

ZugVO § 1 Abs. 1, Abs. 2 lit. d

OLG Frankfurt/M. EWiR § 1 ZugVO 1/97, 47 (Hoeren)

Leitsätze des Gerichts:

1. Wird in einer Werbeankündigung der Preis für ein Mobiltelefon von 1,- DM herausgestellt, der nach dem Angebot nur in Verbindung mit dem Abschluss eines Netzkartenvertrags gelten soll, so liegt darin die Ankündigung einer unzulässigen Zugabe (Abgrenzung zu BGH WRP 1996, 286 = GRUR 1996, 363 – Saustarke Angebote).

2. Ein solches Angebot stellt keine handelsübliche Nebenleistung oder wirtschaftlich vernünftige Fortentwicklung dar.

OLG Frankfurt/M., Urn. v. 24.10.1996 – 6 U 176/96 (rechtskräftig), BB 1996, 2591

Kurzkomentar:

Thomas Hoeren, Dr. iur., Universitätsprofessor in Düsseldorf

1. Immer wieder rührt sich wettbewerbsrechtlicher Widerstand gegen die Marketingmethoden der Telekommunikationsbranche. Auf dem hartumkämpften Markt überbieten sich die Anbieter mit Lockangeboten für Mobiltelefone („Handies“), um die Käufer zum Abschluss eines Kartenvertrags zu bewegen. Das dem OLG Frankfurt/M. vorliegende Werbeangebot ist daher nur ein Extremfall: Hier warb ein Großhandelsunternehmen für die Abgabe von Handies zum Preis von je 1,- DM. Dieser Preis sollte jedoch nur in Verbindung mit der Freischaltung eines 12monatigen Mannesmann-D2-Netzkartenvertrages gelten. Das LG Frankfurt/M. hat diese Werbung als wettbewerbsrechtlich unbedenklich angesehen. Dem hat sich das Oberlandesgericht nicht anschließen können.

2. Der Frankfurter Senat hat sowohl in der Werbung wie in der Veräußerung der Handies einen Verstoß gegen § 1 Abs. 1 der Zugabeverordnung gesehen. Diese Vorschrift verbietet die Gewährung einer Zugabe neben einer Hauptware oder Hauptleistung. Dabei soll auch ein geringfügiges, offenbar bloß zum Schein verlangtes Entgelt die Qualifizierung als Zugabe nicht ausschließen. Aus der Sicht der Frankfurter Richter stellt der Abschluss des Netzkartenvertrages wirtschaftlich die Hauptleistung dar (so auch OLG Düsseldorf WRP 1996, 762). Die inkriminierte Werbung könne vom Verbraucher nur dahingehend verstanden werden, dass das Handy für 1,- DM eine vom Abschluss dieses Hauptgeschäfts abhängige Zugabe sei. Das Handy sei eine praktisch kostenfreie Nebenware, die dem Kunden die Abnahme der Hauptleistung erst schmackhaft machen soll.

An dieser Stelle ist der Senat dann aber wohl von dem betroffenen Unternehmen auf die Entscheidung des BGH „Saustarke Angebote“ (WRP 1996, 286) gestoßen worden. Darin hatte der BGH bei der Koppelung des Verkaufs einer Gefriertruhe und einer Schweinehälfte darauf abgestellt, dass das Unternehmen ein Gesamtangebot zu einem Gesamtpreis beworben hatte. Doch diese Entscheidung haben die

Frankfurter Richter – zu Recht – nicht als einschlägig angesehen. Denn bei dem „saustarken Angebot“ war ein Gesamtpreis gebildet worden, ohne dass eine der Leistungen als praktisch kostenlos herausgestellt worden wäre. Hätte das Unternehmen daher Netzkartenvertrag und Handy in einem gekoppelten Angebot zu einem Gesamtpreis beworben, hätten keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken bestanden. Doch so lag der Fall hier gerade nicht.

Weiterhin hat der Senat dann noch das Argument abgelehnt, es handele sich bei den Handies um eine handelsübliche Nebenleistung i.S.v. §1 Abs. 2 Buchst. d ZugVO. Allerdings hat es sich der Senat mit der Ablehnung nicht leicht gemacht. Zwar sei auf dem Handymarkt ein Preisverfall bemerkbar, der die Annahme einer Nebenleistung rechtfertigen könnte. Nach wie vor würden aber noch Handies zu teilweise hohen Preisen angeboten. Im Übrigen komme es zu den Niedrigpreisen für Handys nur deshalb, weil die Netzbetreiber den Händlern erhebliche, den tatsächlichen Wert der Mobiltelefone übersteigende Provisionen gezahlt hätten, die durch höhere Monatsgebühren und Gesprächskosten wieder finanziert werden müssten. Dies führe wiederum dazu, dass viele Kunden ihr Handy wegen der hohen Betriebskosten nicht mehr nutzen, so dass von einer wirtschaftlich vernünftigen Entwicklung nicht mehr die Rede sein könne.

3. In letzterer – auf Berichte in der Frankfurter Rundschau und der Süddeutschen Zeitung gestützten – Behauptung liegt die Crux dieser Entscheidung. In einem Verfügungsverfahren wird man als Gericht kaum in der Lage sein, die wirtschaftlichen Entwicklungen auf dem Telekommunikationsmarkt ausführlich erörtern und würdigen zu können. Dennoch erscheint es zumindest fragwürdig, ob man in dieser pauschalen Art eine wettbewerbswidrige Provisionspolitik der Netzbetreiber annehmen darf. Hier müsste vielmehr Tatsachenmaterial vorgebracht werden, um allgemeinere Rückschlüsse ziehen zu können. Ansonsten scheint es nicht ausgeschlossen, dass Handies eines Tages als handelsübliche Nebenleistung zu einem Netzkartenvertrag angesehen werden.

Entscheidender dürfte mir im vorliegenden Fall ein Argument sein, das der Senat am Ende seiner Entscheidung kurz erwähnt. Wer Mobiltelefone zu einem derart niedrigen Preis marktschreierisch anpreist und nur im „Kleingedruckten“ auf die Koppelung mit dem Netzkartenvertrag verweist, verstößt gegen §1 UWG aus dem Gesichtspunkt eines übertriebenen Anlockens (so auch die vom Senat zitierten Entscheidungen des OLG München WRP 1996, 1060 und OLG Düsseldorf WRP 1996, 762). Man wird also wahrscheinlich niemanden verbieten können, ein Handy für 1,- DM als Nebenleistung zu einem Netzkartenvertrag zu verkaufen, sofern vorab „anständig“ geworben worden ist.