

Folge 17:**Zugabeverbot - „Greifen Sie zu! Solange der Vorrat reicht! Kinderski und kostenlose Kinderskitageskarte“**

Der Zweck der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ist es, Hemmnisse für den grenzüberschreitenden Dienstleistungs- und Warenverkehr oder die Niederlassungsfreiheit zu beseitigen. Im Wesentlichen gilt diese EU-RL über unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmen und Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts.

Das österreichische Zugabenverbot wird vor allem mit dem Argument „Mitbewerberschutz“ gerechtfertigt. Die entscheidende Rechtsfrage, die der EuGH in diesem Zusammenhang mit dem österreichischen Zugabenverbot zu klären hat ist, ob die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken das Verbot bestimmter Geschäftspraktiken (= österreichisches Zugabenverbot) auch dann umfasst, wenn dieses Verbot (auch) mit Erwägungen des Mitbewerberschutzes begründet ist.

Der OGH hat in einem nunmehr veröffentlichten Spruch

http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20090714_OGH0002_00400B00087_09M0000_000&ResultFunctionToken=d91b266c-44ca-4fc7-a7c1-b0add522f8b2&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=&VonDatum=&BisDatum=03.12.2009&Norm=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=50&Suchworte=werbung+uwg&ShowPrintPreview=True

das Verfahren bis zur Erledigung des EuGH-Verfahrens „Tageszeitung: Abendessen mit Fußballer des Jahres“ unterbrochen.

Die Begründung des OGH:

Die Beklagte, die ebenso wie die Klägerin österreichweit Sportartikelfachgeschäfte betreibt, bot in einer ihrer Filialen im verglasten Eingangsbereich auf einem Plakat jedem Käufer eines Kinderskis eine kostenlose Kinderskitageskarte für ein bestimmtes Skigebiet im Wert von 19 EUR an.

Das Erstgericht erließ über Antrag der Klägerin gestützt auf § 9a UWG (Zugabenverbot) ein Unterlassungsgebot.

Das Berufungsgericht wies den Sicherungsantrag hingegen ab, weil die Klägerin kein Vorbringen zur Eignung zur Nachfrageverlagerung erstattet habe; auch würde eine Nachfrageverlagerung begrifflich zumindest einen weiteren Anbieter im Einzugsbereich der die beanstandete Werbung betreibenden Filiale der Beklagten voraussetzen. Weiters fehle

ein Vorbringen dazu, zu welchem Preis Kinderski angeboten würden. Die beanstandete Werbung schließe ihrer Art nach aus, dass Kinder veranlasst werden sollten, ihre Eltern zum Kauf zu bewegen.

Die rechtliche Beurteilung des OGH:

- Das Verfahren über den Revisionsrekurs der Klägerin ist zu unterbrechen.
- Die Entscheidung im vorliegenden Verfahren hängt davon ab, ob das Zugabenverbot des § 9a UWG mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL 2005/29/EG) vereinbar ist.
- Trifft das zu, so wäre die beanstandete Werbung der Beklagten als unzulässiges Zugabeangebot anzusehen. Die Zugabeneigenschaft ist nach bisheriger Rechtsprechung im Hinblick auf die objektive Eignung, den Kunden in seinem Entschluss zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen sowie der Eignung zur nicht bloß unerheblichen Nachfrageverlagerung zu bejahen. Sowohl die Existenz von Mitbewerbern als auch der Preisbereich für Kinderski ist in diesem Verfahren offenkundig.
- Der Standpunkt der Klägerin, die beanstandete Zugabenankündigung sei auch eine aggressive Geschäftspraktik, weil Kinder dazu veranlasst werden sollten, eine Kaufentscheidung ihrer Eltern herbeizuführen, ist nicht haltbar. Die Ankündigung, beim Erwerb von Kinderski unentgeltlich eine Kindertageskarte für ein bestimmtes Skigebiet zu erhalten, richtet sich nicht direkt an die Kinder, sondern an deren finanzierende Eltern. Die Aufmachung des Werbeplakats wendet sich sowohl nach Gesamteindruck als auch nach Anrede („Sie“) an Erwachsene und nicht an Kinder.
- Der OGH hat die Frage, ob das Zugabenverbot mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, dem Europäischen Gerichtshof im Verfahren „Tageszeitung: Abendessen mit Fußballer des Jahres“ zur Vorabentscheidung vorgelegt. Die dort geäußerten Zweifel gelten auch hier: Ist die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken dahin auszulegen, dass sie das Verbot bestimmter Geschäftspraktiken auch dann erfasst, wenn dieses Verbot (auch) mit Erwägungen des Mitbewerberschutzes begründet ist, so verstieße § 9a UWG gegen den taxativen Charakter der Liste jedenfalls unzulässiger Geschäftspraktiken im Anhang der Richtlinie.
- Inzwischen verneinte der Europäische Gerichtshof die Zulässigkeit des belgischen Verbots von Koppelungsgeschäften, weil die Liste ausdrücklich missbilligter Geschäftspraktiken im Anhang zur entsprechenden EU-RL abschließenden Charakter habe. Offen blieb allerdings, ob dies auch für Verbote gilt, die nicht bloß dem Verbraucherschutz, sondern zumindest in gleicher Weise auch dem Mitbewerberschutz dienen. Die vom Obersten Gerichtshof im EuGH-Verfahren „Tageszeitung: Abendessen mit Fußballer des Jahres“ gestellte Frage ist damit nicht geklärt.
- Das Verfahren ist daher bis zur Erledigung dieses Vorabentscheidungsersuchens durch den EuGH zu unterbrechen. Eine amtswegige Fortsetzung ist nicht erforderlich. Klagende und beklagte Partei können zum Zeitpunkt der Entscheidung

des EuGH im Verfahren „Fußballer des Jahres 2008“ zunächst selbst ihre Schlüsse aus der Rechtmäßigkeit des österreichischen Zugabensverbotes ziehen.

- Den Beschluss des OGH den Fall des österreichischen Zugabenrechtes („Tageszeitung: Abendessen mit Fußballer des Jahres“) dem EuGH vorzulegen
ersehen Sie Sie hier:

http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20081118_OGH0002_00400B00154_08P0000_000&ResultFunctionToken=d41db27f-6943-4fd7-aa13-02ba41501bc5&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=&VonDatum=&BisDatum=03.12.2009&Norm=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=50&Suchworte=fussballer+des+Jahres