

48

Veröffentlichungen des Instituts für
Energie- und Regulierungsrecht Berlin

Herausgegeben von Franz Jürgen Säcker

Daniel Simon Travers

Kopplungsangebote

Eine Studie zum Vertrags- und Lauterkeitsrecht

Einführung

A. Einleitung

Verkaufsfördernde Kopplungsangebote wurden einst als »Kundenfang«¹, »Kundenbestechung«² und als Angebote bezeichnet, die »in anstößiger Weise die schutzwürdigen Interessen der Verbraucher, der Mitbewerber und der Allgemeinheit«³ beeinträchtigen würden.

Heute sind Kopplungsangebote weit verbreitet und aus dem Alltag der Verbraucher kaum mehr wegzudenken. Dies lässt sich am Beispiel eines fiktiven Verbrauchers veranschaulichen.

Beispiel: Morgens wird der Verbraucher durch den Wecker seines Mobiltelefons geweckt. Dabei handelt es sich um ein hochwertiges Smartphone, das gleichwohl »nur 1 Euro« kostete. Der günstige Kaufpreis wird durch einen an den Gerätekauf gekoppelten Netzkartenvertrag subventioniert. Beim Frühstück liest der Verbraucher eine abonnierte Wochenzeitung. Dass es zu dem Zeitungsabonnement eine Prämie gab, ist heutzutage ganz selbstverständlich. Auch für den Wechsel des Stromanbieters erhielt der Verbraucher eine Belohnung, nämlich ein vergünstigtes Elektrogerät. Der technisch ausgefeilte und im Einzelverkauf teure WLAN-Router, den der Verbraucher »gratis« zum kombinierten Telefon- und Internetvertrag erhielt, ermöglicht dem Verbraucher beim Frühstück auch mittels Smartphone im Internet zu surfen. Mit seinem Auto, das mit einem günstigen Kredit der Bank des Fahrzeugherstellers finanziert wird, fährt der Verbraucher wenig später zur Arbeit. Auf dem Weg hält er noch beim Supermarkt. »Haben Sie eine Kundenkarte?« oder »Sammeln Sie Treuepunkte?« lauten die heute kaum mehr wegzudenkenden Fragen an der Supermarktkasse. Auch wenn der Verbraucher dankend ablehnt, dank Kartenzahlung rückt die nächste »gratis« Flugreise automatisch ein kleines Stück näher. Außerdem ermöglicht der Einkauf in dem Supermarkt dem Verbraucher, Bargeld gebührenlos an der Supermarktkasse abzuheben, was ihm den Weg zur Bank spart. Nun darf er nicht vergessen, den Bon für den Supermarkteinkauf aufzuheben. Denn – so wirbt der Supermarkt in seinen Prospekten – schickt der Verbraucher zwanzig Bons ein, hat er die Chance auf einen Lottogewinn! Wenig später im Büro angekommen, startet der Verbraucher

1 Hoth, GRUR 1961, 562, 562.

2 Nachweis bei BGH Urteil v. 13.06.1973 – I ZR 65/72 (*Geballtes Bunt*), GRUR 1974, 345, 347.

3 Hefermehl, GRUR 1974, 542, 545.

seinen Computer, schließt die werksmäßig integrierte – aber bei seiner Arbeit nicht benötigte – Multimedia-Software des Betriebssystems und schon kann der Arbeitstag beginnen.

In diesem fiktiven Beispiel war der Verbraucher bereits mit zehn Kopplungsangeboten in ganz unterschiedlichen Ausgestaltungen konfrontiert. Die Bandbreite der Kombinationen reichte dabei von der einfachen Zugabegewährung (z. B. die »Gratis«-Prämie zum Zeitungsabonnement) bis hin zu einem komplexen Kundenbindungssystem, das an die sukzessive Warenabnahme einen aleatorischen-Anreiz koppelt (Chance auf Lottogewinn bei Einsendung einer bestimmten Anzahl von Kassenbons im Supermarkt). An einem Morgen war der Verbraucher damit gleichsam mit Sachverhalten konfrontiert, die – in vergleichbarer Ausgestaltung – neun höchstrichterlichen Entscheidungen und einer Entscheidung der Europäischen Kommission zugrunde lagen.⁴

Dennoch dürfte der Verbraucher von der Vielzahl der ihn umgebenden Kopplungsangebote kaum Notiz genommen haben. Denn obgleich Angebote wie die vorstehenden vor nur wenigen Jahrzehnten rechtlich ausgeschlossen gewesen wären, sind sie heute so weit verbreitet, dass sie im Alltag gar nicht mehr auffallen.

Möglich machte die weite Verbreitung der Kopplungsangebote eine erhebliche Liberalisierung des Wettbewerbsrechts, die etwa in den neunziger Jahren des

4 Die Beispiele sind den folgenden Entscheidungen nachgebildet: (1) Die Kopplung von Mobiltelefon und Netzkartenvertrag: BGH Urteil v. 08.10.1998 – I ZR 187/97 (*Handy für 0,00 EUR*), GRUR 1999, 264; (2) die Prämie zum Zeitungsabonnement: BGH Urteil v. 23.02.1989 – I ZR 138/86 (*Wirtschaftsmagazin*), GRUR 1989, 366; (3) die Kopplung im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Stromlieferungsvertrags: BGH Urteil v. 13.06.2002 – I ZR 173/01 (*Kopplungsangebote I*), GRUR 2002, 976; (4) Die Kopplung von WLAN-Router und Internetvertrag: BGH Urteil v. 10.12.2009 – I ZR 149/07 (*Sondernewsletter*), GRUR 2010, 744; (5) die Kopplung von Autokauf und Finanzierung: BGH Urteil v. 28.04.1994 – I ZR 68/92 (*Zinsgünstige Kfz-Finanzierung durch Herstellerbank*), GRUR 1994, 743; (6) das Kundenbindungssystem im Supermarkt: BGH Urteil v. 11.12.2003 – I ZR 74/01 (*Treue-Punkte*), GRUR 2004, 344; (7) das Kundenbindungssystem der Fluggesellschaft (Kartenzahlung): OLG Köln Urteil v. 30.11.2001 – 6 U 103/01 (*Miles and More-Prämien*), GRUR-RR 2002, 115; (8) das Geldabheben an der Supermarktkasse: BGH Urteil v. 28.10.1993 – I ZR 246/91 (*Eurocheck-Differenzzahlung*), GRUR 1994, 230; (9) das an kumulative Einkäufe gekoppelte Gewinnspiel: EuGH Urteil v. 14.01.2010 – Rs. C-304/08 (*Plus Warenhandelsgesellschaft*), GRUR 2010, 244; (10) die Kopplung der Multimedia-Software an das Betriebssystem: »Microsoft«-Entscheidung, EU-Kommission, COMP/C-3/37.792.

vergangenen Jahrhunderts begann⁵ und sich insbesondere auf die Bewertung der Kopplungsangebote auswirkte.

Die Liberalisierung des rechtlichen Rahmens für Kopplungsangebote geschah auf verschiedenen Ebenen:⁶ Nachdem der BGH in den neunziger Jahren seine strenge Haltung gegenüber Kopplungsangeboten allmählich gelockert hatte,⁷ strich⁸ der Gesetzgeber 2001 die Zugabeverordnung⁹, ein Gesetz, das Kopplungsangebote in Form von Zugaben seit 1932 untersagte und Grundlage der restriktiven Behandlung aller Kopplungsangebote war. Kurz darauf schuf der BGH mit den Entscheidungen *Kopplungsangebote I*¹⁰ und *Kopplungsangebote II*¹¹ ein neues, liberaleres Regelungsregime für die lauterkeitsrechtliche Bewertung von Kopplungsangeboten.¹²

Gleichzeitig wurde die rechtliche Bewertung der Kopplungsangebote durch Entwicklungen auf der europäischen Ebene modifiziert: Im Jahr 2004 machte die europäische Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie)¹³ eine Neukodifizierung des deutschen Lauterkeitsrechts notwendig. Das zuvor seit 1909 geltende Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG 1909)¹⁴ wurde daraufhin in der UWG-Novelle 2004¹⁵ (UWG 2004) grundlegend neu gefasst. Dabei wurde – entgegen dem Trend zur Liberalisierung – erstmals ein ausdrückliches gesetzliches Kopplungsverbot für Gewinnspielkopplungen in

5 *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, § 1 Rn. 20.

6 Siehe hierzu ausführlich unten, S. 116 ff.

7 *Steinbeck* in *Fezer*, UWG, § 4–1 Rn. 177.

8 Art. 1 des Gesetzes zur Aufhebung der Zugabeverordnung und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften vom 23.07.2001, BGBl. I S. 1661.

9 Teil 1 der Verordnung des Reichspräsidenten zu Schutz der Wirtschaft vom 09.03.1932, (ZugabeVO) RGBl. I 1932, S. 121–128.

10 BGH Urteil v. 13.06.2002 – I ZR 173/01 (*Kopplungsangebote I*), GRUR 2002, 976.

11 BGH Urteil v. 13.06.2002 – I ZR 71/01 (*Kopplungsangebote II*), GRUR 2002, 979.

12 Siehe hierzu unten, S. 124 ff.

13 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlamentes und Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl. L 149/22.

14 UWG 1909, RGBl. S. 499.

15 UWG 2004, BGBl. S. 1414.

das UWG aufgenommen, das bis heute besteht (§ 4 Nr. 6 UWG).¹⁶ Wenige Jahre später veränderte die UWG-Novelle 2008 erneut die rechtlichen Maßstäbe, an denen Kopplungsangebote zu messen sind. Das UWG 2008¹⁷ (UWG) weist gegenüber dem UWG 2004 tief greifende Änderungen auf¹⁸ und führt im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG eine Liste von 30 stets verbotenen geschäftlichen Praktiken ein (Schwarze Liste), die sich auch auf die lauterkeitsrechtliche Zulässigkeitsprüfung der Kopplungsangebote auswirkt.¹⁹ In wegweisenden Urteilen zur Bewertung von Kopplungsangeboten unter Geltung der UGP-Richtlinie²⁰ und des UWG²¹ hat der EuGH entschieden, dass die Schwarze Liste der UGP-Richtlinie erschöpfend ist und es den Mitgliedsstaaten verwehrt ist, im Anwendungsbereich der Richtlinie darüber hinausgehende Per-se-Verbote für Kopplungsangebote zu schaffen.

Die rechtliche Bewertung der Kopplungsangebote wurde damit in den letzten Jahrzehnten umfassend verändert. Den Marktteilnehmern stehen heute völlig neue Möglichkeiten der Angebotskombinationen offen. Daneben erlaubt der technische Fortschritt den Anbietern, zunehmend komplexe Kopplungsangebote, wie branchenüberspannende Kundenbindungssysteme, mit einer Vielzahl beteiligter Unternehmen zu organisieren. Der Markt hat – wie das obige Beispiel anhand des fiktiven Tags eines Verbrauchers verdeutlicht – die neuen Möglichkeiten aufgegriffen und eine Vielzahl zunehmend komplexer Kopplungsangebote entwickelt.

Es stellt sich hiernach die Frage, welchen Voraussetzungen diese Angebote genügen müssen, um im geltenden Vertrags- und Lauterkeitsrecht zu bestehen.

B. Ziel und Gang der Untersuchung

Ziel der vorliegenden Arbeit ist eine umfassende Darstellung der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Kopplungsangebote im geltenden Vertrags- und Lauterkeitsrecht. Die Arbeit ist in vier Teile gegliedert:

Der erste Teil beschreibt Kopplungsangebote als tatsächliches Phänomen der Wettbewerbspraxis. Untersucht und beantwortet wird die Frage, was die

16 *Boesche*, WRP 2011, 1345, 1346.

17 BGBl. I S. 2949 ff.

18 Siehe hierzu im Einzelnen: *Köhler*, WRP 2009, 109.

19 Siehe hierzu unten, S. 225 ff.

20 EuGH Urteil v. 23.04.2009 – C-261/07, C299/07 GRUR 2009, 599.

21 EuGH Urteil v. 14.01.2010 – Rs. C-304/08 (*Plus Warenhandels-gesellschaft*), GRUR 2010, 244.

wesenstypischen Eigenschaften sind, die ein verkaufsförderndes Kopplungsangebot ausmachen und wie sich Kopplungsangebote von anderen Werbemethoden abgrenzen.

Ausgangspunkt der Arbeit ist die Definition von Kopplungsangeboten. Im Rahmen der Beschreibung des Wesens der Kopplungsangebote nehmen die Fragen Schwerpunkte ein, wann ein »gekoppeltes Angebot«, d. h. ein Kopplungsangebot, und kein »einheitliches Angebot« vorliegt, insbesondere ob ein Kopplungsangebot auch bei »Funktionseinheit« der gekoppelten Waren und Dienstleistungen (Angebotelemente) besteht und welche Anforderungen an die Verbindung der einzelnen Angebotelemente eines Kopplungsangebots zu stellen sind.

Überdies stellt der erste Teil der Arbeit dar, in welchem übergeordneten Zusammenhang verkaufsfördernde Kopplungsangebote Gegenstand der wettbewerbsrechtlichen Betrachtung sind. Dabei wird das Wesen der Verkaufsförderungsmaßnahmen, zu denen die Kopplungsangebote gehören, untersucht und von der klassischen Leistungswerbung abgegrenzt.

Ferner werden verschiedene Fallgruppen dargestellt, in die Kopplungsangebote kategorisiert werden können. Die unter anderen rechtlichen Vorzeichen entwickelte hergebrachte Unterteilung der Kopplungsangebote in verschiedene Untergruppen wird beschrieben und auf ihre heutige Bedeutung hin untersucht. Schließlich werden heutige Kategorisierungsmodelle für Kopplungsangebote dargestellt und auf eine Aussagekraft für die rechtliche Bewertung von Kopplungsangeboten geprüft.

Der erste Teil endet mit einer Analyse der Motivationen von Anbietern und Nachfragern von Kopplungsangeboten und einer Darstellung der praktischen Verbreitung der Kopplungsangebote in der modernen Wirtschaft.

Der zweite Teil der Studie erarbeitet die Grundlagen für die heutige rechtliche Bewertung der Kopplungsangebote, indem die Entwicklung der Kopplungsangebote und ihrer rechtlichen Bewertung dargestellt wird. Untersucht werden einerseits die historische Entwicklung der Kopplungsangebote als tatsächliche Vertriebspraxis und andererseits die Veränderungen der rechtlichen Bewertung der Kopplungsangebote im Laufe der Zeit. Ausgangspunkte der Betrachtung sind das Erscheinen moderner Kopplungsangebote in Form von Kundenbindungssystemen sowie die folgenden Diskussionen um das Für und Wider dieser Werbemethode. Im Rahmen des zweiten Teils nehmen die Liberalisierung der rechtlichen Bewertung der Kopplungsangebote ab den 1990er Jahren und die Bewertung der Kopplungsangebote nach Aufhebung der Zugabeverordnung, mithin die Entwicklung der heute geltenden Maßstäbe für die lauterkeitsrechtliche Bewertung von Kopplungsangeboten, Schwerpunkte

ein. Dabei erfolgen auch eine Untersuchung des Wandels des Verbraucherleitbildes sowie eine vergleichende Betrachtung zu den vor der Harmonisierung des europäischen Verbraucher-Lauterkeitsrechts geltenden unterschiedlichen rechtlichen Bewertungsmaßstäben für Kopplungsangebote in Europa.²² Die Darstellung der Entwicklung der Kopplungsangebote mündet in der Harmonisierung des europäischen Wettbewerbsrechts und damit im heutigen Recht.

Der dritte Teil der Arbeit untersucht Kopplungsgeschäfte im Vertragsrecht. Ausgangspunkt des vertragsrechtlichen Teils der Studie ist die Darstellung des Grundsatzes der Privatautonomie und der daraus folgenden grundsätzlichen Zulässigkeit von Kopplungsgeschäften im Vertragsrecht. Im dritten Teil der Arbeit nimmt die Prüfung einen Schwerpunkt ein, unter welchen Voraussetzungen die Kopplung von Waren und Dienstleistungen verbotsgesetzwidrig (§ 134 BGB) sein kann. Untersucht wird zum einen die vertragsrechtliche Bewertung von Folgeverträgen unlauterer Kopplungsangebote. Zum anderen werden Kopplungsgeschäfte mit Drittverantwortlichen auf mögliche Verbotsgesetzwidrigkeit untersucht. Darüber hinaus werden im dritten Teil der Arbeit die spezialgesetzlichen Kopplungsverbote dargestellt und daraufhin geprüft, ob es sich um Verbotsnormen im Sinne des § 134 BGB handelt, deren Verletzung die Nichtigkeit von verbotswidrig geschlossenen Kopplungsgeschäften bedingt. Des Weiteren wird die mögliche Sittenwidrigkeit von Kopplungsgeschäften untersucht und die Frage beantwortet, ob die Unlauterkeit eines Kopplungsangebots auch die Sittenwidrigkeit des daraufhin abgeschlossenen Kopplungsgeschäfts bedingen kann. Schließlich untersucht der dritte Teil der Studie sonstige vertragsrechtliche Folgen unlauterer Kopplungsangebote, wie etwa Vertragslösungsrechte.

Im vierten Teil der Arbeit werden die heutigen lauterkeitsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen für Kopplungsangebote untersucht. Die Betrachtung beinhaltet die Anforderungen, die an den Inhalt und die Transparenz von Kopplungsangeboten gestellt werden und berücksichtigt dabei auch Anforderungen wettbewerbsrechtlicher Nebengesetze wie der Preisangabenverordnung (PAngV)²³. In diesem Zusammenhang beantwortet die Arbeit unter anderem die folgenden Fragen: Anhand welcher lauterkeitsrechtlicher Maßstäbe ist die Zulässigkeit von Kopplungsangeboten zu prüfen? Welcher Systematik folgt die lauterkeitsrechtliche Zulässigkeitsprüfung von Kopplungsangeboten? Wann verstoßen Kopplungsangebote gegen die Per-se-Verbote der Schwarzen Liste

22 Der Vergleich erfolgt am Beispiel Deutschlands und des Vereinigten Königreichs.

23 Preisangabenverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4197), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 24. Juli 2010 (BGBl. I S. 977) geändert worden ist.

(Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG)? Wann sind Kopplungsangebote irreführend (§§ 5, 5a UWG)? Wann verwirklicht ein Kopplungsangebot ein Regelbeispiel des § 4 UWG? Welchen Anforderungen müssen Kopplungsangebote genügen, um hinreichend transparent zu sein (§ 4 Nr. 4 UWG)? Unter welchen Voraussetzungen geht von einem Kopplungsangebot eine unangemessene unsachliche Kundenbeeinflussung aus (§ 4 Nr. 1 UWG) und ist die unsachliche Beeinflussung ein Maßstab für die lauterkeitsrechtliche Bewertung der Anlockwirkung von Kopplungsangeboten? Wann ist ein Kopplungsangebot im Übrigen missbräuchlich? Unter welchen Voraussetzungen ist die Kopplung von Gewinnspielen an Warenverkäufe nach der *Plus Warenhaus*-Entscheidung²⁴ des EuGH zulässig und hat § 4 Nr. 6 UWG infolge der Rechtsprechung des EuGH und BGH noch einen originären Anwendungsbereich? Der vierte Teil der Arbeit stellt damit umfassend die Voraussetzungen dar, denen Kopplungsangebote im aktuellen Lauterkeitsrecht genügen müssen.

Die Studie schließt mit einer zusammenfassenden Darstellung aller Ergebnisse.

Methodisch nimmt in der vorliegenden Untersuchung die Darstellung und Analyse der maßgeblichen Rechtsprechung und der zugrunde liegenden Sachverhalte einen hohen Stellenwert ein, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das Wettbewerbsrecht in besonders hohem Maß von unbestimmten Rechtsbegriffen bestimmt ist, die erst durch die von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe ausgefüllt werden. Abstrakte Ausführungen werden an geeigneten Stellen durch Beispiele, wo möglich, durch Sachverhalte aus der Rechtsprechung, verdeutlicht.

Im Ergebnis liegt damit eine umfassende Darstellung der rechtlichen Zulässigkeit der Kopplungsangebote im geltenden Vertrags- und Lauterkeitsrecht²⁵ vor. Die Untersuchung stellt damit auch den Anspruch, eine Beurteilung der Zulässigkeit spezifischer Kopplungsangebote so weit wie möglich abstrakt zu ermöglichen und die Kriterien aufzuzeigen, denen ein Kopplungsangebot heute genügen muss.

24 EuGH Urteil v. 14.01.2010 – Rs. C-304/08 (*Plus Warenhandels-gesellschaft*), GRUR 2010, 244.

25 Ausgenommen von der Betrachtung sind die Anforderungen, die das Kartellrecht an Kopplungsangebote stellt. Insoweit wird verwiesen auf: *Fischer*, Kopplungsgeschäfte im Europäischen und deutschen Wettbewerbsrecht, S. 27–121.