

von **Nathalie Lengert**

§ 4 Nr. 6 UWG im Lichte des Gemeinschaftsrechts: Koppelung von Warenerwerb und Gewinnspiel nicht generell wettbewerbswidrig

Die Verknüpfung von Warenerwerb und Gewinnspielteilnahme ist eine äußerst rentable Marketingstrategie. Durch die Aussicht auf einen Gewinn sollen die Verbraucher dazu verleitet werden, die Ware des Händlers zu kaufen. Allerdings ist diese Geschäftspraktik aus wettbewerbsrechtlicher Sicht nicht ganz ungefährlich. Gesetzgeber und Rechtsprechung versuchen den von der Gewinnchance geblendeten Verbraucher vor einer unüberlegten Kaufentscheidung zu bewahren.

I. Gesetzliche Bestimmungen

Hinsichtlich der gesetzlichen Bestimmungen zur Lauterkeit der Koppelung einer Gewinnspielteilnahme mit einem Warenerwerb ist sowohl nationales Recht, als auch Gemeinschaftsrecht zu beachten.

1. Nationales Recht

Die einschlägigen Bestimmungen finden sich im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG).

§ 3 UWG legt als Generalklausel ein Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen fest:

„(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.

(2) Geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern sind jedenfalls dann unzulässig, wenn sie nicht der für den Unternehmer geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, die Fähigkeit des Verbrauchers, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden, spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Dabei ist auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen. Auf die Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds einer auf Grund von geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit besonders schutzbedürftigen und eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern ist abzustellen, wenn für den Unternehmer vorhersehbar ist, dass seine geschäftliche Handlung nur diese Gruppe betrifft.

(3) Die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind stets unzulässig.“

In § 4 UWG finden sich Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen.

Für Gewinnspiele ist § 4 Nr. 6 UWG relevant:

“

"Unlauter handelt insbesondere, wer 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."

”

Diese nationale Vorschrift beinhaltet ihrem Wortlaut nach ein generelles Kopplungsverbot von Gewinnspiel und Warenerwerb. Die Gewinnspielteilnahme darf also grundsätzlich nicht vom Warenerwerb abhängig gemacht werden.

Die Teilnahme am Gewinnspiel ist von dem Erwerb der Ware abhängig, wenn eine rechtliche oder tatsächliche Verknüpfung zwischen der Teilnahme am Gewinnspiel und dem Absatz des Produkts besteht ([BGH, Urteil vom 03.03.2005, AZ:I ZR 117/02](#)). Dies ist aus Sicht eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers zu bestimmen.

2. Europäisches Gemeinschaftsrecht

Die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern legt einen generellen Zulässigkeitsmaßstab für geschäftliche Handlungen fest.

Artikel 5 statuiert ein Verbot unlauterer Geschäftspraktiken:

(1) Unlautere Geschäftspraktiken sind verboten.

(2) Eine Geschäftspraxis ist unlauter, wenn

a) sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht
und

b) sie in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet oder des durchschnittlichen Mitglieds einer Gruppe von Verbrauchern, wenn sich eine Geschäftspraxis an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen.

(3) Geschäftspraktiken, die voraussichtlich in einer für den Gewerbetreibenden vernünftigerweise vorhersehbaren Art und Weise das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflussen, die aufgrund von geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit im Hinblick auf diese Praktiken oder die ihnen zugrunde liegenden Produkte besonders schutzbedürftig sind, werden aus der Perspektive eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe beurteilt. Die übliche und rechtmäßige Werbepaxis, übertriebene Behauptungen oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen aufzustellen, bleibt davon unberührt.

(4) Unlautere Geschäftspraktiken sind insbesondere solche, die

a) irreführend im Sinne der Artikel 6 und 7
oder

b) aggressiv im Sinne der Artikel 8 und 9 sind.

(5) Anhang I enthält eine Liste jener Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind. Diese Liste gilt einheitlich in allen Mitgliedstaaten und kann nur durch eine Änderung dieser Richtlinie abgeändert werden.

Artikel 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29 definiert den Begriff der Geschäftspraxis mit einer besonders weiten Formulierung als „jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt“.

II. Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen durch die Gerichte

1. Vorlage des BGH

Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 05.10.2010, Az: I ZR 4 /06) hatte einen Fall zu entscheiden, in dem ein Einzelhandelsunternehmen mit folgendem Slogan warb: „Einkaufen, Punkte sammeln. Gratis Lotto spielen. Ihre Millionenchance“. Bei jedem Einkauf für 5 € erhielten die Kunden eine Bonusmarke. Mit 20 Bonusmarken, die auf ein Formular geklebt wurden, hatten die Kunden die Möglichkeit, kostenlos an einer staatlichen Lotterie teilzunehmen. Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs klagte nun auf Unterlassung und Erstattung der Abmahnkosten wegen Verstoßes gegen § 4 Nr. 6 UWG.

Der BGH hatte Zweifel an der Vereinbarkeit des § 4 Nr. 6 UWG mit Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken.

Die Richtlinie wurde nicht in nationales Recht umgesetzt, obwohl die Frist hierfür bereits am 12.06.2007 abgelaufen war.

Somit war der BGH gehalten, das nationale Recht richtlinienkonform auszulegen.

Deshalb legte der BGH dem Europäischen Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vor (BGH EuGH-Vorlage vom 05.05.2008, Az: I ZR 4/06).

Konkret stellte sich die Frage, ob Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken dahingehend auszulegen sei, dass eine Vorschrift nationalen Rechts (hier § 4 Nr. 6 UWG) ihr entgegensteht, nach der eine Geschäftspraktik, bei der die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel vom Erwerb der Ware oder von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig gemacht wird, grundsätzlich unzulässig ist, ohne dass es darauf ankommt, ob die Werbemaßnahme im Einzelfall Verbraucherinteressen beeinträchtigt.

Da die Richtlinie zu einer Vollharmonisierung in ihrem Anwendungsbereich führt, darf der nationale Gesetzgeber keine strengeren Bestimmungen aufrechterhalten oder neu schaffen.

Allerdings

„ist der nationale Gesetzgeber nicht gehindert, die in der Richtlinie enthaltenen Generalklauseln über die in der Richtlinie selbst enthaltenen Bestimmungen hinaus weiter zu konkretisieren. Maßstab ist

insoweit die Vorschrift des Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie. Sie umschreibt mit dem Verbot eines Verhaltens, das den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht und geeignet ist, die Verbraucher wesentlich zu beeinflussen, die allgemeine Generalklausel, die ihrerseits die aggressive und die irreführende Werbung als nicht erschöpfende Fallgruppen umfasst (Art. 5 Abs. 4, Art. 6, 7, 8 und 9 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken).

Fraglich ist aber, ob der nationale Gesetzgeber danach über die Sachverhalte hinaus, die in der Richtlinie als Per-se-Verbote ausgestaltet sind (vgl. Anlage I zur Richtlinie), Regelungen einführen oder bestehen lassen darf, die unabhängig von einer Gefährdung der Verbraucherinteressen im Einzelfall ein bestimmtes Verhalten generell untersagen."

2. Antwort des EuGH

Der EuGH (Urteil vom 14.01.2010, Az: C 304/08) kam zu dem Ergebnis, dass § 4 Nr. 6 UWG "nicht den Anforderungen der Richtlinie 2005/29 entspricht."

Zunächst verdeutlichte der EuGH in seinem Urteil, „dass Werbekampagnen [...] mit denen die kostenlose Teilnahme des Verbrauchers an einer Lotterie davon abhängig gemacht wird, dass in bestimmtem Umfang Waren oder Dienstleistungen erworben bzw. in Anspruch genommen werden, sich eindeutig in den Rahmen der Geschäftsstrategie eines Gewerbetreibenden einfügen und unmittelbar mit der Absatzförderung und dem Verkauf zusammenhängen. Sie stellen folglich Geschäftspraktiken im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29 dar und fallen damit in deren Geltungsbereich.“

Die nationale Regelung des § 4 Nr. 6 UWG verbiete eine Koppelung von Gewinnspielteilnahme und Warenerwerb, „ ohne dass anhand des tatsächlichen Kontexts des Einzelfalls geprüft werden müsste, ob die fragliche geschäftliche Handlung im Licht der in den Art. 5 bis 9 der Richtlinie 2005/29 aufgestellten Kriterien „unlauter“ ist.“

Dabei stünde fest, dass diese Verknüpfung „ nicht von Anhang I dieser Richtlinie erfasst werden, der, die Praktiken, die allein ohne eine Einzelfallprüfung verboten werden dürfen, abschließend aufzählt.

Zum anderen widerspricht eine Regelung der im Ausgangsverfahren fraglichen Art dem Inhalt von Art. 4 der Richtlinie 2005/29, der es den Mitgliedstaaten ausdrücklich untersagt, strengere nationale Maßnahmen beizubehalten oder zu erlassen, selbst wenn mit solchen Maßnahmen ein höheres Verbraucherschutzniveau erreicht werden soll.“

Ein solches generelles Verbot von Geschäftspraktiken, bei denen die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel vom Erwerb einer Ware oder von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig gemacht wird, ohne Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls sei grundsätzlich unzulässig.

3. Reaktion des BGH

Daraufhin hat der BGH in seinem [Urteil vom 05.10.2010, Az I ZR 4/06](#), die Anwendung der §§ 3, 4 Nr. 6 UWG auf den Streitfall bei richtlinienkonformer Auslegung abgelehnt.

Die Vorschrift des § 4 Nr. 6 UWG untersagt im Zusammenwirken mit § 3 Abs. 1 UWG 2008 gekoppelte Preisausschreiben und Gewinnspiele generell und unabhängig von einer Gefährdung der Verbraucherinteressen im Einzelfall. „Denn das Verbot beansprucht auch dann Geltung, wenn von dem beworbenen Angebot keine unsachliche Beeinflussung der Verbraucher ausgeht, die Teilnahmebedingungen klar und deutlich angegeben sind und die Verbraucher über ihre Gewinnchancen nicht irreführt werden (BGH, GRUR 2008, 807 Rn. 21 - Millionen-Chance I).

Mit diesem Inhalt ist § 4 Nr. 6 UWG mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken nicht vereinbar.“

Der BGH stellt fest, dass Anhang I der Richtlinie und - ihm folgend - der Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG 2008 kein Verbot der Kopplung eines Gewinnspiels an ein Umsatzgeschäft enthalten.

Ein solches generelles Verbot ließe sich offensichtlich auch nicht unter den Tatbestand einer irreführenden Geschäftspraxis (Art. 6 und 7 der Richtlinie) fassen.

Aber auch als aggressive Geschäftspraxis im Sinne der Art. 8 und 9 der Richtlinie könne sie nicht angesehen werden, „weil von ihr für den Verbraucher nur ein besonderer Anreiz ausgeht, ohne dass der Verbraucher dadurch unter Druck gesetzt wird (vgl. Köhler, GRUR 2010, 177, 182).“

„Damit stünde die deutsche Regelung mit der Richtlinie nur dann im Einklang, wenn das generelle Verbot der Kopplung eines Gewinnspiels an ein Umsatzgeschäft unter die Generalklausel des Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie fiel. Die Generalklausel setzt sich aus einem Unlauterkeitskriterium und einem Relevanzkriterium zusammen (vgl. Köhler, GRUR 2010, 767, 773): Das fragliche Verhalten muss zum einen den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widersprechen (Art. 5 Abs. 2 Buchst. a in Verbindung mit Art. 2 Buchst. h der Richtlinie), es muss zum anderen das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher zu beeinflussen geeignet sein (Art. 5 Abs. 2 Buchst. b in Verbindung mit Art. 2 Buchst. e der Richtlinie). Dass die Kopplung von Gewinnspielen an ein Umsatzgeschäft generell der beruflichen Sorgfalt widerspräche, lässt sich nicht annehmen. Dies entnimmt der Senat der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union, in der die Generalklausel zwar angeführt (EuGH, GRUR 2010, 244 Rn. 43 - Plus), aber nicht als Rechtfertigung der deutschen Regelung herangezogen worden ist (EuGH, GRUR 2010, 244 Rn. 47 ff. - Plus).“

Letzten Endes sei die Bestimmung des § 4 Nr. 6 UWG richtlinienkonform in der Weise auszulegen, dass eine solche Kopplung nur dann unlauter ist, wenn sie im Einzelfall eine unlautere Geschäftspraxis im Sinne der Richtlinie darstellt.

„Da weder der Verstoß gegen ein Per-se-Verbot des Anhangs I der Richtlinie noch eine aggressive Geschäftspraxis nach Art. 8 und 9 der Richtlinie in Betracht kommt, bleibt insofern lediglich zu prüfen, ob das beanstandete Verhalten im Einzelfall als irreführende Geschäftspraxis oder als Verstoß gegen die berufliche Sorgfalt einzuordnen ist. Dies ist zu verneinen.“

Fazit

§ 4 Nr. 6 UWG muss im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung dahingehend eingeschränkt werden, dass ein Kopplungsverbot von Gewinnspiel und Warenerwerb nur dann vorliegt, wenn sich im Einzelfall eine Unlauterkeit im Sinne der Richtlinie feststellen lässt.

Dies bringt zwar eine Lockerung im Vergleich zum vorher geltenden generellen Verbot der Verknüpfung von Teilnahme am Gewinnspiel und Erwerb von Ware, allerdings darf dies nicht als generelle Zulässigkeit solcher Geschäftspraktiken gewertet werden. Es muss jeweils eine Einzelfallentscheidung getroffen werden. Deshalb ist beim Entwerfen solcher Gewinnspiele größte Vorsicht geboten und das Einholen von Rechtsrat empfehlenswert.

Autor:

Nathalie Lengert

(jur. Mitarbeiterin der IT-Recht Kanzlei)