsverfügung oder zweiseitige Übereinkunft auf dem Gebiet der Rechte des geistigen Eigentums seine Rechte nach diesem Übereinkommen berührt, kann auch schriftlich darum ersuchen, Zugang zu solchen bestimmten Entscheidungen oder Verwaltungsverfügungen oder zweiseitigen Übereinkünften zu erhalten oder davon ausreichend genau in Kenntnis gesetzt zu werden.

(4) Die Absätze 1, 2 und 3 verpflichten die Mitglieder nicht, vertrauliche Informationen zu offenbaren, wenn dies die

Durchsetzung der Gesetze behindern oder sonst dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen oder den berechtigten kommerziellen Interessen bestimmter öffentlicher oder privater Unternehmen schaden würde.

**Artikel 64 Streitbeilegung**

(1) Die Artikel XXII und XXIII des GATT 1994, wie sie durch die Vereinbarung über Streitbeilegung im einzelnen ausgeführt und angewendet werden, finden auf Konsultationen und die Streitbeilegung nach diesem Übereinkommen Anwendung, sofern hierin nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen ist.

(2) Artikel XXIII Absatz 1 Buchstaben b und c des GATT 1994 findet während eines Zeitraums von fünf Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des WTO-Übereinkommens, keine Anwendung auf die Streitbeilegung im Rahmen dieses Übereinkommens.

(3) Während des in Absatz 2 genannten Zeitraums untersucht der Rat für TRIPS den Anwendungsbereich und die Modalitäten für Beschwerden der in Artikel XXIII Absatz 1 Buchstaben b und c des GATT 1994 vorgesehenen Art, die nach diesem Übereinkommen erhoben werden, und legt seine Empfehlungen der Ministerkonferenz zur Billigung vor. Entscheidungen der Ministerkonferenz, diese Empfehlungen zu billigen oder den in Absatz 2 genannten Zeitraum zu verlängern, können nur durch Konsens getroffen werden, und die gebilligten Empfehlungen werden für alle Mitglieder ohne einen weiteren förmlichen Annahmevorgang rechtswirksam.

**Teil VI Übergangsregelungen**

**Artikel 65 Übergangsregelungen**

(1) Vorbehaltlich der Absätze 2, 3 und 4 ist kein Mitglied verpflichtet, dieses Übereinkommen vor Ablauf einer allgemeinen Frist von einem Jahr nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des WTO-Übereinkommens anzuwenden.

(2) Ein Entwicklungsland, das Mitglied ist, ist berechtigt, den in Absatz 1 festgelegten Zeitpunkt der Anwendung der Bestimmungen dieses Übereinkommens mit Ausnahme der Artikel 3, 4 und 5 um eine weitere Frist von vier Jahren zu verschieben.

(3) Andere Mitglieder, die sich im Prozeß des Übergangs von der Planwirtschaft zur freien Marktwirtschaft befinden und die eine Strukturreform ihres Systems des geistigen Eigentums unternehmen und bei der Erarbeitung und Umsetzung von Gesetzen und sonstigen Vorschriften über das geistige Eigentum auf besondere Probleme stoßen, können ebenfalls die in Absatz 2 vorgesehene Aufschubfrist in Anspruch nehmen.

(4) Soweit ein Entwicklungsland, das Mitglied ist, durch dieses Übereinkommen verpflichtet wird, den Schutz von Stoffpatenten auf Gebiete der Technik auszudehnen, die in seinem Hoheitsgebiet zum Zeitpunkt der allgemeinen Anwendung dieses Übereinkommens auf dieses Mitglied nach Absatz 2 nicht schutzfähig waren, kann es die Anwendung der Bestimmungen über Stoffpatente im Teil II Abschnitt 5 auf solche Gebiete der Technik um eine weitere Frist von fünf Jahren verschieben.

(5) Ein Mitglied, das eine Übergangsfrist nach Absatz 1, 2, 3 oder 4 in Anspruch nimmt, stellt sicher, daß während dieser Frist vorgenommene Änderungen seiner Gesetze, seiner sonstigen Vorschriften und seiner Praxis nicht zu einem geringeren Grad der Vereinbarkeit mit diesem Übereinkommen führen.

**Artikel 66 Am wenigsten entwickelte Länder, die Mitglieder sind**

(1) In Anbetracht der besonderen Bedürfnisse und Erfordernisse der am wenigsten entwickelten Länder, die Mitglieder sind, ihrer wirtschaftlichen, finanziellen und administrativen Engpässe und ihres Bedarfs an Flexibilität bei der Schaffung einer tragfähigen technologischen Grundlage sind solche Mitglieder während einer Frist von zehn Jahren ab dem Zeitpunkt der Anwendung nach Artikel 65 Absatz 1 nicht verpflichtet, die Bestimmungen dieses Übereinkommens mit Ausnahme der Artikel 3, 4 und 5 anzuwenden. Der Rat für TRIPS gewährt auf ordnungsgemäß begründeten Antrag eines der am wenigsten entwickelten Länder, das Mitglied ist, Verlängerungen dieser Frist.

(2) Entwickelte Länder, die Mitglieder sind, sehen für Unternehmen und Institutionen in ihrem Hoheitsgebiet Anreize vor, um den Technologietransfer in die am wenigsten entwickelten Länder, die Mitglieder sind, zu fördern und zu unterstützen, damit diese in die Lage versetzt werden, eine gesunde und tragfähige technologische Grundlage zu schaffen.

**Artikel 67 Technische Zusammenarbeit**

Um die Umsetzung dieses Übereinkommens zu erleichtern, sehen die entwickelten Länder, die Mitglieder sind, auf Antrag und zu gegenseitig vereinbarten Bedingungen technische und finanzielle Zusammenarbeit zugunsten der Entwicklungsländer und der am wenigsten entwickelten Länder vor, die Mitglieder sind. Diese Zusammenarbeit schließt die Unterstützung bei der Erarbeitung von Gesetzen und sonstigen Vorschriften zum Schutz und zur Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums sowie zur Verhütung ihres Mißbrauchs ein und umfaßt auch die Unterstützung bei der Errichtung und Stärkung der für diese Angelegenheiten zuständigen nationalen Ämter und Dienststellen, einschließlich der Ausbildung der Mitarbeiter.

**Teil VII Institutionelle Regelungen; Schlußbemerkungen**

**Artikel 68 Rat für handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums**

Der Rat für TRIPS überwacht die Wirkungsweise dieses Übereinkommens und insbesondere die Erfüllung der hieraus erwachsenden Verpflichtungen durch die Mitglieder und bietet den Mitgliedern Gelegenheit zu Konsultationen über Angelegenheiten im Zusammenhang mit den handelsbezogenen Aspekten der Rechte des geistigen Eigentums. Er nimmt die sonstigen Obliegenheiten wahr, die ihm von den Mitgliedern übertragen werden, und bietet insbesondere jede von ihnen angeforderte Unterstützung im Rahmen der Streitbeilegung. Der Rat für TRIPS ist befugt, bei der Ausübung seiner Aufgaben jede Stelle, die er für geeignet hält, zu konsultieren und von dort Informationen einzuholen. In Konsultationen mit der WIPO ist der Rat bestrebt, innerhalb eines Jahres nach seinem ersten Zusammentreten geeignete Vereinbarungen für eine Zusammenarbeit mit Gremien der genannten Organisation zu treffen.

**Artikel 69 Internationale Zusammenarbeit**

Die Mitglieder sind sich darin einig, mit dem Ziel zusammenzuarbeiten, den internationalen Handel mit Waren, die Rechte des geistigen Eigentums verletzen, zu beseitigen. Zu diesem Zweck errichten sie Kontaktstellen in ihren Verwaltungen, die sie einander notifizieren, und sind zum Austausch von Informationen über den Handel mit rechtsverletzenden Waren bereit. Insbesondere fördern sie den Informationsaustausch und die Zusammenarbeit zwischen den Zollbehörden in bezug auf den Handel mit nachgeahmten Markenwaren und unerlaubt hergestellten urheberrechtlich geschützten Waren.

**Artikel 70 Schutz bestehender Gegenstände des Schutzes**

(1) Aus diesem Übereinkommen ergeben sich keine Verpflichtungen in bezug auf Handlungen, die vor dem Zeitpunkt der Anwendung dieses Übereinkommens auf das betreffende Mitglied stattfanden.

(2) Sofern in diesem Übereinkommen nichts anderes vorgesehen ist, ergeben sich daraus Verpflichtungen in bezug auf sämtliche Gegenstände des Schutzes, die zum Zeitpunkt der Anwendung dieses Übereinkommens auf das betreffende Mitglied vorhanden und zu diesem Zeitpunkt in diesem Mitglied geschützt sind oder die Schutzvoraussetzungen nach Maßgabe dieses Übereinkommens erfüllen oder in der Folge erfüllen werden. Hinsichtlich dieses Absatzes und der Absätze 3 und 4 bestimmen sich urheberrechtliche Verpflichtungen in bezug auf vorhandene Werke ausschließlich nach Artikel 18 der Berner Übereinkunft (1971) und Verpflichtungen in bezug auf die Rechte der Hersteller von Tonträgern und der ausübenden Künstler an vorhandenen Tonträgern ausschließlich nach Artikel 18 der Berner Übereinkunft (1971), wie er durch Artikel 14 Absatz 6 dieses Übereinkommens für anwendbar erklärt wurde.

(3) Es besteht keine Verpflichtung, den Schutz eines Gegenstands wiederherzustellen, der zum Zeitpunkt der Anwendung dieses Übereinkommens auf das betreffende Mitglied Gemeingut geworden ist.

(4) In bezug auf Handlungen betreffend bestimmte, einen geschützten Gegenstand enthaltende Gegenstände, die nach Maßgabe der diesem Übereinkommen entsprechenden Rechtsvorschriften rechtsverletzend werden und die vor dem Zeitpunkt der Annahme des WTO-Übereinkommens durch dieses Mitglied begonnen waren oder in bezug auf die eine bedeutende Investition vorgenommen worden war, kann jedes Mitglied eine Begrenzung der dem Rechtsinhaber zustehenden Rechtsbehelfe hinsichtlich der weiteren Vornahme solcher Handlungen nach dem Zeitpunkt der Anwendung dieses Übereinkommens auf das betreffende Mitglied vorsehen. In solchen Fällen sehen die Mitglieder jedoch zumindest die Zahlung einer angemessenen Vergütung vor.

(5) Ein Mitglied ist nicht verpflichtet, Artikel 11 und Artikel 14 Absatz 4 in bezug auf Originale oder Kopien anzuwenden, die vor dem Zeitpunkt der Anwendung dieses Übereinkommens auf das betreffende Mitglied gekauft wurden.

(6) Die Mitglieder sind nicht verpflichtet, Artikel 31 oder das Erfordernis in Artikel 27 Absatz 1, wonach Patentrechte ohne Diskriminierung aufgrund des Gebiets der Technik ausgeübt werden können, auf eine Benutzung ohne die Zustimmung des Rechtsinhabers anzuwenden, wenn die Ermächtigung zu einer solchen Benutzung von der Regierung vor dem Zeitpunkt, zu dem dieses Übereinkommen bekannt wurde, erteilt wurde.

(7) Bei Rechten des geistigen Eigentums, deren Schutz von der Eintragung abhängig ist, dürfen Anträge auf Schutz, die zum Zeitpunkt der Anwendung dieses Übereinkommens auf das betreffende Mitglied anhängig sind, so geändert werden, daß ein nach Maßgabe dieses Übereinkommens vorgesehener erweiterter Schutz beansprucht wird. Solche Änderungen dürfen keine neuen Gegenstände einschließen.

(8) Sieht ein Mitglied zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des WTO-Übereinkommens keinen seinen Verpflichtungen nach Artikel 27 entsprechenden Patentschutz für pharmazeutische und agrochemische Erzeugnisse vor, so muß dieses Mitglied

a) ungeachtet des Teils VI ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des WTO-Übereinkommens eine Möglichkeit für das Einreichen von Anmeldungen von Patenten für solche Erfindungen vorsehen,

b) auf diese Anmeldungen vom Zeitpunkt der Anwendung dieses Übereinkommens an die in diesem festgelegten Voraussetzungen für die Patentfähigkeit so anwenden, als würden sie am Tag der Anmeldung in diesem Mitglied oder, sofern Priorität zur Verfügung steht und in Anspruch genommen wird, am Prioritätstag der Anmeldung angewendet, und

c) Patentschutz nach Maßgabe dieses Übereinkommens ab der Erteilung des Patents und für die verbleibende Schutzdauer des Patents, gerechnet ab dem Anmeldetag im Sinne des Artikels 33, für diejenigen Anmeldungen vorsehen, die den unter Buchstabe b genannten Schutzvoraussetzungen entsprechen.

(9) Ist ein Erzeugnis Gegenstand einer Patentanmeldung in einem Mitglied nach Absatz 8 Buchstabe a, so werden ungeachtet des Teils VI ausschließliche Vermarktungsrechte für eine Frist von fünf Jahren nach der Erlangung der Marktzulassung in diesem Mitglied oder bis zur Erteilung oder Zurückweisung eines Stoffpatents in diesem Mitglied gewährt, wobei die jeweils kürzere Frist gilt,

vorausgesetzt, daß nach dem Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens in einem anderen Mitglied für das betreffende Erzeugnis eine Patentanmeldung eingereicht und ein Patent erteilt und die Marktzulassung in diesem anderen Mitglied erlangt wurde.

**Artikel 71 Überprüfung und Änderung**

(1) Der Rat für TRIPS überprüft die Umsetzung dieses Übereinkommens nach Ablauf der in Artikel 65 Absatz 2 genannten Übergangsfrist. Der Rat überprüft es unter Berücksichtigung der bei seiner Umsetzung gesammelten Erfahrungen zwei Jahre nach diesem Zeitpunkt und danach in gleichen zeitlichen Abständen. Der Rat kann Überprüfungen auch in Anbetracht einschlägiger neuer Entwicklungen vornehmen, die eine Ergänzung oder Änderung dieses Übereinkommens rechtfertigen könnten.

(2) Änderungen, die lediglich einer Anpassung an ein höheres Niveau des Schutzes von Rechten des geistigen Eigentums dienen, das in anderen mehrseitigen Übereinkünften erreicht wurde und in Kraft ist und das nach Maßgabe jener Übereinkünfte von allen Mitgliedern der WTO angenommen wurde, können auf der Grundlage eines im Weg des Konsenses vom Rat für TRIPS

vorgelegten Vorschlags an die Ministerkonferenz für ein Tätigwerden nach Artikel X Absatz 6 des WTO-Übereinkommens überwiesen werden.

**Artikel 72 Vorbehalte**

Vorbehalte zu irgendeiner Bestimmung dieses Übereinkommens können nicht ohne die Zustimmung der anderen Mitglieder angebracht werden.

**Artikel 73 Ausnahmen zur Wahrung der Sicherheit**

Dieses Übereinkommen ist nicht dahingehend auszulegen,

a) daß ein Mitglied Informationen zur Verfügung stellen muß, deren Offenbarung nach seiner Auffassung seinen wesentlichen Sicherheitsinteressen zuwiderläuft, oder

b) daß ein Mitglied daran gehindert wird, Maßnahmen zu treffen, die es zum Schutz seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen für notwendig hält

i) in bezug auf spaltbares Material oder das Material, aus dem dieses gewonnen wird,

ii) in bezug auf den Handel mit Waffen, Munition und Kriegsgerät und auf den Handel mit anderen Waren oder anderem Material, der unmittelbar oder mittelbar der Versorgung einer militärischen Einrichtung dient,

iii) in Kriegszeiten oder bei sonstigen Krisen in internationalen Beziehungen,

oder

c) daß ein Mitglied daran gehindert wird, Maßnahmen in Erfüllung seiner Pflichten im Rahmen der Charta der Vereinten Nationen zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit zu treffen.

## Lebenslauf

| | |
|---|---|
| Persönliche Daten | Saskia Wagner<br>Geboren am 21.08.1972 in Düsseldorf |
| Staatsangehörigkeit | Deutsch |
| | |
| Schulausbildung | |
| 1978 – 1982 | Grundschule, Annaschule, in Aachen |
| 1982 – 1991 | Rhein-Maas-Gymnasium in Aachen |
| 1991 | Abschluss Allgemeine Hochschulreife |
| | |
| Studium | |
| 1991 – 1996 | Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bonn |
| 1996 | Abschluss erstes Staatsexamen |
| 1997 – 1999 | Referendariat am LG Aachen |
| 1999 | Abschluss zweites Staatsexamen |
| | |
| Beruf | |
| 1999 - 2003 | Tätigkeit als Assistentin und Promotion bei Prof. Dr. Christian Huber am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht |
| 27.4.2006 | Mündliche Doktorprüfung |
| Ab 2003 | Tätigkeit als Rechtsanwältin bei der Deutschen Telekom AG |