

Werbung im Pressevertrieb nach Aufhebung RabattG und ZugabeVO

Rechtsanwalt Dr. Roger Mann¹, Hamburg

I. Einleitung

Das Pressevertriebsrecht befindet sich im Umbruch: Nachdem die Auswirkungen des Fernabsatzgesetzes gerade erst verarbeitet sind, kündigt sich mit der Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung das nächste Gesetzgebungsvorhaben an, das das Pressevertriebsrecht maßgeblich berührt. Beide Gesetzesinitiativen waren bzw. sind durch entsprechende EU-Richtlinien² motiviert. Dabei erfolgt die Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung quasi präventiv: Die so genannte E-Commerce-Richtlinie ist noch nicht umgesetzt, doch in Erwartung des dort in Art. 3 festgeschriebenen Herkunftslandsprinzips sollen die im europäischen Vergleich als zu restriktiv empfundenen Grenzen des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung fallen³.

Wer die Absatzförderung im Pressevertrieb in Deutschland mit dem europäischen Ausland vergleicht, wird vor allen Dingen zwei Unterschiede zu deutschen Werbeformen feststellen: Deutlich größere Preisvorteile für Abonnenten gegenüber dem Einzelhandelspreis und wertvolle Zugaben zu Zeitschriften. Derartigen Werbeformen haben hierzulande bisher u. a. das Rabattgesetz und die Zugabeverordnung einen Riegel vorgeschoben. Allein die Ankündigung, nach 1995 einen erneuten Anlauf zu unternehmen, die scheinbar besonders langlebigen Verbraucher- und Mittelstandsschutzgesetze aus den 30er Jahren des letzten Jahrhunderts aufzuheben, hat auch im Bereich des Pressevertriebs zu hohen Erwartungen an das Maß der dadurch eintretenden Liberalisierung geführt. Dieser Beitrag soll zeigen, ob diese Erwartungen tatsächlich gerechtfertigt sind.

II. Rabattgesetz und Preisbindung

Auch wenn Rabattgesetz und Zugabeverordnung in vielen Bereichen ineinander greifen, ist angesichts der Tatsache, dass für Verlags-

1. Der Verfasser ist Partner der Sozietät Damm & Mann, Hamburg, und Dozent für Pressevertriebsrecht der Zeitschriftenakademie des Verbandes der Deutschen Zeitschriftenverleger (VDZ).

2. EG-Richtlinie vom Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (97/7/EG), sog. Fernabsatz-Richtlinie; EG-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (Richtlinie 2000/31/EG vom 8. 6. 2000, ABl L 178 vom 17. 7. 2000), die so genannte E-Commerce-Richtlinie

3. Vgl. Begründung des BMJ zum Gesetzesentwurf, abrufbar unter www.bmj.de/ggv/zugabe.pdf.

erzeugnisse gem. § 15 GWB die Preisbindung rechtlich zulässig ist und tatsächlich auch weitgehend praktiziert wird, eine gesonderte Betrachtung der Folgen der Aufhebung des Rabattgesetzes auf die Möglichkeiten der Preisgestaltung im Pressevertrieb sachgerecht.

Der Kreativität beim Einsatz des Parameters Preis zur Förderung des Absatzes von Presse war schon bisher nicht nur durch das Rabattgesetz, sondern auch durch die Preisangabeverordnung und den in § 1 UWG verankerten Grundsatz der Preisklarheit und -wahrheit⁴ Grenzen gesetzt. Im Bereich der Verlagszeugnisse kommt der bereits genannte Gesichtspunkt der Preisbindung gem. § 15 GWB hinzu. Trotz mehrfacher Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und der kritischen Untersuchung der Preisbindung durch die europäische Kommission anhand der grenzüberschreitenden Preisbindung für Bücher zwischen Deutschland und Österreich⁵ hat der deutsche Gesetzgeber an der Preisbindung für Verlagszeugnisse festgehalten. Die Fortgeltung der Preisbindung für Verlagszeugnisse rechtfertigen Politik und Rechtsprechung mit dem Anliegen, die vielfältige, gleichmäßige und flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit Verlagszeugnissen zu gewährleisten⁶.

Nicht zuletzt auch wegen der damit verbundenen wirtschaftlichen Vorteile nehmen die Verlage die gesetzliche Option der Möglichkeit der Preisbindung weitgehend wahr. Die Preisbindung nimmt allen am Vertrieb beteiligten Handelsstufen das Preisbildungsrisiko ab und gewährleistet eine fest kalkulierbare Handelsspanne. Hierdurch wird den Urhebern, dem Verlag und den am Vertrieb Beteiligten eine auskömmliche Gewinnspanne gesichert, die im Wege der Quersubventionierung sicherstellt, dass auch weniger gängige Titel eine weite Verbreitung finden.

Gem. § 15 Abs. 2 GWB sind Preisbindungsvereinbarungen grundsätzlich schriftlich abzufassen. Während dies im Bereich des Buchhandels durch so genannte Sammelreverse über Treuhänder praktiziert wird, schließen die Verlage im Rahmen des Pressevertriebs Preis- und Verwendungsbindungsreverse mit den Grossisten, die diese wiederum dazu verpflichten, ihre Abnehmer, den Einzelhandel, entsprechend zu binden⁷. Aufgrund § 20 Abs. 1 GWB muss die Preisbindung diskriminierungsfrei angewendet werden. Der dahinter stehende Rechtsgedanke ist auch wirtschaftlich einleuchtend: Der Verlag, der seinen Abnehmern einen gebundenen Verkaufspreis vorschreibt, kann diesem nicht selbst dadurch Konkurrenz machen, dass er den gebundenen Preis selbst bei der direkten Abgabe an Endabnehmer unterschreibt.

Das Rabattgesetz erlaubte jedoch auch bisher bereits einzelne Rabattformen:

- Barzahlungsrabatt („3% Skonto“) gem. § 2 Rabattgesetz,
- handelsüblicher Mengenrabatt, § 7 Rabattgesetz,
- handelsüblicher Verwerterrabatt (bei berufsüblicher „Verwertung“), § 9 Nr. 1 Rabattgesetz,
- Großverbraucherrabatt (im Gegensatz zum Mengenrabatt auch in mehreren Lieferungen), § 9 Nr. 2 Rabattgesetz,
- Werksangehörigen-/Personalrabatt, § 9 Nr. 3 Rabattgesetz.

Diese Rabatte konnten auch nach bisherigem Recht grundsätzlich auch bei der Abgabe von Zeitungen und Zeitschriften gewährt werden. Abgesehen von den bereits angesprochenen Preisnachlässen für Abonnements und umstrittenen Nachlassformen für Studenten-Abos,

Sonderverkäufe an Anzeigenkunden und Personalrabatten tauchen diese bereits nach Rabattgesetz zulässigen Rabattformen im Rahmen des Pressevertriebs jedoch nicht auf. Das hatte seinen Grund darin, dass die Verlage in ihren Preisbindungsreversen ihren Abnehmern (Grossisten und Einzelhändlern) auch die Gewährung der bisher bereits nach Rabattgesetz zulässigen Rabatte untersagten. Aufgrund des Diskriminierungsverbots gem. § 20 Abs. 1 GWB waren damit auch sie grundsätzlich im Rahmen des Direktvertriebs (also vornehmlich Abonnements) an die von ihnen vorgeschriebenen Preise gebunden.

Eine Besonderheit stellen insoweit die bereits angesprochenen Nachlässe im Rahmen von Abonnements dar: Hier hatte das Bundeskartellamt in den 80er Jahren bereits ein Missbrauchsverfahren aufgrund der unterschiedlichen Preisgestaltung zwischen Abonnementabgabepreis und Einzelhandelspreis gegen Verlage eingeleitet, das durch die Verpflichtung der Verlage gegenüber dem Bundeskartellamt beendet wurde, bei der Preisgestaltung für Abonnements einen Preisnachlass von 15% oder mehr nicht zu überschreiten. Eine Preisunterschreitung unterhalb dieser Schwelle führt nach Auffassung des Bundeskartellamts nicht zu einer Diskriminierung, da ein Käufer von Presse im Einzelhandel aufgrund der längerfristigen Verpflichtung im Rahmen eines Abonnements nicht allein wegen eines derart geringen Preisvorteils vom Einzelhandelsbezug zum Abonnementbezug übergehen werde⁸.

Ein Verstoß gegen das im Zusammenhang mit der Preisbindung geltende Diskriminierungsverbot gem. § 20 Abs. 1 GWB kann folgende Konsequenzen haben:

- Die Preisbindung kann für unwirksam erklärt werden (§ 15 Abs. 3 Nr. 1 GWB);
- das missbräuchliche Verhalten kann vom BKartA untersagt werden (§§ 15 Abs. 3 Nr. 1, 32 GWB);
- die Wettbewerber können Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche geltend machen sowohl gem. § 33 GWB, aber auch gem. § 1 UWG⁹;
- darüber hinaus stellt eine derartig praktizierte Preisbindung eine Ordnungswidrigkeit gem. § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB dar.

Aus diesem Grund hat es im Bereich des Pressevertriebs bisher so gut wie keinen Preiswettbewerb gegeben. Soweit generell der so genannte Copy-Preis etwa für eine bestimmte Zeit gesenkt wurde¹⁰, handelt es sich auch hierbei um gebundene Preise und damit kein Problem der Preisbindung. Gleiches gilt für die generelle kostenlose Abgabe von anzeigenfinanzierten Zeitungen und Zeitschriften¹¹.

Sowohl unter preisbindungs- als auch unter rabattrechtlichen Gesichtspunkten problematisch war bisher die Abgabe von so genannten Probe- oder Schnupper-Abos mit einem Preisnachlass, der 15% überschritt. Während einige Gerichte darin eine sachlich differenzierte und durch den Erprobungszweck gedeckte, nicht diskriminierende Preisgestaltung sahen, die mit zwei „Normalpreisen“ für zwei unterschiedliche Bezugsformen auch keinen Verstoß gegen das Rabattgesetz darstellte¹², wurde darin auch zuletzt wieder ein unzulässiger Nachlass im Sinne des Rabattgesetzes gesehen¹³.

4. *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., § 3 UWG, Rdn. 339; § 1 UWG, Rdn. 296.
 5. Vgl. zum aktuellen Stand eines Gesetzgebungsvorhabens zur Preisbindung für Reimporte: www.bundestag.de/htdocs/aktuell/hib/2000/0015204.html.
 6. BGH NJW 1979 S. 1411 – „Sammelrevers“; BGH AfP 1985 S. 201 = NJW 1986 S. 1256 – „Schulbuch-Preisbindung“; zuletzt BGH NJW 1979 S. 1911 (1912) – „NJW auf CD-Rom“.
 7. So genannte Preisbindung der „zweiten Hand“.

8. Tätigkeitsbericht Bundeskartellamt, TB 1987/88 S. 94; BT-Drucks. 11/4611; vgl. auch Mitteilung in AfP 1988 S. 326.
 9. Vorsprung durch Rechtsbruch, vgl. LG HH, WRP 1995 S. 1068; OLG Frankfurt, WRP 1997 S. 806.
 10. Vgl. Preiskampf bei den TV-Zeitschriften und dazu *Mann/Smid*, Preisunterbietung von Presseprodukten, WRP 1997 S. 139 ff.
 11. Vgl. dazu *Mann*, „Kostenloser“ Vertrieb – eine Gefährdung der Pressefreiheit“, WRP 1999 S. 740 ff.
 12. Vgl. OLG Hamm, AfP 1996 S. 419.
 13. Vgl. zuletzt KG, ZUM-RD 2000 S. 19 ff.

Für eine Betrachtung nach Wegfall des Rabattgesetzes ergibt sich daraus Folgendes:

Solange die Verlage an einer Gestaltung der Preisbindungsreverse gegenüber Grosso und Einzelhandel festhalten, die jegliche Form des Nachlasses ausschließt, bleiben sie auch nach Wegfall des Rabattgesetzes aufgrund des automatisch mit der Preisbindung verbundenen Diskriminierungsverbots (§ 20 Abs. 1 GWB) daran gebunden. Das heißt, dass über die bisher schon zulässigen Nachlässe bei der Gestaltung der Abonnementpreise gegenüber dem Einzelhandelspreis auch nach Wegfall des Rabattgesetzes keine weiteren Spielräume entstehen.

Soweit Preisbindungsreverse gelockert werden, setzt § 20 Abs. 4 GWB einem extensiven Einsatz von Preisnachlässen (und Zugaben) Grenzen. Selbst wenn derartig umgestaltete Preisbindungsreverse theoretisch auch den nachfolgenden Handelsstufen Preisnachlässe in großem Umfang gestatten, werden diese dazu aufgrund der beschränkten Handelsspannen nur begrenzt in der Lage sein. Ein Einzelhändler der etwa eine Handelsspanne von 15% hat, kann nur bei einem Verkauf unter Einstandspreis einen Nachlass von über 15% gewähren. Selbst wenn ihm der Preisbindungsrevers theoretisch die Möglichkeit eines bis zu 50%igen Rabattes einräumt, kann dieser de facto nur durch den Verlag, etwa bei Direkt-Abgabe an Großabnehmer realisiert werden. Eine derartige Vorgehensweise des Verlages dürfte gegen § 20 Abs. 4 GWB verstoßen.

Davon abgesehen verschafft das Rabattgesetz lediglich bei der Preisgestaltung für sogenannte Probe- oder Schnupper-Abonnements, die bisher teilweise von der Rechtsprechung als Rabattverstoß angesehen wurden¹⁴, zusätzlichen Spielraum. Unter Preisbindungsgesichtspunkten bleibt jedoch auch hier zu beachten, dass eine Diskriminierung nur dann ausgeschlossen ist, wenn Umfang und Dauer der Preisermäßigung noch vom Erprobungszweck gedeckt sind¹⁵.

III. Rechtslage nach Abschaffung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung nach Fallgruppen

Aufgrund der im Bereich des Pressevertriebsrechts vorherrschenden Kasuistik werden nachfolgend die Konsequenzen des Wegfalls des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung anhand einzelner Fallgruppen dargestellt.

1. Abo-Werbung

a) Zugaben, Werbegeschenke etc.

Bereits unter Geltung von Zugabeverordnung und Rabattgesetz wurden bei der Werbung für so genannte Probe- bzw. Schnupper-Abos Werbegeschenke eingesetzt, die im Vertriebsjargon auch als „Zugaben“ bezeichnet wurden. Der Abonnent erhielt als „Dankeschön für sein Interesse“ ein Werbegeschenk, das in seiner Wertanmutung deutlich über den von der Rechtsprechung gesetzten Grenzen für eine zulässige geringwertige Zugabe gem. § 1 Abs. 2 a Zugabeverordnung lag. Diese auf den ersten Blick gegen das Zugabeverbot verstoßende Vorgehensweise wurde durch die Anwendung des Verbraucher kreditgesetzes und das dadurch einzuräumende Widerrufsrecht¹⁶ möglich. Nach der zum Widerrufsrecht nach § 7 Verbraucher kreditgesetz in der Rechtsprechung entwickelten Dogmatik war der so geschlossene Abo-Vertrag bis zum Ablauf der Widerrufsfrist schwebend unwirksam. Der Vertrag wurde erst wirksam, wenn der Besteller nicht rechtzeitig sein Widerrufsrecht ausübte. Im Fall des rechtzeitigen Widerrufs

hatte der Interessent also das Geschenk erhalten, ohne an die Bestellung des Abonnements gebunden zu sein. Dadurch wurde die „Zugabe“ von dem zugrundeliegenden Erwerbsgeschäft (Abo-Bestellung) „entkoppelt“, womit keine Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 Zugabeverordnung vorlag¹⁷.

Nach Einführung des einheitlichen Widerrufsrechts gem. § 361a BGB im Rahmen des Fernabsatzgesetzes ist dogmatisch umstritten, in welchem Zustand sich der zugrunde liegende Vertrag während des Laufs der Widerrufsfrist befindet. Nach der amtlichen Begründung¹⁸ ist der Vertrag wirksam, jedoch auflösend bedingt durch die Ausübung des Widerrufsrechts. Nach anderer Auffassung¹⁹ wandelt sich der Vertrag durch Ausübung des Widerrufsrechts in ein gesetzliches Rückabwicklungsschuldverhältnis, auf das die §§ 347 ff. BGB anwendbar sind. Die dogmatische Konstruktion einer „Entkoppelung“ zwischen Grundgeschäft und Zugabe dürfte nur dann haltbar sein, wenn man der Theorie vom „auflösend bedingten“ Vertragsschluss folgen will.

Dann würde hier der Wegfall der Zugabeverordnung zu einer tatsächlichen Erleichterung bei der Gewährung von Werbegeschenken führen: Es bedarf dann zukünftig nicht mehr des dogmatischen „Kunstgriffs“ über das Widerrufsrecht und den ausdrücklichen Hinweis darauf, dass das Geschenk auch im Falle des Widerrufs behalten werden kann, sondern derartige Werbegeschenke können auch ohne diese Voraussetzungen gegenüber Abonnenten gewährt werden. Praktisch wird dies insbesondere dann, wenn anstelle des Widerrufsrechts (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG) gem. § 361a BGB ein Rückgaberecht gem. § 361b BGB gewährt wird, oder in den Fällen, in den bereits bisher die Einräumung eines Widerrufsrechts nicht erforderlich war, wie etwa bei vorausbezahlten, nicht stillschweigend verlängerbaren Abonnements, die mangels Leistungskredit nach Sinn und Zweck nicht dem Anwendungsbereich des VerbrKrG unterfallen²⁰.

Allerdings sind auch hier die weiter geltenden Grundsätze lauterer Wettbewerbs im Rahmen des § 1 UWG zu beachten.

Dies wird nach wie vor etwa der Ankündigung und Gewährung eines Werbegeschens für den Fall entgegenstehen, dass der Verbraucher nicht von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht. Einen derartigen „Abkauf“ des Widerrufsrechts hat die Rechtsprechung bereits früher wegen Verstoßes gegen § 1 UWG beanstandet²¹.

Dies gilt bei der angesprochenen Gestaltung insbesondere für den Gesichtspunkt des „übertriebenen Anlockens“²². Gerade für den Bereich der Zeitschriftenwerbung hat der Bundesgerichtshof in einer Grundsatzentscheidung die Maßstäbe für „übertriebenes Anlocken“ wie folgt definiert:

„Ist das Geschenk nach Zweck und Wirkung geeignet, das Publikum im Rahmen einer bloßen Aufmerksamkeitswerbung lediglich auf das eigene Angebot hinzuweisen oder ist es geeignet, den Kunden zu veranlassen, seine Wahl nicht in erster Linie nach Preiswürdigkeit und Qualität zu treffen, sondern danach, wie er in den Genuss der fraglichen Zuwendung kommen kann. – Maßgebend sind die Umstände des Einzelfalls“²³.

Derartige Umstände sind:

– Die Werbewirkung des Geschenks und die Gefahr der unsachlichen Beeinflussung, insbesondere der Wert des Geschenks. Dabei kommt

14. Vgl. oben KG, ZUM-RD 2000/19; OLG Düsseldorf, GRUR 1969 S. 227.

15. Es empfiehlt sich, sich dabei an der Entscheidung des OLG Hamm, AfP 1995 S. 419 zu orientieren, d. h. zeitlich begrenzt (für eine Tageszeitung nicht mehr als drei Monate); nicht wiederholbar und automatisches Auslaufen („positive Option“).

16. BGH AfP 1986 S. 222 = GRUR 1986 S. 819 – „Zeitungsbestellkarte“.

17. BGH AfP 1989 S. 540 GRUR 1989 S. 366 – „Wirtschaftsmagazin“.

18. BT-Drucks. 14/2658 S. 116 (129).

19. Palandt-Heinrichs, 60. Aufl., § 361a Rdn. 28 m. w. N.

20. So BGH AfP 1990 S. 28 zum AbzG.

21. OLG Hamburg AfP 1984 S. 112 (113).

22. Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG Rdn. 164 ff.

23. BGH AfP 1989 S. 540 = GRUR 1989 S. 366 (367) – „Wirtschaftsmagazin“.

es auf die „Wertanmutung“, also den Ladenpreis und nicht den Einkaufspreis an²⁴;

– der Leserkreis und dessen Zusammensetzung, wobei tendenziell der Wert bei einem teureren Wirtschaftsmagazin höher sein kann, als bei einer Zielgruppe mit geringerem Einkommen und Bildungsgrad;

– auch die Gewöhnung der Verkehrskreise an derartige Werbebeschenke kann eine Rolle spielen.

Auf dieser Basis wurden in der Verlagsbranche bisher Werbebeschenke in einer Wertanmutung von 10 DM bis 20 DM eingesetzt. Das Bundesjustizministerium hat in der amtlichen Begründung zum Gesetzesentwurf zur Aufhebung der Zugabeverordnung zum Ausdruck gebracht, dass

„diese grundsätzliche gesetzgeberische Wertung (durch Aufhebung der Zugabeverordnung) auch die Auslegung von Rechtsvorschriften beeinflussen (kann), die – außerhalb der hier zur Aufhebung vorgeschlagenen Gesetze – für die Gewährung von Zugaben und Rabatte Bedeutung haben. Dies gilt insbesondere für das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“²⁵.

Sollte die Rechtsprechung diese Anregung des Gesetzgebers aufgreifen, so wäre tendenziell eine höhere Wertanmutung für derartige Werbebeschenke möglich. Außerhalb des Pressevertriebsrechts ist eine derartige Tendenz in der Rechtsprechung bereits zu beobachten. So hat der Bundesgerichtshof für den Versandhandel eine Wertanmutung von 70 DM bis 100 DM nicht wegen übertriebenen Anlockens beanstandet, da der Verbraucher bei dieser Bestellform seine Entscheidung in Ruhe und ohne weitere Beeinflussung treffen kann²⁶. Diese Situation trifft prinzipiell auch auf die Bestellung eines Abonnements im Rahmen der schriftlichen Abo-Werbung zu, so dass eine vergleichbare Betrachtung gerechtfertigt ist.

b) Sonderleistungen für Abonnenten

Im Bereich der Abonnementwerbung war auch bereits unter Geltung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung eine Praxis zu beobachten, wonach Abonnenten Zusatzleistungen gewährt wurden, die dem Einzelhandelskäufer nicht zugute kamen. Dabei handelte es sich etwa um einen besondere Service des Verlages oder um Zusatzpublikationen, die mit dem Abonnement verschickt wurden. Aufgrund des Zugabeverbots mussten derartige Zusatzleistungen bisher so beworben werden, dass nicht der Eindruck entstehen konnte, es handle sich um eine „Zugabe“ im Sinne des § 1 Zugabeverordnung zum Abonnement. Es musste also immer deutlich gemacht werden, dass diese Leistung im Rahmen eines Gesamtangebots im Preis enthalten war²⁷.

Nach Fortfall der Zugabeverordnung kann diese Sonderleistung zukünftig auch entsprechend werblich herausgestellt werden. Beispielsweise dürfte die Ausgabe von „Wertschecks“ für Zusatzleistungen an Abonnenten danach zulässig sein. Ob eine Bezeichnung als „kostenlos“ oder „gratis“ zulässig ist, ist aber zweifelhaft, da auch die Sonderleistung mitbezahlt wird. Dies könnte daher auch zukünftig als irreführend i. S. des § 3 UWG beanstandet werden.

c) Laienwerbung („Leser werben Leser“)

Diese weit verbreitete Werbeform der Prämienwerbung für die Werbung eines neuen Abonnenten war bisher nicht als Verstoß gegen die Zugabeverordnung zu betrachten, da die Prämie nach der Werbung nicht dem Abonnenten, sondern einem Dritten (zumeist Leser des betreffenden Objekts) gewährt wurde, der den neuen Abonnenten

geworben hatte. Diese als „Laienwerbung“ bezeichnete Werbeform²⁸ ist wettbewerbsrechtlich nur dann zu beanstanden, wenn die Höhe des Prämienwertes im Verhältnis zur Leistung des Werbers und zum Wert der beworbenen Ware unverhältnismäßig hoch ist, so dass die Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des geworbenen Neukunden durch den Laienwerber gesteht.

Um die Unabwägbarkeiten dieses Abwägungsprozesses zu vermeiden, hat etwa der Verband der Deutschen Zeitschriftenverleger (VDZ) 1989 eine Vereinbarung mit der Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs e.V., Bad-Homburg, geschlossen, nach der der Wert der ausgelobten Prämie der Jahresabonnements den Preis dieses Jahres-Abos nicht überschreiten darf. Auch bei 2-Jahres-Abos ist die Prämie höchstens auf den Wert eines Jahres-Abos beschränkt. Auch hier ist die Wertanmutung, also der Ladenpreis entscheidend. Diese Vereinbarung erkennt die Rechtsprechung als Wettbewerbsregel an²⁹, auch wenn sie dadurch bei der Beurteilung im Rahmen des § 1 UWG nicht gebunden ist³⁰.

Nach Ziff. X der BDZV-Wettbewerbsregeln³¹ darf der Wert der Prämie bei einem 6-monatigen Zeitungsabonnement den dreifachen Monatsbezugspreis und bei einem 12-Monats-Abo (und mehr) den sechsfachen Monatsbezugspreis nicht übersteigen.

Angesichts von Abonnementpreisen in Höhe von mehreren hundert Mark hat dies in der Praxis zur Gewährung von wertvollen Prämien an Laienwerber geführt. Auch nach Wegfall der Zugabeverordnung können Prämien in dieser Höhe jedoch nicht direkt an den Abonnenten gewährt werden, da in diesem Fall nach den bereits oben dargestellten Grundsätzen (vgl. Ausführungen zu Zugaben und Werbebeschenke) ein wettbewerbswidriges übertriebenes Anlocken i. S. des § 1 UWG vorliegen würde.

Im Bereich der Laienwerbung wird sich daher durch die Aufhebung der Zugabeverordnung des Rabattgesetzes wenig ändern.

d) Koppelungsangebote

Bereits durch die so genannten Handy-Entscheidungen des Bundesgerichtshofs³² wurde die Phantasie für vergleichbare Koppelungsangebote angeregt. Dabei besteht latent die Gefahr, dass eine verschleierte Zugabe i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 3 Zugabeverordnung vorliegt. Diese Problematik entfällt mit Aufhebung der Zugabeverordnung, weshalb man auf den Gedanken kommen könnte, dass nach Wegfall der Zugabeverordnung etwa die Koppelung eines Abonnements einer Fernsehzeitschrift mit einem Fernseher ohne weiteres zulässig sein könnte.

Dabei sind jedoch auch nach Wegfall der Zugabeverordnung folgende Einschränkungen zu beachten:

Der Bundesgerichtshof hat bereits im Rahmen der Handy-Entscheidungen einen Schwerpunkt seiner Prüfung auf die Frage gelegt, ob ein „übertriebenes Anlocken“ i. S. des § 1 UWG vorliegt. Dabei hat er nicht nur auf das aufgeklärtere Verbraucherverständnis abgestellt, wonach dem modernen Verbraucher die Subventionierung des Mobiltelefons durch den Kartenvertrag bekannt ist, sondern vor diesem Hintergrund auf die „funktionelle Angebotseinheit“ zwischen Kartenvertrag und Mobiltelefon hingewiesen. Diesen Gesichtspunkt wird man daher bei ähnlichen Gestaltungen zu berücksichtigen haben³³.

Darüber hinaus ist bei derartigen Koppelungsangeboten ebenfalls nach wie vor die Preisbindung zu beachten. Das gilt insbesondere

24. OLG Karlsruhe WRP 1996 S. 1112 (1113).

25. Begründung des Bundesjustizministeriums zum Entwurf eines Aufhebungsgesetzes für die Zugabeverordnung, abrufbar unter: www.bmj.de/ggv/zugabe.pdf.

26. BGH NJW-RR 1998 S. 1420.

27. Vgl. etwa OLG Düsseldorf WRP 1991 S. 177 – „Wertschecks“.

28. Vgl. Mann, in: Walter/Grüber, Anwaltshandbuch Wettbewerbspraxis 1998, Stichwort „Laienwerbung“.

29. OLG Hamburg, WRP 1995 S. 270.

30. OLG Thüringen, AfP 1995 S. 418.

31. Abgedruckt bei Löffler, Presserecht, 4. Aufl., S. 1257.

32. BGH NJWE-WettBR 1999 S. 25.

dann, wenn die Zugabe nicht zum Abonnement gewährt wird, sondern das Abonnement selbst die Zugabe darstellt. Dies dürfte nur dann zulässig sein, wenn der Preisanteil des Verlagsproduktes an dem Gesamtpreis des Gebindes in der gebundenen Höhe gesondert ausgewiesen wird. Eine Umgehung der Preisbindung ist in diesem Fall nur dann indiziert, wenn der Nachlass auf die preisungebundene Ware unverhältnismäßig hoch ist³⁴.

e) Preisreduzierte Abonnements

Bereits aus dem unter II. Gesagten ergibt sich, dass für Preisgestaltungen außerhalb des im Rahmen der Preisbindung Zulässigen (bis zu 15% Nachlass) nur dann Spielraum besteht, wenn die Preisbindungsreverse in diesem Punkt durch die Verlage „gelockert“ werden. Nachlässe von über 50% für Abonnenten auf den Einzelhandelspreis, wie sie etwa für ausländische Publikationen bekannt sind, sind damit auch nach Aufhebung des Rabattgesetzes unzulässig. Ausnahmen sind – wie bisher – nur für preisreduzierte „Schnupper-Abos“ möglich, soweit diese sich nach zeitlicher Begrenzung und vertraglicher Gestaltung (keine Wiederholbarkeit; keine stillschweigende Verlängerung) im Rahmen des Erprobungszwecks halten³⁵. Soweit diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist auch eine Bewerbung als „Aktions-Abo“, „Olympia-Abo“ etc. unschädlich.

2. Werbung im Einzelhandelsverkauf

a) Vertriebsfördernde Beigaben

Wie bereits angesprochen sind im Ausland Zugaben zu dem Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften im Einzelhandel zu beobachten, die das Maß dessen, was in Deutschland unter Geltung der Zugabeverordnung möglich war, bei weitem überschritten haben. Das gilt etwa für Kosmetika bei Frauenzeitschriften.

In Deutschland sind derartige Beigaben in Form von Software-CD-ROM bei Computerzeitschriften verbreitet.

Für die Frage eines Verstoßes gegen § 1 Zugabeverordnung durch eine entsprechende Beigabe ist zu entscheiden, ob der Verkehr in der Beigabe eine neben der Hauptware Zeitschrift ohne besondere Berechnung gewährte Nebenware sieht, die nur im Zusammenhang mit der Hauptware veräußert wird und objektiv geeignet ist, den Kunden in seiner Kauf-Entscheidung zu beeinflussen.

Das OLG München³⁶ hat bereits 1995 für die Beigabe einer Videokassette mit Berichten über eine Modenschau zu einer Frauenzeitschrift den Zugabecharakter für das Video verneint. Die Kassette sei Teil einer redaktionellen Gesamtleistung, die früher bereits durch einen gedruckten Sonderteil erfolgt sei. Allein durch das neue Medium werde dieser Teil der einheitlichen redaktionellen Leistung nicht zur Nebenware im Sinne der Zugabeverordnung.

Das OLG Hamburg³⁷ hat in einer Entscheidung aus dem gleichen Jahr dogmatisch einen anderen Weg gewählt: Es hat den Zugabecharakter bejaht, da der Verkehr zu diesem Zeitpunkt an derartige Beigaben nicht gewöhnt war und sie somit als zusätzliche Leistung wahrgenommen hat. Es hat das Video jedoch als „handelsübliches Zubehör“ gem. § 1 Abs. 2 b Zugabeverordnung als Zugabe für zulässig erachtet. Der Begriff „handelsüblich“ ist für wirtschaftlich sinnvolle Erweiterungen des Pflichtenkreises des Verkäufers offen. Das Video sei eine derartige Entwicklung, da die redaktionelle Leistung, die vorher in gedruckter

Form erbracht worden sei, nunmehr in Form des Videos beigefügt werde.

Mit einer späteren Entscheidung zur Beifügung einer Musik-CD zu einer Zeitschrift hat auch das Oberlandesgericht Hamburg in der Beifügung einer derartigen Beigabe zu einem Heft mit redaktionellem Schwerpunkt Musik keine Zugabe im dogmatischen Sinne mehr gesehen, da sich der Verkehr mittlerweile an derartige redaktionelle Ergänzungen gewöhnt habe. Entscheidend sei aber der redaktionelle Bezug, der im konkreten Fall noch durch die besondere Gestaltung der Titelseite unterstrichen wurde³⁸.

Folgerichtig hat das Oberlandesgericht Hamburg in einer Entscheidung vom 30. 4.1998 die Beigabe eines Taschenbuchs auf der Titelseite einer Frauenzeitschrift als Zugabe beanstandet, weil

- das Buch wie ein herkömmliches Taschenbuch gestaltet war;
- das Buch optisch gegenüber der Zeitschrift selbständig und nicht als Beilage gestaltet war;
- das Buch in keiner Weise in die Titelseite integriert war;
- keine ausreichende Bezugnahme im redaktionellen Teil der Zeitschrift vorhanden war;
- und auch eine sinnvolle Fortentwicklung eines „handelsüblichen Zubehörs“ nicht vorlag, da es sich im Gegensatz zu der Musik-CD und dem Video nicht um ein anderes Medium eines zuvor in der Zeitschrift enthaltenen Beitrags handelte³⁹.

Derartige Überlegungen könnten nach Wegfall der Zugabeverordnung hinfällig werden.

Auch hier weist jedoch die Aufrechterhaltung der Preisbindung rechtlich Grenzen auf:

Die Preisbindung ist gem. § 15 Abs. 1 GWB nur zulässig für Verlags-erzeugnisse. Sofern also ein Kombinationsprodukt („part-work“), bestehend aus einem preisbindungsfähigen Verlagsprodukt und einem nicht preisbindungsfähigen Produkt, angeboten wird, stellt sich unter diesem Gesichtspunkt die Frage der Preisbindungsfähigkeit des Gesamtangebots. Sollte das Gesamtangebot nicht preisbindungsfähig sein, stellt die Preisbindung des part-works einen Verstoß gegen das grundsätzliche Preisbindungsverbot (§14 GWB) mit den bereits oben aufgezeigten Konsequenzen dar.

Ebenso, wie für die Frage der Einordnung als Nebenware im Rahmen der Zugabeverordnung entscheidend war, ob ein ausreichender redaktioneller Bezug zwischen der Beigabe und dem Verlagsprodukt besteht, hat die Rechtsprechung für die Frage der Preisbindungsmöglichkeit eines part-works darauf abgestellt, ob die Beigabe einen ausreichenden redaktionellen Bezug bzw. einen zusätzlichen Informationsgehalt aufweist⁴⁰.

Im Ergebnis führt daher der Wegfall der Zugabeverordnung bei Aufrechterhaltung der Preisbindung auch bei dieser Werbeform nicht zu Erleichterungen.

b) Gutscheine für Presse als Zugabe

Auch im Einzelhandel sind wiederum Konstellationen denkbar, in denen die nach der Zugabeverordnung verbotene Zugabe nicht zum Presseprodukt gewährt wird, sondern das Verlagsprodukt als Zugabe zu einer anderen Leistung bzw. Ware gewährt wird. Derartige Fallgestaltungen sind bisher gem. § 1 Zugabeverordnung beanstandet worden⁴¹.

33. So ist etwa vom OLG Köln die Koppelung des Verkaufs eines Fernsehers für 1 DM mit einem Stromlieferungsvertrag wegen übertriebenen Anlockens als sittenwidrig i. S. des § 1 UWG beanstandet worden, OLG Köln vom 16. 2. 2001, Az: 6 U 181/00.

34. Vgl. dazu *Mann*, Einbindung von preisgebundenen Produkten in Koppelungsangebote, WRP 1997 S. 1139 ff.

35. Vgl. OLG Hamm AfP 1996 S. 419; s. o. Fußnoten 12, 13.

36. OLG München, AfP 1996 S. 79 – „Petra“.

37. OLG Hamburg, AfP 1996 S. 82.

38. OLG Hamburg, AfP 1998 S. 88 – „MAX“.

39. OLG Hamburg, NJW E-Wettbewerbsrecht 1999 S. 176 – „Cosmopolitan I“; vgl. aber bei anderer Gestaltung OLG Hamburg, NJW E-Wettbewerbsrecht 1999 S. 173 – „Cosmopolitan II“.

40. OLG Hamburg, NJW 1998 S. 1085 – „Pasta“.

41. OLG Hamburg, AfP 1999 S. 511.

Nach Aufhebung der Zugabeverordnung dürfte eine derartige Vorgehensweise solange nicht zu beanstanden sein, wie sie unter Beachtung der Preisbindung erfolgt. Die kostenlose Abgabe von Probeheften als Zugabe ist danach bis zur Grenze der Marktverstopfung, Marktstörung oder des Vernichtungswettbewerbs (§1 UWG) zulässig⁴². Fraglich ist die Zugabe ganzer Abos zu einer entsprechend wertvollen Hauptware. Solange es sich hierbei um unter Beachtung der Preisbindung erworbene vollbezahlte Exemplare des Presse-Produkts handelt, ist dies ebenso wenig zu beanstanden, wie die bisherige Praxis so genannter Geschenk- oder Paten-Abos, bei den Dritte den Abo-Preis zugunsten des Empfängers entrichten⁴³.

c) Preisreduzierungen im Einzelhandelsverkauf

Im Zuge des Preiskampfs bei Programmzeitschriften⁴⁴ ist es zwar zu einem Preiswettbewerb auf Verlagebene gekommen, jedoch nicht zu einem Preiswettbewerb auf der Ebene des Einzelhandels. Es handelt sich, wie bereits dargestellt, auch bei diesen zeitlich reduzierten Preisen um gebundene Normalpreise, so dass weder ein Preisbindungsverstoß, noch ein Rabattverstoß vorlag.

Auch hier gilt, dass die Aufhebung von Rabattgesetz und Zugabeverordnung solange keinen Preiswettbewerb im Einzelhandel zulassen, wie die Verlage die Preisbindung über das Grosso gegenüber den Einzelhändlern aufrecht erhalten.

Fraglich ist jedoch, ob dem Einzelhandel mit Presseprodukten auf dieser Grundlage auch die Teilnahme an Rückvergütungssystemen untersagt werden kann, wie sie unter der Bezeichnung „Payback“

praktiziert werden. Dies ist jedoch weniger ein gesetzliches, als ein vertragsrechtliches Problem. Da die geltenden Preisbindungsreverse, wie bereits ausgeführt, auch den bereits bisher zulässigen Barzahlungsnachlass gem. § 2 Rabattgesetz untersagt haben, gilt dieses vertraglich vereinbarte Verbot auch nach einer Abschaffung des Rabattgesetzes fort. Auch hier könnte nur eine entsprechende Änderung der Preisbindungsreverse zu anderen Ergebnissen führen.

IV. Ausblick

Die vielfach mit der Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung entstandene Euphorie ist nicht gerechtfertigt. Der Preiswerbung und Werbung mit Zugaben sind im Bereich des Pressevertriebs durch die aufrecht erhaltene Preisbindung nach wie vor engere Grenzen gesetzt, als der übrigen Wirtschaft. Angesichts der mit der Preisbindung verbundenen Vorteile sind diese Nachteile jedoch hinzunehmen. Da es sich bei der Preisbindung lediglich um eine gesetzliche Option handelt, steht es den Verlagen darüber hinaus frei, durch die Aufhebung der Preisbindung für ihre Produkte nach Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung zusätzlichen Spielraum zu schaffen.

42. Vgl. § 5 der AGA (Arbeitsgemeinschaft Abonnentenwerbung e. V.)-Wettbewerbsregeln.
 43. So i. E. wohl auch *Berlit*, Auswirkungen der Aufhebung des RabattG und der ZugabeVO auf die Auslegung von § 1 UWG und § 3 UWG, WRP 2001 S. 349 (351).
 44. Vgl. oben Fußnote 10.