

Der Open-Access-Publikationsserver der ZBW – Leibniz-Informationzentrum Wirtschaft
The Open Access Publication Server of the ZBW – Leibniz Information Centre for Economics

Schmidt, André

Article

Der Fall C&A - das Ende des §7 UWG?

Wirtschaftsdienst

Suggested citation: Schmidt, André (2002) : Der Fall C&A - das Ende des §7 UWG?, Wirtschaftsdienst, ISSN 0043-6275, Vol. 82, Iss. 3, pp. 153-159, <http://hdl.handle.net/10419/41246>

Nutzungsbedingungen:

Die ZBW räumt Ihnen als Nutzerin/Nutzer das unentgeltliche, räumlich unbeschränkte und zeitlich auf die Dauer des Schutzrechts beschränkte einfache Recht ein, das ausgewählte Werk im Rahmen der unter

→ <http://www.econstor.eu/dspace/Nutzungsbedingungen> nachzulesenden vollständigen Nutzungsbedingungen zu vervielfältigen, mit denen die Nutzerin/der Nutzer sich durch die erste Nutzung einverstanden erklärt.

Terms of use:

The ZBW grants you, the user, the non-exclusive right to use the selected work free of charge, territorially unrestricted and within the time limit of the term of the property rights according to the terms specified at

→ <http://www.econstor.eu/dspace/Nutzungsbedingungen>
By the first use of the selected work the user agrees and declares to comply with these terms of use.

André Schmidt

Der Fall C&A - Das Ende des §7 UWG ?

Nachdem das Düsseldorf Landgericht dem Textilkaufhaus C&A eine Rabattaktion vom verboten hatte, ist das Wettbewerbsrecht in jüngster Zeit wieder verstärkt in die Diskussion geraten. Verwirrung entstand vor allem deshalb, weil das Rabattgesetz bereits im letzten Jahr abgeschafft wurde. Das Landgericht beruft sich bei seiner Entscheidung jedoch auf das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG). Besteht auch hier Reformbedarf?

Das neue Jahr begann für das deutsche Wettbewerbsrecht turbulent. Der Textilfilialist C&A gewährte im Zuge der Euro-Einführung allen Kunden, die im Zeitraum vom 2. bis 5. Januar 2002 ihre Einkäufe mit EC- oder Kreditkarte bezahlten, einen Rabatt von 20%. Ziel dieser Aktion war es, durch die Förderung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs Verzögerungen an den Kassen - bedingt durch die neue Währung - zu verhindern und damit Transaktionskosten sowohl auf Seiten des Händlers als auch auf Seiten der Kunden einzusparen. Auf Anträge der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs und des Vereins zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs untersagte das Düsseldorf Landgericht mittels einer einstweiligen Verfügung diese Praxis. Daraufhin weitete C&A sein Rabattangebot auf alle Kunden - also auch Barzahler - aus.

Auch diese Rabattaktion wurde wiederum vom Düsseldorf Landgericht auf Antrag untersagt. Nach Auffassung des Gerichtes verstieß der Textilfilialist mit seiner Rabattpraxis gegen §7 Abs. 1 UWG (Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb). Bei der von C&A durchgeführten Aktion - die Gewährung von Rabatten quer durch das gesamte Sortiment in einem vorgegebenen Zeitrahmen - handele es sich um eine Sonderveranstaltung, die nach §7 Abs. 1 UWG mit Ausnahme von Sommer- und Winterschlussverkäufen sowie zeitlich befristeten Jubiläumsverkäufen per se verboten ist.

Obwohl die meisten Sachverhalte, die unter den Anwendungsbereich des UWG fallen, der Öffentlichkeit weitgehend verborgen bleiben, war es gerade dieser Fall, der das UWG in den Mittelpunkt des öffentlichen

Interesses rückte. Der Grund dafür scheint einfach. Hatte man nicht mit der Abschaffung des Rabattgesetzes im vergangenen Jahr die antiquierten Regelungen zur Rabattgestaltung endgültig abgeschafft? Dementsprechend schlugen in Politik und Öffentlichkeit die Wogen hoch. Einmütig und öffentlichkeitswirksam forderten die Politiker aller Parteien, dass die Paragraphen über Sonderverkäufe im UWG abgeschafft werden müssten und dass eine umfassende Reform des UWG unausweichlich sei¹.

Die Diskussion über eine notwendige Reform des UWG wird dabei von der juristischen Perspektive dominiert. Ziel dieses Artikels ist es jedoch, das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) und hier insbesondere den §7 UWG aus ökonomischer Perspektive zu untersuchen. Dabei kann jedoch, wie bei der ökonomischen Analyse des Rechts üblich, nicht ganz auf die Darstellung der materiell-rechtlichen Grundlagen verzichtet werden. Im Rahmen der ökonomischen Untersuchung gilt es zu prüfen und abzuwägen, ob institutionelle Arrangements, wie das UWG, in der Lage sind, effiziente Ergebnisse hervorzubringen und welche Kosten (etwaige Ineffizienzen) damit verbunden sind. Dann ist der Nutzen dieser Arrangements den Kosten gegenüberzustellen und ein eventueller Reformbedarf zu artikulieren.

Ziele des UWG

Das UWG bildet zusammen mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) den Kern des deutschen Wettbewerbsrechts. Während das GWB auf das Jahr 1957 zurückgeht, datiert das UWG in seiner ursprünglichen Fassung als Recht zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs aus dem Jahr 1896. Vor dem Hintergrund des zu dieser Zeit herrschenden rücksichtslosen Konkurrenzkampfes und seiner beob-

Dr. André Schmidt, 34, ist wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Volkswirtschaftslehre an der Universität Göttingen.

¹ Vgl. o.V.: Rabatte von C&A bringen Wettbewerbsrecht ins Wanken, in: Handelsblatt vom 7. Januar 2002, S. 1.

achtbaren Entartungen sollte den beteiligten Konkurrenten und Verbrauchern ein Mindestschutz auf der Basis des Zivilrechtes geboten werden. Aufgrund seiner Reduktion auf wenige Einzelfälle erwies es sich jedoch als weitgehend ungeeignet. Daraufhin erfolgte im Jahre 1909 eine grundlegende Novellierung, aus der das heutige UWG hervorging. Hierbei wurde auch die Generalklausel des §1 UWG eingeführt, die sittenwidrige Wettbewerbshandlungen per se verbietet.

Bis in die Gegenwart wurde das UWG weiterhin mehrfach novelliert. Im Kern richtet es sich gegen Behinderungspraktiken und will somit den Leistungswettbewerb schützen. Dabei verfolgt es sowohl den Gedanken des Institutionsschutzes als auch des Individualschutzes². Während der Institutionsschutz die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs als anonymen Kontroll- und Steuerungsmechanismus betont, zielt der Individualschutzgedanke auf die Sicherung der Handlungs- und Entschließungsfreiheit der Marktteiligen ab³.

Schutz des Leistungswettbewerbs

Schutzsubjekte des UWG sind nicht nur Mitwettbewerber, sondern auch die Verbraucher und die Allgemeinheit, die ein Interesse an dem öffentlichen Gut „Leistungswettbewerb“ haben. Schutzobjekt ist die Aufrechterhaltung lauterer Wettbewerbs im Sinne der Unterbindung unlauterer Verhaltensweisen⁴. Aus dieser Sicht wird deutlich, dass das UWG sowohl dem Individualschutz als auch dem Institutionsschutz dient, da das Schutzobjekt „lauterer Wettbewerb“ den Gedanken des Institutionsschutzes mit einschließt. In der neueren Literatur wird daher davon ausgegangen, dass dem GWB und dem UWG einheitliche Schutzzwecke zugrunde liegen, so dass eine enge inhaltliche Wechselwirkung zwischen dem GWB und dem UWG

² Vgl. F. Rittner: Wettbewerbs- und Kartellrecht: Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts für Studium und Praxis, 6. Aufl., Heidelberg 1999, S. 21 f.

³ Vgl. E.-J. Mestmäcker: Das Verhältnis des Rechts der Wettbewerbsbeschränkung zum Privatrecht, in: Der Betrieb, H. 21 (1968), S. 787 ff.

⁴ Vgl. BVerfGE 32, S. 316 „Grabsteinwerbung“; und H. Piper: Entwicklung, Rechtsquellen und Schutzzweck des Wettbewerbsrechts, in: H. Köhler, H. Piper: Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb mit Zugaberverordnung, Rabattgesetz und Preisangabenverordnung, München 2001, Rdnr. 23.

⁵ Zu den Fragen des Schutzbereiches von GWB und UWG vgl. F. Koenigs: Wechselwirkungen zwischen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Recht des unlauteren Wettbewerbs, in: Neue Juristische Wochenschrift, H. 14 (1961), S. 1041 ff.; W. Tilman: Über das Verhältnis von GWB und UWG, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, H. 81 (1979), S. 825 ff.; und O. F. von Gamm: Das Verbot einer unbilligen Behinderung und einer sachlich nicht gerechtfertigten Diskriminierung: Ein Beitrag zum Spannungsverhältnis von GWB und UWG, in: Neue Juristische Wochenschrift, H. 33 (1980), S. 2489 ff.

besteht⁵. Um die Zieldimension des UWG in seiner Gesamtheit zu erfassen, ist es notwendig, das Schutzobjekt „lauterer Wettbewerb“ inhaltlich näher zu spezifizieren. Es sind demnach lautere von unlauteren wettbewerblichen Verhaltensweisen abzugrenzen. In der ökonomischen Literatur werden die wettbewerblichen Verhaltensweisen in diejenigen des Leistungs- und des Nichtleistungswettbewerbs (Behinderungswettbewerbs) unterschieden⁶. Der Leistungswettbewerb bezieht sich dabei auf den Einsatz sämtlicher wettbewerblicher Aktionsparameter, die darauf abzielen, das Angebot an Gütern und Dienstleistungen zu verbessern. In diesem Zusammenhang steht der Leistungswettbewerb für sämtliche positive Auswirkungen des Wettbewerbs, die tendenziell der Erfüllung der Wettbewerbsfunktionen dienen. Im Gegensatz dazu bezieht sich der Nichtleistungswettbewerb auf den Einsatz sämtlicher Aktionsparameter, die der Verwirklichung wettbewerbsbehindernder Strategien dienen, um sich dem Wettbewerbsdruck zu entziehen.

Charakterisierung der Verhaltensweisen

Aufbauend auf diese Differenzierung lassen sich die Verhaltensweisen des Leistungswettbewerbs vereinfacht dadurch charakterisieren, dass

- der einzelne Wettbewerber die freie Entschließung des Kunden nicht in einer Weise beeinträchtigt, die einen sachgerechten Vergleich der auf einem Markt angebotenen Leistungen verhindert;
- der einzelne Wettbewerber seine Konkurrenten in der Ausübung ihrer freien wirtschaftlichen Betätigung nicht mit nichtleistungsgerechten Mitteln behindert und
- der einzelne Wettbewerber sich nicht durch den Einsatz wirtschaftlicher Macht einen leistungswidrigen Vorsprung im Wettbewerb verschafft⁷.

In Bezug auf die anvisierte Abgrenzung zwischen lautere und unlautere Wettbewerb bedeutet dieses, dass sämtliche oben beschriebenen Verhaltensweisen des Leistungswettbewerbs der Vorstellung des lauteren Wettbewerbs entsprechen. Dagegen ist die Beeinträchtigung der Entschließungsfreiheit der Marktpartner und Wettbewerber durch Irreführung, unsachliche Beeinflussung oder Ausnutzung wirtschaftlicher Macht als unlautere Verhaltensweise anzusehen⁸.

⁶ Vgl. W. Eucken: Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 5. Aufl., Tübingen 1975.

⁷ Vgl. W. Hefermehl, A. Baumbach: Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., München 2001, S. 234.

⁸ Vgl. ebenda, S. 239 ff.

Das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb ist durch einen recht eigenwilligen Aufbau gekennzeichnet. Zentrale Vorschrift ist der §1 UWG, die so genannte große Generalklausel, die sittenwidrige Wettbewerbs-handlungen verbietet. Es folgt dann die kleine Generalklausel des §3 UWG, die ein grundsätzliches Verbot irreführender Werbung konstituiert. Daran anschließend werden einige Sondertatbestände geregelt. Hierzu gehören:

- §§6 bis 6c UWG: Konkurswarenverkauf, Hinweise auf Hersteller und Großhandlereigenschaften, Kaufschein-Handel und Schneeballsystem;
- §§7 und 8 UWG: Sonderveranstaltungen und Räumungsverkäufe;
- §§14 und 15 UWG: Schutz der Geschäftsehre und
- §§17, 18 und 20 UWG: Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie unbefugte Vorlagenverwertung.

Zum Verbot sittenwidriger Wettbewerbs-handlungen des §1 UWG hat die Rechtsprechung inzwischen eine Vielzahl von Sachverhalten herausgearbeitet. Da jedoch das Rechtsempfinden im Laufe der Zeit Wandlungen unterliegt, ist es bisher nicht gelungen, einen konsistenten und konkordanten Katalog von im Vorhinein unlauteren bzw. unbilligen Wettbewerbs-handlungen zu entwickeln⁹.

Systematische Fallfassung

Zur besseren systematischen Erfassung der Fälle, die unter den Anwendungsbereich des §1 UWG fallen, schlagen Hefermehl/Baumbach folgendes Klassifikationsschema vor¹⁰:

- A: Kundenfang durch Irreführung, Zwang, Anreißern, Verlocken und Gefühlsausnutzung;
- B: Behinderung durch Zwang, Boykott, Absatz-, Bezugs- und Werbebehinderung sowie Ehrenkränkung und Sachbeschädigung;
- C: Ausbeutung durch Vertragsbruch, Schmarotzen an fremder Leistung, fremdem Ruf oder fremder Werbung;
- D: Vorsprung durch Rechtsbruch beispielsweise in Form von Missachtung vertikaler Preis- oder Vertriebsbindungssysteme, soziales Dumping oder Verletzung wettbewerbsordnender Vorschriften und Grundsätze;

⁹ Vgl. K. Herdizin: Wettbewerbspolitik, 5. Aufl., Stuttgart 1999, S. 172.

¹⁰ Vgl. W. Hefermehl, A. Baumbach, a.a.O., S. 257 f.

E: Marktstörung durch allgemeine Marktbehinderung, d.h., dem Einsatz nicht leistungsgerechter Mittel, die dazu geeignet sind, den Wettbewerb auf einem bestimmten Markt zu verfälschen.

Sämtliche im UWG genannten Verbote, sind als Perse-Verbote konzipiert. Dennoch ist aufgrund der Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen, wie „guten Sitten“ und „Irreführung“, davon auszugehen, dass die Konkretisierung dieser Verbote durch wertende Entscheidungen der Richter erfolgt¹¹. Somit ist das UWG der Fortbildung durch Richterrecht im Rahmen sich ändernder wettbewerbspolitischer Wertungen ausgesetzt.

Materiell rechtliche Regelungen des §7 UWG

Im Mittelpunkt des vorliegenden Beitrags steht die ökonomische Bewertung der Regulierung von Sonderveranstaltungen. Bevor der Frage nachgegangen werden kann, welche Rückschlüsse aus ökonomischer Sicht hinsichtlich der Bewertung des §7 UWG gezogen werden können, ist es zunächst unabdingbar, die Vorschriften des §7 UWG im Einzelnen darzustellen.

Nach §7 Abs. 1 und 2 UWG sind Sonderveranstaltungen im Einzelhandel grundsätzlich verboten mit Ausnahme von Winter- und Sommerschlussverkäufen sowie Jubiläumsverkäufen gemäß §7 Abs. 3 UWG. Der Begriff der Sonderveranstaltung wird dadurch charakterisiert, dass es sich hierbei um eine Verkaufsveranstaltung im Einzelhandel handelt, die außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs stattfindet, der Beschleunigung des Warenabsatzes dient und den Eindruck der Gewährung besonderer Kaufvorteile hervorruft. Diese Tatbestandsmerkmale müssen kumulativ erfüllt sein¹². In der bisherigen Anwendungspraxis des §7 UWG wurden die genannten Tatbestandsmerkmale wie folgt konkretisiert¹³:

Das grundsätzliche Verbot von Sonderveranstaltungen findet nur Anwendung im Einzelhandel, also nur auf Verkäufe an Letztverbraucher. Dies bedeutet aber auch, dass Großhändler, Hersteller oder Handwerksbetriebe ebenfalls unter den Anwendungsbereich des §7 UWG fallen, wenn sie Waren an Letztverbraucher abgeben.

¹¹ Vgl. I. Schmidt: Wettbewerbspolitik und Kartellrecht: Eine interdisziplinäre Einführung, 7. Aufl., Stuttgart 2001, S. 180.

¹² Vgl. W. Klosterfelde, A. Jaeger-Lenz: Besondere Verkaufsveranstaltungen, in: W. Gloy (Hrsg.): Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Aufl., München 1997, S. 971.

¹³ Vgl. hierzu J. von Strobl-Albeg: Sonderveranstaltungen, Sonderangebote, Räumungsverkäufe nach §§7 und 8 UWG, Stuttgart et al. 1999, S. 14 ff.

¹⁴ Vgl. W. Hefermehl, A. Baumbach, a.a.O., S. 1326.

Entscheidend für die Charakterisierung einer Sonderveranstaltung ist die Frage, ob es sich um eine Verkaufsveranstaltung außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs handelt oder nicht. Zur Beantwortung dieser Frage muss die Veranstaltung nach ihrem gesamten Erscheinungsbild beurteilt werden¹⁴.

Den Wertungsmaßstab hierfür bildet vor allem die Branchenüblichkeit, wobei Eigenarten der Betriebsform und Vertriebsart sowie auch eine entsprechende Fortentwicklung der Vermarktung zu berücksichtigen sind. Ausschlaggebend dafür, ob eine Maßnahme branchenüblich ist oder nicht, ist der Eindruck, den das von dieser Maßnahme angesprochene Publikum gewinnt¹⁵. Nach der Rechtsprechung ist von einer Sonderveranstaltung außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs dann auszugehen, wenn sich der Eindruck bildet, es handle sich um eine außergewöhnliche, kurzfristige bzw. vorübergehende und besonders günstige und so schnell nicht wiederkehrende Einkaufsgelegenheit, die eine rasche Kaufentscheidung erfordere¹⁶.

Charakterisierung einer Sonderveranstaltung

Dem Tatbestandsmerkmal „Beschleunigung des Warenabsatzes“ kommt in der Rechtsanwendung nur eine geringe Bedeutung zu¹⁷. Dies liegt vor allem daran, dass jede Maßnahme eines Unternehmers bzw. Einzelhändlers in einer Marktwirtschaft darauf abzielt, seinen Warenabsatz zu verbessern¹⁸. Dies dürfte auch wirtschaftspolitisch erwünscht sein, insofern seien insbesondere aus ökonomischer Sicht am Sinn dieses Tatbestandsmerkmals Zweifel erlaubt.

Nach der Rechtsprechung des BGH wird die Beschleunigung des Warenabsatzes im Zusammenhang mit dem Wesen der Sonderveranstaltung gesehen. Eine Sonderveranstaltung zeichne sich dadurch aus, dass die Veranstaltung der Beschleunigung des Umsatzes gerade derjenigen Waren dient, auf die sich die Ankündigung bezieht und für die der Eindruck der Gewährung besonderer Kaufvorteile hervorgerufen wird¹⁹. Insofern ist das Tatbestandsmerkmal „Beschleunigung des Warenabsatzes“ in unmittelba-

ren Zusammenhang mit den Tatbestandsmerkmalen „Sonderveranstaltung“ und „Gewährung besonderer Kaufvorteile“ zu betrachten.

Besondere Kaufvorteile

Die Gewährung besonderer Kaufvorteile bezieht sich in aller Regel auf das Einräumen von Preisvorteilen. Sie kann sich jedoch auch auf andere Vergünstigungen erstrecken, wie besondere Zahlungsbedingungen, Service- und Garantieleistungen etc.²⁰ Für die Anwendung des §7 UWG ist nicht die tatsächliche Gewährung besonderer Kaufvorteile entscheidend, sondern das Hervorrufen des Eindrucks, es würden besondere Kaufvorteile gewährt werden. Dabei ist wiederum der Gesamteindruck der Ankündigung maßgebend²¹.

Für das Hervorrufen des Eindrucks der Gewährung besonderer Kaufvorteile ist vor allem die zeitliche Begrenzung der Veranstaltung von wesentlicher Bedeutung, da damit die Vorstellung erweckt wird, dass hier nur eine vorübergehende, einmalige und nicht wiederholbare, besonders günstige Gelegenheit zum Einkauf vorliegt²². Jedoch ist dabei zu beachten, dass aus der zeitlichen Beschränkung des Angebots allein noch nicht auf den Eindruck der Gewährung besonderer Kaufvorteile geschlossen werden darf, da diese zeitliche Begrenztheit sich auch aus den Eigenschaften, dem Zustand oder der Art der Waren zwangsläufig ergeben kann²³. Konstituierend für die Anwendung des §7 UWG muss immer die explizite Einräumung besonderer Vorteile in der genannten Zeitspanne sein.

Ausgenommen vom grundsätzlichen Verbot der Durchführung von Sonderveranstaltungen sind nach §7 Abs. 2 UWG die Gewährung von Sonderangeboten für einzelne gekennzeichnete Waren und nach §7 Abs. 3 das Organisieren von Winter- und Sommerschlussverkäufen sowie das Abhalten von Jubiläumsverkäufen nach Ablauf von jeweils 25 Jahren.

§7 UWG im Lichte der Ökonomie

Betrachtet man die ökonomischen Wirkungen des §7 UWG, so ist zunächst festzustellen, dass durch das grundsätzliche Verbot des Abhaltens von Sonderveranstaltungen der Wettbewerb eingeschränkt wird. Der Einsatz der wettbewerbliehen Aktionsparameter

¹⁴ Vgl. J. von Strobl-Albeg, a.a.O., S. 21.

¹⁵ Vgl. BGH, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 1981, S. 422.

¹⁶ Vgl. J. von Strobl-Albeg, a.a.O., S. 32.

¹⁷ Vgl. W. Hefermehl, A. Baumbach, a.a.O., S. 1329.

¹⁸ Vgl. BGH, in: Wettbewerb in Recht und Praxis 1965, S. 438.

¹⁹ Vgl. H. Piper: §7 Sonderveranstaltungen, Jubiläums- und Schlussverkäufe, in: H. Köhler, H. Piper: Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb mit Zugaberverordnung, Rabattgesetz und Preisangabenverordnung, München 2001, Rdnr. 37.

²⁰ Vgl. W. Klosterfelde, A. Jaeger-Lenz, a.a.O., S. 973.

²¹ Vgl. BGH, in: Wettbewerb in Recht und Praxis, 1980, S. 621 und 1981, S. 141.

²² Vgl. H. Piper, a.a.O., Rdnr. 40.

des Einzelhandels, wie beispielsweise die Gewährung von Preisnachlässen oder Mengenrabatten durch das gesamte Sortiment, wird begrenzt und durch die Regelung zur Organisation von Schluss- und Jubiläumsverkäufen zeitlich koordiniert. Die Beschränkung des Wettbewerbs zu dessen Schutz ist im Wettbewerbsrecht nichts Besonderes. So wird zum Beispiel nach §19 GWB der Einsatz der wettbewerblichen Aktionsparameter von marktbeherrschenden bzw. marktstarken Unternehmen begrenzt, um die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung zu verhindern. Insofern wird die Handlungs- und Entschließungsfreiheit marktbeherrschender Unternehmen zum Schutze des Wettbewerbs eingeschränkt.

Aus ökonomischer Sicht ist mit Blick auf den §7 UWG nun zu fragen, inwieweit die Einschränkung des Wettbewerbs ökonomisch effizient ist, d.h., es sind die Kosten den jeweiligen Nutzen dieser Regelung gegenüberzustellen. Die ökonomische Legitimation erhält das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb und mit ihm die Regelungen des §7 UWG aus der Existenz von Informationsmängeln. Im Gegensatz zum Modell der vollständigen Konkurrenz kann auf realen Märkten nicht davon ausgegangen werden, dass sämtliche Marktteilnehmer vollständig, rechtzeitig und kostenlos informiert sind. Vielmehr treffen die Akteure ihre Entscheidungen, ohne auch nur annähernd über vollständige Informationen zu verfügen. Wie das bekannte Beispiel des Gebrauchtwagenhandels von Akerlof zeigt, kann die Existenz von Informationsmängeln die Funktionsweise von Märkten erheblich beeinträchtigen²⁴.

Informationsasymmetrien

Das reale Marktgeschehen ist durch generelle Unkenntnis charakterisiert, in dem die Marktteilnehmer über einen unvollständigen Informationsstand verfügen, der nicht nur durch generell fehlende Informationen hervorgerufen wird, sondern auch infolge qualitativer Informationsmängel durch falsche oder gar irreführende Informationen. Aus dem Vorliegen solcher Informationsmängel eröffnen sich nun die Möglichkeiten zu opportunistischem Verhalten. Dieses Verhalten ist nichts anderes als eine verschärfte Form eigennützigem Verhalten unter Anwendung von List und Tücke sowie des Zurückhaltens und Verzerrens von Informationen²⁵.

Das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb soll die Marktteilnehmer vor der Ausnutzung solcher Informationsmängel und damit vor opportunistischem Verhalten schützen. So gibt es gar keinen Zweifel, dass es

zwischen Verbraucher und Einzelhändler zu erheblichen Informationsasymmetrien kommt. Im Gegensatz zum Verbraucher verfügt der Einzelhändler über Informationsvorsprünge bezüglich der wahren Qualität und des wahren Preises eines Gutes. Diese Informationsvorsprünge könnte nun der Einzelhändler für sich ausnutzen, indem er durch irreführende Qualitäts- und Preisangaben dem Verbraucher ein besonderes Kaufangebot suggeriert und ihn vom Kauf dieser Ware überzeugt.

Einer solchen Verhaltensweise soll das UWG Einhalt gebieten. In diesem Zusammenhang sind auch die Regelungen über Sonderveranstaltungen nach §7 UWG zu sehen. Aufgrund der beim Verbraucher vorherrschenden Unkenntnis über die wahre Werthaltigkeit eines Angebots, sei dieser kaum in der Lage, den objektiven Wert des versprochenen Kaufvorteils wirklich zu überprüfen.

Insofern bestünde die Gefahr, dass solche Sonderveranstaltungen zur Irreführung der Verbraucher ausgenutzt werden. Um dieser Gefahr zu entgegen, wird das Abhalten von Sonderveranstaltungen verboten. Ausgenommen sind davon die Schlussverkäufe, die zeitlich koordiniert stattfinden. Hier soll der Verbraucher aufgrund der besseren Vergleichbarkeit - in diesem Zeitraum offerieren alle Händler ihre Sonderangebote - leichter den wahren Wert eines Angebot erkennen können.

Geschützt werden sollen aber nicht nur die Verbraucher selbst, sondern auch die weiteren Einzelhändler, die von den irreführenden Angeboten ihrer Konkurrenten geschädigt werden und selbst gezwungen sein könnten, zu solchen Handlungsweisen zu greifen, um im Wettbewerb bestehen zu können. Insofern dient das UWG sowohl dem Konkurrenten- als auch dem Verbraucherschutz. Damit wäre die Nutzenseite des §7 UWG umrissen. Im Mittelpunkt steht demnach der Schutz des Wettbewerbs, indem die dem Behinderungswettbewerb zuzuordnende Ausnutzung von Informationsasymmetrien durch Sonderveranstaltungen verboten wird.

Kosten der Regulierung

Diesen Nutzenaspekten sind nun die Kosten der Regulierung gegenüberzustellen. Wie eingangs bereits erwähnt, stellt das Verbot zur Durchführung von Sonderveranstaltungen mit Ausnahme der Schluss- und Jubiläumsverkäufe selbst eine

²⁴ Vgl. G. A. Akerlof: The Märkets for "Lemons" - Quality Uncertainty and the Market Mechanism, in: Quarterly Journal of Economics, 84 (1970), S. 488 ff.

²⁵ Vgl. O. E. Williamson: The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting, New York - London 1985, S. 47.

Einschränkung des Wettbewerbs dar. Gemeint ist damit vor allem die Einschränkung des Leistungswettbewerbs. So wird die Handlungs- und Entschließungsfreiheit des Einzelhändlers beschränkt, außerhalb der Schluss- und Jubiläumsverkäufe Sonderveranstaltungen abzuhalten und Kaufvorteile quer durch das gesamte Sortiment zu offerieren, die möglicherweise auf eine überlegene Leistungsfähigkeit im Wettbewerb zurückzuführen sind. Beschränkt wird jedoch nicht nur die Freiheit des Händlers, sondern auch die des Verbrauchers, außerhalb der gesetzlich bestimmten Zeiten in den Genuss solcher Sonderveranstaltungen zu gelangen. Damit wird eine erhebliche Einschränkung der Konsumentensouveränität in Kauf genommen.

Ordnungsökonomischen Überlegungen folgend ist nun zu fragen, inwieweit die dargestellte Einschränkung der Freiheit der Wirtschaftssubjekte gerechtfertigt erscheint, um den anvisierten Nutzen zu realisieren. Was die Nutzenaspekte des §7 UWG anbetrifft, so seien jedoch ernsthafte Zweifel erlaubt.

In seinen Grundsätzen unterstellt das UWG das Leitbild des unaufgeklärten und unmündigen Konsumenten. Danach wird der Konsument als ein Wesen angesehen, das nicht in der Lage sei, souveräne und rationale Entscheidungen zu treffen. Vielmehr sei das Kaufverhalten durch affektische Verhaltensweisen unter Unwissen der wahren und wirklichen Interessen gekennzeichnet²⁶. Insofern würden die vorliegenden Informationsasymmetrien zu Lasten der Konsumenten für sie erhebliche Gefahrenpotentiale bilden, durch Sonderveranstaltungen getäuscht zu werden.

Unaufgeklärter Verbraucher?

An dieser Stelle sei jedoch die Frage erlaubt, inwieweit das Leitbild des unaufgeklärten Verbrauchers heute noch geeignet ist, adäquat das gegenwärtige beobachtbare Konsumentenverhalten zu beschreiben. Mag dieses Verbraucherleitbild vor nahezu einhundert Jahren bei der Entstehung des UWG noch weitgehend seine Berechtigung gefunden haben, so ist es allerdings heute nicht mehr ohne Einschränkungen zu übernehmen. Vielmehr sollte heute vom aufgeklärten Konsumenten ausgegangen werden. Das heißt nicht, dass es heute keine Informationsasymmetrien mehr zu Lasten des Verbrauchers gibt. Diese sind ubiquitär und können niemals vollständig abgebaut werden. Gegenwärtig kann jedoch davon ausgegangen werden, dass sich die Informationsmöglichkeiten für die Verbraucher erheblich verbessert haben.

Durch den Einzug neuer Informationstechnologien (Internet) und die Schaffung einer gemeinsamen

Währung in Europa haben sich die Transaktionskosten für die Verbraucher erheblich reduziert. Der Verbraucher kann sich viel schneller und kostengünstiger über den wahren Wert eines Angebots informieren, indem er Vergleichsangebote einholt.

So haben sich beispielsweise im Internet zahlreiche Anbieter etabliert, die den Nachfragern auf Anfrage den preisgünstigsten Anbieter für bestimmte Produkte ermitteln. Insofern bietet gerade die New Economy zahlreiche Möglichkeiten, um Informationsasymmetrien abzubauen. Daher kann heute unterstellt werden, dass der Verbraucher durchaus dazu in der Lage ist, den objektiven Kaufvorteil bei Sonderveranstaltungen zu erkennen und für sich zu nutzen.

Folgt man der oben ausgeführten Argumentation, so gelangt man zu dem Ergebnis, dass die Regulierung des Verbots zur Organisation von Sonderveranstaltungen nach §7 UWG eine unverhältnismäßige Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit von Einzelhändlern und Verbrauchern darstellt, deren Nutzen aus der gegenwärtigen Perspektive bezweifelt werden darf. Damit verbunden ist daher die Frage, inwieweit der §7 UWG reformiert werden sollte. Nachfolgend sollen die Möglichkeiten einer Reform diskutiert werden.

Reformmöglichkeiten des §7 UWG

Ordnungspolitik in einem marktwirtschaftlichen System sollte stets darauf abzielen, die Intensität des Wettbewerbs zu erhöhen. Nur dort, wo die Gefahr der Selbstzerstörung besteht, sollte der Wettbewerb durch Regulierungen beschränkt werden. Da aus ökonomischer Sicht der Nutzen der Regulierung des §7 UWG fraglich ist, sollte über die Abschaffung des generellen Verbotes zur Durchführung von Sonderveranstaltungen ernsthaft nachgedacht werden. Der Schutz des lautereren Wettbewerbs könnte auch durch andere, weniger wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen erreicht werden.

So sollten die Marktregulierungen nicht darauf abzielen, den Wettbewerb zu beschränken, sondern sie sollten vielmehr darauf ausgerichtet sein, die Informationsasymmetrien zwischen Einzelhändler und Verbraucher zu reduzieren. Mit Hilfe einer verbesserten Markttransparenz könnten die Möglichkeiten zu unlauterem Verhalten abgebaut werden. Zu denken wäre

²⁶ G. Katona: Die Macht des Verbrauchers, Düsseldorf, Wien 1962, S. 194 ff.; und J. Rothenberg: Consumer Sovereignty, in: D. Sills (Hrsg.): International Encyclopedia of Social Science, H. 3 (1968), S. 330 f.

hier an erhöhte Informationspflichten der Einzelhändler bei der Durchführung von Sonderveranstaltungen. In diese Richtung zielen auch die jüngsten Vorschläge der Europäischen Kommission zur Harmonisierung der Verkaufsförderung im Binnenmarkt ab²⁷.

Dem Einzelhändler könnte beispielsweise in einem reformierten §7 UWG die Verpflichtung auferlegt werden, bei allen Rabatten dem Kunden auf Anfrage die vorherigen Preise und deren Geltungsdauer für die beworbene Ware oder Dienstleistung mitzuteilen. Damit könnte vermieden werden, dass durch Preiserhöhungen unmittelbar vor der Sonderveranstaltung dem Verbraucher nur „Scheinrabatte“ gewährt werden²⁸. Der Verbraucher würde mittels einer solchen Vergleichsangabe viel besser in die Lage versetzt werden, die offerierten besonderen Kaufvorteile zu erkennen und zu bewerten. Darüber hinaus könnte über ein generelles Verbot von kurzfristigen Preiserhöhungen vor Rabattaktionen nachgedacht werden. Bei Zuwiderhandlung sollten den Verbrauchern umfangreiche Rücktrittsrechte eingeräumt werden.

Fazit

Kritiker mögen an dieser Stelle einwenden, dass aufgrund dieser Informationspflichten auf Seiten des Einzelhandels höhere Verwaltungs- und Organisationskosten, beispielsweise durch das Anfertigen umfangreicher Preislisten usw., entstehen. Dies ist grundsätzlich nicht zu bestreiten. Jedoch sind diese Kosten im Vergleich zu jenen Kosten zu vernachlässigen, die aufgrund der gegenwärtigen Gesetzeslage volkswirtschaftlich in Form der Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit und der Konsumentensouveränität entstehen.

Mit Hilfe der vorgeschlagenen Maßnahmen könnte der Wettbewerb im Einzelhandel intensiviert werden, ohne dass der Schutz des lautereren Wettbewerbs aufgegeben werden müsste. Die Kritiker der Abschaffung des Verbots der Organisation von Sonderveranstaltungen nach §7 UWG äußern dagegen die Befürchtung, dass dadurch einem ruinösen Preiswettbewerb Tür und Tor geöffnet werden würde und somit kein ausreichender Schutz für kleine und mittlere Unternehmen gewährleistet wäre²⁹.

Diese Argumentation greift jedoch zu kurz. Schutzobjekt des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb ist die Aufrechterhaltung des lautereren Wettbewerbs.

Der Schutz des funktionsfähigen Wettbewerbs und damit auch der Schutz kleiner und mittlerer Unternehmen vor Behinderungsmissbrauch durch marktstarke Unternehmen unterliegt dagegen dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, welches von der Reform des §7 UWG jedoch unberührt bleibt. Der Schutz der kleinen und mittleren Unternehmen bleibt danach in vollem Umfang gewährleistet.

So konstituieren insbesondere die §§19 und 20 GWB einen umfangreichen Schutz gegen die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung. Im Rahmen der 6. GWB-Novelle ist vor allem im Einzelhandel dieser Schutz ausgeweitet worden, da §20 Abs. 4 GWB Unternehmen mit gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegener Marktmacht den systematischen Verkauf von Waren unter Einstandspreis verbietet. Insofern sind die Befürchtungen der Reformgegner, mit der Abschaffung des §7 UWG würde der Schutz kleiner und mittlerer Unternehmen ausgehöhlt werden, vollkommen unbegründet.

Optimistische Aussichten

Was die Frage nach der Durchsetzbarkeit der Reform anbetrifft, so ist durchaus Optimismus angebracht. Dieser Optimismus gründet sich vor allem darauf, dass die Europäische Kommission die Regelungen zur Verkaufsförderung durch eine Verordnung im Binnenmarkt vereinheitlichen will. Da europäische Verordnungen als Teil des europäischen Sekundärrechts unmittelbar gelten, ohne erst ins nationale Recht übernommen zu werden, bliebe Deutschland keinerlei Umsetzungsspielraum.

Aus deutscher Perspektive scheinen dagegen die Interessenvertreter - und hier vor allem der Verband des Deutschen Einzelhandels - wenig Interesse an einer Intensivierung des Wettbewerbs zu haben. Die „Kartellabsprache“, Sonderaktionen nur in den Schlussverkaufszeiten durchzuführen, dient primär dazu, den Wettbewerbsdruck aufgrund von Sonderveranstaltungen zu reduzieren. Es ist nach aller Erfahrung nicht zu erwarten, dass in Deutschland eine Reform des §7 UWG entgegen den Interessen der Verbandsfunktionäre durchsetzbar wäre. Insofern bleibt nur die Hoffnung, dass auch hier wiederum durch Regelungen der Europäischen Union eine Intensivierung des Wettbewerbs erreicht wird.

²⁸ So wurde auch im eingangs geschilderten Fall C&A der Verdacht geäußert, dass es sich hierbei jeweils nur um „Scheinrabatte“ gehandelt hätte.

²⁹ Vgl. o. V.: Grüne fordern rasche Reform des Wettbewerbsrechts, in: Handelsblatt vom 8. Januar 2002, S. 5.

²⁷ Vgl. Europäische Kommission, Binnenmarkt: Kommission will Beschränkungen der Verkaufsförderung durch eine Verordnung beseitigen, IP/01/1351, Brüssel 2001.