

An  
die Parlamentsdirektion,  
alle Bundesministerien,  
alle Sektionen des BKA,  
die Ämter der Landesregierungen und  
die Verbindungsstelle der Bundesländer

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Betrifft:** Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 9. November 2010 in der Rechtssache C-540/08, Mediaprint, betreffend Unvereinbarkeit des Zugabensverbots nach § 9a UWG mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken; Rundschreiben

## **1. Urteilstenor**

Mit Urteil vom 9. November 2010 in der Rechtssache C-540/08, Mediaprint<sup>1</sup>, hat der EuGH für Recht erkannt, dass die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, im Folgenden: UGP-Richtlinie) dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung wie jener des § 9a UWG entgegensteht, die ein allgemeines Zugabensverbot vorsieht und nicht nur auf den Schutz der Verbraucher abzielt, sondern auch andere Ziele verfolgt.

## **2. Ausgangsverfahren und rechtlicher Rahmen**

Aus Anlass einer Unterlassungsklage des Mediaprint Verlags gegen den „Österreich“-Zeitungsverlag, in der die Verletzung des Zugabensverbots des § 9a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) behauptet wurde, befasste der OGH den EuGH mit der Vereinbarkeit von § 9a UWG mit der UGP-Richtlinie.<sup>2</sup> Hintergrund des Verfahrens war, dass die beklagte Partei in ihrer Zeitung die Wahl eines „Fußballers des

<sup>1</sup> Abrufbar unter: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de>.

<sup>2</sup> Vorlagebeschluss des OGH vom 18.11.2008, 4 Ob 154/08p.

Jahres" angekündigt hatte, wobei es sich um ein Gewinnspiel handelte, bei dem die Teilnehmer ein Abendessen mit dem „Fußballer des Jahres" gewinnen konnten.

§ 9a Abs 1 UWG verbietet es unter anderem, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, Verbrauchern neben periodischen Druckwerken unentgeltliche Zugaben zu gewähren oder solche Zugaben anzukündigen. § 9a Abs 2 UWG sieht bestimmte Ausnahmen vom Verbot vor. Nach den Ausführungen im Vorlagebeschluss des OGH sei das Ankündigen, Anbieten oder Gewähren von Zugaben jedenfalls unzulässig, „ohne dass die Gerichte im Einzelfall zu prüfen haben, ob dieses Verhalten die Generalklausel des Art 5 Abs 2 der UGP-Richtlinie erfüllt“.

Art. 5 der UGP-Richtlinie sieht ein Verbot unlauterer Geschäftspraktiken vor. Danach ist eine Geschäftspraktik unlauter, wenn sie „den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht“ und „in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers ... wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen“ (Art. 5 Abs. 2 UGP-Richtlinie). Bestimmte im Anhang 1 der UGP-Richtlinie abschließend aufgezählte Geschäftspraktiken sind nach Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie „unter allen Umständen“ – das heißt ohne Prüfung der Auswirkungen auf das Verbraucherverhalten – als unlauter anzusehen.

Die erste Frage des OGH zielte darauf ab zu klären, ob § 9a UWG unter den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt. Die zweite Frage des OGH war, ob es im Lichte des Art. 5 der UGP-Richtlinie für das gerichtliche Verbot der Ankündigung eines Gewinnspiels durch ein periodisches Druckwerk bereits ausreichend ist, dass die Möglichkeit der Teilnahme an einem Preisausschreiben (zumindest für einen Teil der betroffenen Verbraucher) das ausschlaggebende Motiv für den Kauf einer Zeitung darstellt.

### **3. Zusammenfassung der Urteilsbegründung**

Mit dem Urteil stellte der EuGH im Ergebnis fest, dass § 9a UWG in den Anwendungsbereich der UGP-Richtlinie fällt und mit ihr unvereinbar ist.

Der EuGH verwarf das Argument, dass § 9a UWG vom Anwendungsbereich der Richtlinie nicht erfasst sei, weil diese Regelung im Wesentlichen die Aufrechterhaltung der Medienvielfalt bezwecke, und sich insofern die österreichische Regelung von den

deutschen und belgischen Regelungen unterscheide, die der EuGH in den Urteilen vom 23. April 2009, Rs. C-261/07 ua., *VTB-VAB*, und vom 14. Jänner 2010, Rs. C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, für unvereinbar mit der UGP-Richtlinie gehalten hat.

Die UGP-Richtlinie habe einen umfassenden Anwendungsbereich und erfasse alle Geschäftspraktiken, die das Verhältnis zwischen dem Verbraucher und dem Unternehmer betreffen. Dies gelte auch dann, wenn die innerstaatliche Regelung – zusätzlich zum Verbraucherschutz – noch weitere Zwecke verfolgt (Rn. 26 – 28). Die Richtlinie bezwecke eine vollständige Harmonisierung der Geschäftspraktiken von Unternehmern gegenüber Verbrauchern, so dass eine Maßnahme gegen Geschäftspraktiken, die auch den Zweck der Aufrechterhaltung der Medienvielfalt verfolgt, nicht vom Anwendungsbereich ausgenommen ist.

Der EuGH kam in weiterer Folge zu dem Ergebnis, dass § 9a UWG nicht unter die in der Richtlinie normierten Tatbestände für zulässige Verbote unlauterer Geschäftspraktiken subsumiert werden kann. Abgesehen von den im Anhang 1 der Richtlinie ausdrücklich aufgezählten Handlungen, die „unter allen Umständen“ als unlauter gelten, dürften die Mitgliedstaaten eine Geschäftspraktik nur dann als unlauter einstufen (und verbieten), wenn ein solches Verbot eine Einzelfallprüfung vorsieht, bei der geprüft wird, ob die Praktik im konkreten Einzelfall irreführend ist oder tatsächlich das Verbraucherverhalten beeinflusst (Rn. 34). Bei § 9a Abs. 1 UWG handle es sich jedoch um ein allgemeines Verbot, das, soweit keine der Ausnahmen nach § 9a Abs. 2 UWG zutrifft, die Geschäftspraktik von Zugaben zu periodischen Druckwerken *bereits als solche* verbietet, ohne dass im Gesetz eine Einzelfallprüfung dahingehend vorgesehen wäre, ob die Geschäftspraktik im konkreten Fall auch „unlauter“ ist (Rn. 36). In dieser Form sei die Bestimmung daher nicht mit der UGP-Richtlinie vereinbar. Dass die Judikatur der österreichischen Gerichte das Zugabenverbot ohnehin in dem Sinn auslegt, dass eine vom Verbot des § 9a Abs. 1 UWG erfasste Geschäftspraktik auch „objektiv geeignet sein muss, das Verhalten der angesprochenen Verbraucher zu beeinflussen“<sup>3</sup>, hielt der EuGH bei der Beurteilung der vom OGH aufgeworfenen Frage der Richtlinienkonformität des Gesetzes nicht für ausschlaggebend.

---

<sup>3</sup> OGH, 20.10.1992, 4 Ob 87/92 (= ÖBI 1993, 24); OGH 14.12.1999, 4 Ob 290/99x (= ÖBI 2000, 126).

Zur zweiten Frage sprach der EuGH aus, dass die mit dem Kauf einer Zeitung verbundene Möglichkeit der Teilnahme an einem Gewinnspiel nicht allein deshalb eine unlautere Geschäftspraktik im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der UGP-Richtlinie ist, weil diese Teilnahmemöglichkeit zumindest für einen Teil der angesprochenen Verbraucher das ausschlaggebende Motiv für den Kauf dieser Zeitung bildet. Der EuGH begründete dies damit, dass Art. 5 Abs. 2 zwei Voraussetzungen vorsieht, die kumulativ erfüllt sein müssen: Einerseits müsse die Geschäftspraxis geeignet sein, das Verhalten der Verbraucher zu beeinflussen, andererseits müsse diese Geschäftspraxis den „beruflichen Sorgfaltspflichten“ widersprechen.

#### **4. Bewertung**

Mit dem Urteil in der Rechtssache Mediaprint bestätigt der EuGH sein (zum deutschen Verbot der Koppelung mit Gewinnspielen nach § 4 Nr. 6 dUWG ergangenes) Urteil vom 14. Jänner 2010, Rs. C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft* (Rn. 36, 39), in dem er ausgesprochen hat, dass sich die UGP-Richtlinie durch einen „besonders weiten materiellen Anwendungsbereich aus[zeichnet]“ und dass „vom Anwendungsbereich der Richtlinie nur solche nationalen Rechtsvorschriften ausgenommen [sind], die unlautere Geschäftspraktiken betreffen, die lediglich die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern schädigen oder sich auf ein Rechtsgeschäft zwischen Gewerbetreibenden beziehen“. In Bezug auf § 9a UWG hat der EuGH festgehalten, dass die Regelung auch auf den Verbraucherschutz abzielt.

Dem Urteil ist zu entnehmen, dass die derzeitige Fassung des § 9a UWG mit den Anforderungen der Richtlinie insofern nicht übereinstimmt, als sein Wortlaut ein „allgemeines“ Verbot von Zugaben statuiert. Ein entsprechendes Verbot ist aber mit der UGP-Richtlinie nur dann vereinbar, wenn bereits sein Wortlaut erkennen lässt, dass es unter einen der in Art. 5 bis 9 der Richtlinie enthaltenen Tatbestände zu subsumieren ist und eine Einzelfallbeurteilung vorsieht.

12. Jänner 2011  
Für den Bundeskanzler:  
HESSE