

Das Zugabenverbot

Bringt der Fußballer des Jahres das Österreichische Zugabeverbot zu Fall?

Wer kennt das nicht: Man will bloß eine Zeitung kaufen und bekommt dazu auch gleich eine Autobahnvignette oder einen Gutschein. Dieser Praxis, den Absatz einer Ware durch Zugaben, die mit der Ware nichts unmittelbar zu tun haben, zu stärken, bedienen sich viele Unternehmen. In Österreich ist jedoch gemäß § 9a UWG, wie auch in vielen anderen Ländern das Gewähren von Zugaben grundsätzlich verboten. Nur bestimmte Zugaben, wie Warenproben oder geringwertige Kleinigkeiten, sind von diesem Verbot ausgenommen.

Eine österreichische Tageszeitung kündigte vor rund zwei Jahren ein Gewinnspiel an – der Sieger durfte mit dem Fußballer des Jahres zu Abend essen. Ein Mitbewerber erachtete dies für eine unzulässige Zugabe und klagte auf Unterlassung. Der Fall landete im Herbst letzten Jahres vor dem Obersten Gerichtshof. Dieser hegte, wie zuvor schon ein belgisches Gericht, Zweifel, ob das generelle österreichische Zugabenverbot mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist und legte diese Frage dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vor. Jüngst unterbrach der OGH ein weiteres Verfahren, um die Entscheidung des EuGH abzuwarten.

Dessen Antwort in den belgischen Fällen liegt nun vor: Dort ging es unter anderem um ein dreiwöchiges Abschleppservice, das ein Mineralölkonzern Autofahrern

zu jeder Tankfüllung gratis anbot. Ein Abschleppunternehmen klagte den Mineralölkonzern auf Unterlassung. Am 23.4. legte der EuGH nun seine auch für Österreich bedeutsame Entscheidung vor (Rs C-261/07, C-299/07).

Im Ergebnis stufte der EuGH das belgische Zugabenverbot als gemeinschaftsrechtswidrig ein. Jede Zugabe von Unternehmen dient der Absatzförderung ihrer Produkte und stellt somit eine Geschäftspraktik dar. Die Richtlinie 2005/ 29/EG über unlautere Geschäftspraktiken regelt, wie der Gerichtshof ausführt, abschließend, wann eine Geschäftspraktik unlauter und somit unzulässig ist. Dabei listet die Richtlinie zunächst konkrete unzulässige Geschäftspraktiken auf. Fällt eine Geschäftspraktik nicht unter die gelisteten, jedenfalls unzulässigen Geschäftspraktiken, ist anhand bestimmter Kriterien zu prüfen, ob die Geschäftspraktik dennoch als unlauter einzustufen ist.

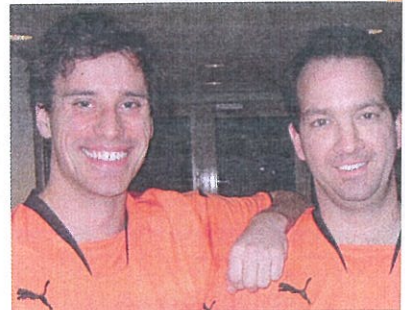
Das belgische Zugabenverbot fällt wie das prinzipielle österreichische Zugabenverbot des § 9a UWG nicht unter die gelisteten Geschäftspraktiken, also war anhand der in der Richtlinie genannten Kriterien zu klären, ob das Zugabenverbot mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

Das belgische Zugabenverbot stellt jedoch nicht auf jene bestimmten Kriterien ab, wie sie die Richtlinie nennt. Vielmehr sind in Belgien Zugaben (mit bestimmten

Ausnahmen) generell verboten, auch wenn sie im Einzelfall auf Basis der bestimmten Kriterien der Richtlinie gar nicht unlauter wären. Damit geht das belgische Zugabenverbot jedoch über das hinaus, was nach der Richtlinie verboten ist. Mitgliedstaaten dürfen allerdings keine Maßnahmen erlassen, die strenger sind als jene der Richtlinie. Anders ausgedrückt: Was von der Richtlinie nicht für unlauter erachtet wird, kann der Gesetzgeber im einzelnen Mitgliedstaat nicht dennoch als unlauter einstufen – selbst wenn der nationale Gesetzgeber dabei das Ziel verfolgt, das Verbraucherschutzniveau zu erhöhen.

Auch das österreichische Zugabenverbot stuft Zugaben generell als unzulässig ein, ohne dabei auf die Kriterien der Richtlinie abzustellen. Es ist daher, angesichts der vorliegenden Entscheidung nicht unwahrscheinlich, dass der EuGH auch das österreichische Zugabenverbot in seiner allgemeinen Fassung für gemeinschaftsrechtswidrig einstufen wird.

Der OGH hat seine Vorlage an den EuGH allerdings sehr differenziert formuliert: Die Richtlinie regelt das Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern, dient also dem Verbraucherschutz. Wenn das Zugabenverbot auch darauf abzielt, schwächere Unternehmer vor Mitbewerbern zu schützen, die über genügend Geld verfügen, den Absatz ihrer Produkte durch unentgeltliche Zugaben zu fördern, besteht das Regelungsziel des Zuga-



RAA Mag. Sascha Jung und
RA Mag. Georg Streit

benverbots nicht ausschließlich im Schutz der Verbraucher vor Unternehmern, sondern auch im Schutz von Unternehmern zueinander. Das österreichische Zugabenverbot in seiner konkreten Ausgestaltung hat sowohl den Verbraucher- wie auch den Unternehmerschutz vor Augen. Damit bewegt sich das österreichische Zugabenverbot allerdings womöglich außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie. Und was die Richtlinie nicht abdeckt kann von den Mitgliedstaaten weiterhin autonom geregelt werden.

Ob der EuGH diese Sichtweise aufgreift, bleibt abzuwarten. Bis dahin gilt: Auch wenn die österreichische Fußballnationalmannschaft schon lange keinen großen Gegner mehr zu Fall gebracht hat, ist nicht ausgeschlossen, dass dies dem Fußballer des Jahres in Bezug auf das gesamte Zugabenverbot gelingen könnte.

RA Mag. Georg Streit/
RAA Mag. Sascha Jung
LL.M. LL.M.
Höhne, In der Maur &
Partner Rechtsanwälte,
Wien, www.h-i-p.at