

Dr. Roger Mann

Rechtsanwalt, Bonn/London

Einbindung von preisgebundenen Produkten in Kopplungsangebote

I. Besonderheiten der Preisbindung

Die Preisbindung ist durch die CD-ROM-Entscheidung des BGH¹⁾, mit der dieser die Preisbindungsfähigkeit von Text-CD-ROM's bejaht hat, wieder in den Blickpunkt einer breiteren juristischen Öffentlichkeit gerückt. Seit der Aufhebung der Preisbindung für Markenwaren durch das 2. Gesetz zur Änderung des GWB vom 3. 8. 1973 beschränkt § 16 GWB die Möglichkeit der Preisbindung auf Verlagserzeugnisse. Für diesen Bereich wird die Zulässigkeit der Preisbindung nach wie vor damit begründet, „die vielfältige, gleichmäßige und flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit dem

Kulturgut Buch zu gewährleisten“²⁾. Dies gilt natürlich in gleichem Maße für Zeitungen und Zeitschriften³⁾.

Die Möglichkeit, seinen Abnehmern bei der Veräußerung Preise vorzuschreiben und diese Bindung bis zur Weiterveräußerung an den Endverbraucher auszudehnen, ist ein Fremdkörper im System des deutschen Kartellrechts. Dementsprechend ist § 16 GWB als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen⁴⁾. Nicht zuletzt die von der BGH-Entscheidung abweichenden Auffassungen des Bundeskartellamtes⁵⁾ und des Kammergerichts⁶⁾, sowie

1) BGH WRP 1997, 771 = NJW 1997, 1911 – NJW auf CD-ROM.

2) BGH NJW 1997, 1911, 1912 m.w.N.

3) Bechtold, GWB, 2. Auflage, § 16, Rdnr. 2.

4) Langen/Bunte, GWB, 7. Auflage, § 16, Rdnr. 6.

5) BKartA AfP 1994, 345.

6) KG WRP 1995, 938.

die dadurch ausgelösten intensiven Diskussionen in der Wissenschaft⁷⁾ haben gezeigt, daß die Preisbindung ein sensibler juristischer Bereich ist.

Verstärkt wird dieses Bild durch den europäischen Blickwinkel: Innerhalb der Europäischen Union bestehen hinsichtlich der Preisbindung von Verlagserzeugnissen ganz unterschiedliche Regelungen. Während es in einigen Mitgliedstaaten der EU ein mit der deutschen Regelung vergleichbares System gibt, ist die Preisbindung in anderen Staaten ausdrücklich verboten (z. B. in Großbritannien und Dänemark).

Angesichts des Erfordernisses der theoretischen und praktischen Lückenlosigkeit der Preisbindung einerseits und der Freiheit des Warenverkehrs innerhalb der EU gem. Art. 30 EG-Vertrag andererseits, führt dies zu schwierigen Konflikten zwischen der nationalen und europäischen Rechtsordnung. Diese lassen einige bereits am Bestand der Preisbindung zweifeln⁸⁾. Die EU-Kommission hat sich dieses Problems bereits angenommen, zuletzt durch die Vorgabe eines Wechselkurses im Verkehr mit Verlagserzeugnissen zwischen Österreich und Deutschland. Eine Meinungsbildung ist jedoch derzeit noch nicht erkennbar⁹⁾.

II. Kopplungsgeschäfte mit Verlagserzeugnissen

Von einem Kopplungsgeschäft spricht die wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung und Literatur dann, wenn mehrere Waren oder Leistungen zu einem Gesamtpreis angeboten werden.

Je nachdem, ob die Einzelpreise dabei ausgewiesen werden oder nicht, spricht man von offener oder verdeckter Kopplung¹⁰⁾.

Bei der Kopplung mit preisgebundenen Verlagserzeugnissen tauchen zunächst die allgemeinen rechtlichen Probleme von Kopplungsangeboten auf.

1. Allgemeine Bewertung von Kopplungsgeschäften

Kopplungsgeschäfte sind grundsätzlich nicht zu beanstanden. Es steht dem Kaufmann frei, bestimmte Waren im Rahmen einer Gesamtkalkulation gemeinsam anzubieten. Das wird insbesondere immer dann in Betracht kommen, wenn sich bestimmte Produkte sachlich ergänzen und von dem Angebot eine höhere Werbewirkung ausgeht, oder der Absatz eines weniger attraktiven Produkts dadurch beschleunigt wird, daß es mit einem attraktiveren Produkt gekoppelt wird¹¹⁾.

2. Rechtliche Grenzen von Kopplungsgeschäften insbesondere mit Verlagserzeugnissen

Rechtliche Grenzen werden Kopplungsgeschäften in kartellrechtlicher, zugaberechtlicher und wettbewerbsrechtlicher Hinsicht gezogen:

a) Kartellrechtliche Grenzen

Ein marktbeherrschendes Unternehmen verstößt dann gegen § 22 Abs. 4 GWB, wenn es seine Marktstellung gegenüber seinen Abnehmern dazu mißbraucht, um durch die zwangsweise Kopplung einer weniger attraktiven Ware oder Leistung mit einer unattraktiven deren beschleunigten Absatz zu erreichen¹²⁾. Angesichts der Marktverhältnisse bei Verlagsprodukten dürfte dieser Gesichtspunkt praktisch keine Rolle spielen.

b) Zugaberechtliche Grenzen

Ein Kopplungsangebot ist selbstverständlich auch bei der Einbeziehung von Verlagserzeugnissen nur unter Beachtung der zugaberechtlichen Vorschriften zulässig. § 1 Abs. 1 Satz 3 ZugabeVO verbietet es ausdrücklich, wenn zur Verschleierung der Zugabe eine Ware oder Leistung mit einer anderen Ware oder Leistung zu einem Gesamtpreis angeboten, angekündigt oder gewährt wird.

Entscheidendes Kriterium ist neben den weiteren Voraussetzungen, ob der Gesamtpreis kein vollwertiges Entgelt für das Waren- bzw. Leistungspaket darstellt¹³⁾. Dies läßt sich anhand des Gesamtpreises nur bedingt feststellen, zumal die Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht auch einen Gesamtpreis zuläßt, der unter dem Einzelpreis einer der gekoppelten Waren oder Leistungen liegt¹⁴⁾ (dazu nachfolgend). Ob ein Scheingesamtpreis vorliegt, läßt sich letztlich nur in jedem Einzelfall anhand von Indizien entscheiden. Derartige Indizien können die Höhe des Gesamtpreises und die Willkürlichkeit der Warenverbindung sein¹⁵⁾. Indiziert eine entsprechende Preisgestaltung einen Scheingesamtpreis, so kann dies der Verkäufer jedoch, etwa durch den Nachweis eines entsprechend günstigen Einkaufs, widerlegen¹⁶⁾.

c) Wettbewerbsrechtliche Grenzen

Wettbewerbsrechtlich kann sich die Unzulässigkeit einer Kopplung im wesentlichen aus folgenden Gesichtspunkten ergeben:

- Preisverschleierung (Erschwerung des Preisvergleichs);
- Irreführung über die Preisgestaltung;
- Lockwirkung von Vorspannangeboten.

aa) Preisverschleierung

Eine gegen § 1 UWG verstoßende Preisverschleierung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn branchenverschiedene Produkte im Rahmen eines verdeckten Kopplungsangebots zusammengefaßt werden. Dem Kunden wird ein Preisvergleich „an Ort und Stelle“ hier gleich zweifach erschwert: Durch die Nichtangabe der

7) Vgl. dazu nur Fezer, WRP 1994, 669, Topel, CR 1993, 198.

8) Zur Problematik insgesamt Bechtold, a.a.O., § 16, Rdnr. 11; Langen/Bunte, a.a.O., § 16, Rdnr. 82 ff.

9) Vgl. zur Problematik Martinek/Semler, Handbuch des Vertriebsrechts, § 44, Rdnr. 28.

10) Zur Begrifflichkeit vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Auflage, § 1 UWG, Rdnr. 127 m.w.N.

11) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG, Rdnr. 127.

12) BGHZ 101, 100, 104 – „Gekoppelter Kartenverkauf“.

13) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 ZugabeVO, Rdnr. 54.

14) BGH GRUR 1996, 796 – „Setpreis“.

15) Weitere Beispiele bei Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 ZugabeVO, Rdnr. 56.

16) OLG Koblenz MD 1995, 442, 445 – „Set-Preis“.

Einzelpreise und die „Entfernung“ der Produkte voneinander.

Die Rechtsprechung hat die Anforderungen an die Wettbewerbswidrigkeit jedoch mit der Entscheidung „Saustarke Angebote“¹⁷⁾ erhöht. Dieser Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem eine Gefriertruhe einschließlich eines halben Schweins zu einem Einheitspreis angeboten worden war. Einen Verstoß dieses Kopplungsangebots gegen § 1 UWG lehnte der BGH mit der Begründung ab, daß die angesprochenen Verbraucher die Einzelpreise ohne größere Anstrengungen in Erfahrung bringen konnten. Eine Preisverschleierung, die zur Wettbewerbswidrigkeit des Angebots geführt hätte, sei nur dann anzunehmen, 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“¹⁸⁾.

Anhand dieses Maßstabs wäre die Kopplung eines Produkts mit einem preisgebundenen Verlagserzeugnis in der Regel selbst dann unter dem Gesichtspunkt der Preisverschleierung nicht zu beanstanden, wenn es sich um eine verdeckte Kopplung handelt. Da der Preis des preisgebundenen Verlagserzeugnisses feststeht, kann sich der Verbraucher den Preis des gekoppelten Produkts leicht errechnen¹⁹⁾. Problematisch bleibt natürlich auch hier die Kopplung mit mehr als einem verlagsfremden Erzeugnis.

bb) Irreführung über die Preisgestaltung

Irreführend i.S.d. § 3 UWG ist ein Kopplungsangebot immer dann, wenn der Werbende durch entsprechende Angaben den Eindruck besonderer Preisvorteile erweckt, die tatsächlich nicht gewährt werden. Das wäre etwa dann der Fall, wenn der Eindruck erweckt wird, daß der Gesamtpreis unter der Summe der Einzelpreise liegt, was tatsächlich aber nicht so ist.

Irreführend wäre bei einem offenen Kopplungsangebot auch ein Gesamtpreis, der unterhalb des angegebenen Einzelpreises eines gekoppelten Produkts liegt, wenn dieser Preis zuvor nicht ernsthaft gefordert worden ist. Sofern diese Voraussetzung jedoch erfüllt ist, ist die Werbung mit einem Gesamtpreis unterhalb eines der angegebenen Einzelpreise nicht ohne weiteres zu beanstanden²⁰⁾.

cc) Vorspannangebote

Vorspannangebote sind bereits begrifflich schwer zu fassen und lassen sich deshalb am ehesten negativ abgrenzen: Einerseits zeichnet sich diese Form der Kopplung dadurch aus, daß die Zuwendung der Vorspannware wie bei einer Zugabe vom Kauf der Hauptware abhängig gemacht wird. Andererseits wird dafür ein Ent-

gelt verlangt, daß kein offenes Scheinentgelt i.S.d. § 1 Abs. 4 Satz 2 oder 3 ZugabeVO darstellt, jedoch so niedrig ist, daß es den Kunden zum Kauf der Hauptware verlockt. Die ZugabeVO regelt diesen Sachverhalt insoweit nicht abschließend, so daß ergänzend auf § 1 UWG zurückgegriffen werden kann²¹⁾.

Im Unterschied zu den dargestellten Formen des Kopplungsgeschäfts wird die Vorspannware als Nebenware zur Hauptware angeboten. Das wird in der Regel zu bejahen sein, wenn überhaupt kein Gesamtpreis ausgewiesen ist, sondern beide Produkte zusammen zu einem gesondert ausgewiesenen Einzelpreis angeboten werden (Klassisches Beispiel: Zwei Bretchen für DM 2,25 beim Kauf von 500 g Kaffee für DM 8,-²²⁾). Die Nebenware wird ohne die Hauptware nicht veräußert.

Soweit diese Voraussetzungen vorliegen, ist insbesondere die Branchenverschiedenheit der gekoppelten Produkte ein Indiz für ein Vorspannangebot. Dies ist jedoch nicht Voraussetzung. Entscheidend ist, ob mit der Nebenware der Eindruck einer besonderen Vergünstigung erweckt wird²³⁾.

Dementsprechend spricht die Branchen- oder Gebrauchsnähe der Hauptware zur Nebenware gegen die Einstufung als Vorspannangebot. Mit Blick auf die Kopplung von Verlagserzeugnissen wäre unter diesem Gesichtspunkt etwa ein Angebotspaket aus einem Medienprodukt (TV, Hifi-Anlage, Computer) mit dem Abonnement einer entsprechenden Zeitschrift (Programmzeitschrift, Computer-Magazin) nicht zu beanstanden.

Ganz generell wird man die Eignung einer Nebenware als Vorspannangebot ablehnen müssen, wenn nicht zu befürchten ist, daß die Hauptware nur wegen der Attraktivität der Nebenware gekauft wird²⁴⁾. Das wird i.d.R. dann der Fall sein, wenn das gekoppelte Produkt einen erheblich höheren Wert hat.

III. Preisbindung und Kopplungsangebote

1. Gesamtpreisbildung unter Addition von gebundenem Preis und Einzelpreis des gekoppelten Produkts

Nach den dargestellten Grundsätzen ist eine Kopplung von preisgebundenen Verlagserzeugnissen mit anderen Produkten unter Preisbindungsgesichtspunkten grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn bei der Bildung des Gesamtpreises lediglich der ggf. bereits zuvor geforderte Einzelpreis des gekoppelten Produkts und der gebundene Preis des Verlagserzeugnisses addiert werden. In diesen Fällen ist eine Abweichung vom gebundenen Preis ersichtlich nicht gegeben. Das gilt für Fälle der offenen Kopplung gleichermaßen, wie für verdeckte Kopplungsgeschäfte.

17) BGH NJW-RR 1996, 616 – „Saustarke Angebote“.

18) BGH NJW-RR 1996, 616.

19) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG, Rdnr. 128.

20) BGH GRUR 1996, 796, 798 – „Setpreis“, OLG Koblenz MD 1995, 442 – „Set-Preis“.

21) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG, Rdnr. 132.

22) BGH GRUR 1976, 637.

23) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG, Rdnr. 135.

24) BGHZ 65, 68, 74; BGH GRUR 1977, 110, 111.

2. Gesamtpreisbildung unter Preisvorteil

Während die allgemeinen Probleme der Kopplung von Verlagserzeugnissen mit anderen Produkten auch bei der Bildung eines Gesamtpreises unter Reduzierung der addierten Einzelpreise lösbar erscheinen, stellt sich angesichts der Preisbindung von Verlagsprodukten ein besonderes Problem: Der ausgewiesene Gesamtpreis läßt insbesondere bei der verdeckten Kopplung nicht ohne weiteres erkennen, woraus sich der kalkulatorische Preisvorteil des Kopplungsangebots ergibt.

Wird der Preisvorteil auch durch eine Einbeziehung der Verlagserzeugnisse unterhalb des gebundenen Preises erzielt, verletzt diese Vorgehensweise die Preisbindung.

Die dadurch bestehende Gefahr der Umgehung der Preisbindung kann jedoch nicht zur generellen Unzulässigkeit der Gesamtpreisbildung unter Einbeziehung preisgebundener Produkte führen²⁵⁾.

a) Konsequenzen eines Preisbindungsverstoßes

Der Veräußerer wird – bei Aufrechterhaltung eines lückenlosen Preisbindungssystems der Verlage – zunächst seine schriftlich (§ 34 GWB) vereinbarte Preisbindungsverpflichtung gegenüber seinem Vorveräußerer verletzen. Der betroffene Verlag ist zur Aufrechterhaltung der Preisbindung gezwungen, gegen diese Verletzung vorzugehen²⁶⁾. Soweit er auch Vorveräußerer ist (wie etwa beim direkt belieferten Bahnhofsbuchhandel) hat er einen vertraglichen Anspruch gegen den Verletzer. Gegen Außenseiter ist bei wirksamen Preisbindungssystemen ein Anspruch aus § 1 UWG gegeben²⁷⁾. Der Veräußerer kann die Ware dann nur durch Schleichbezug oder Ausnutzen fremden Vertragsbruchs erworben haben²⁸⁾. Unmittelbar verletzt sind in jedem Fall die gebundenen Händler, vor denen sich der Außenseiter einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung verschafft. Auch sie können daher gegen eine derartige Preisgestaltung aus § 1 UWG vorgehen.

25) So aber Fikentscher/Krauß, in: *Gemeinschaftskommentar zum GWB*, 4. Auflage 1987, § 16, Rdnr. 120.

26) Burkhardt, in: *Löffler, Presserecht*, 4. Auflage, BT Pressevertrieb, Rdnr. 128.

27) OLG Frankfurt a.M. WRP 1987, 806; LG Hamburg WRP 1995, 1068.

28) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG, Rdnr. 762 ff.

b) Gesamtpreisbildung ohne Preisbindungsverstoß

Aus den dargestellten Gründen sollte bei Kopplungsangeboten mit Verlagserzeugnissen eine Gesamtpreisbildung unter Beachtung der Preisbindung vorgenommen werden. Diese ist auch dadurch möglich, daß der Anbieter den Preisanteil des Verlagserzeugnisses in der gebundenen Höhe gesondert ausweist. Eine Umgehung der Preisbindung liegt nur dann vor, wenn der Nachlaß auf die preisungebundene Ware unverhältnismäßig hoch ist. Dies ist eine Entscheidung des Einzelfalls²⁹⁾.

Daraus ergibt sich zunächst, daß bei einer Gesamtpreisbildung unter Preisvorteil ein verdecktes Kopplungsangebot mit Verlagserzeugnissen ebensowenig rechtlich zulässig ist wie ein Gesamtpreis, der den Einzelpreis der gekoppelten ungebundenen Ware unterschreitet. Soweit bei offenen Kopplungsgeschäften die oben dargestellten allgemeinen Grundsätze beachtet werden ist die Einbeziehung von Verlagsprodukten unter preisbindungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Durch die Ausweisung des gebundenen Preisanteils wird deutlich, daß sich ein Preisvorteil gegenüber den addierten Einzelpreisen allein durch eine Reduzierung der anderen gekoppelten Produkte ergibt.

c) Auswirkungen der Kopplung auf die Preisbindung

Die reine Angebotskopplung von preisgebundenen Produkten mit preisbindungsunfähigen Produkten führt selbstverständlich nicht dazu, daß der Gesamtpreis bindungsfähig ist. Das ist nur anders, wenn derartige Kombinationen (etwa Zeitschrift mit einer Videokassette) zu einem Produkt verbunden werden und der bindungsunfähige Bestandteil eine mediale Ergänzung darstellt³⁰⁾.

Ebensowenig führen Kopplungsangebote zur Aufhebung der Preisbindung für das gekoppelte Verlagserzeugnis gem. § 17 Abs. 1 Nr.1 GWB. Aufgrund der Aufrechterhaltung des gebundenen Preises im Rahmen des Gesamtpreises scheidet eine Diskriminierung der anderen gebundenen Abnehmer und damit der Vorwurf einer mißbräuchlichen Handhabung der Preisbindung durch die Verlage aus³¹⁾.

29) Vgl. Franzen, *die Preisbindung des Buchhandels*, 3. Auflage 1987, Rdnr. 153.

30) OLG München AfP 1996, 79; OLG Hamburg AfP 1996, 81.

31) Vgl. dazu Immenga/Mestmäcker, *GWB*, 2. Auflage, § 17, Rdnr. 31 ff.