

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

14. Januar 2010\*

In der Rechtssache C-304/08

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Bundesgerichtshof (Deutschland) mit Entscheidung vom 5. Juni 2008, beim Gerichtshof eingegangen am 9. Juli 2008, in dem Verfahren

**Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.**

gegen

**Plus Warenhandelsgesellschaft mbH**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Tizzano (Berichterstatter) in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Ersten Kammer sowie der Richter E. Levits, A. Borg Barthet, M. Ilešič und J.-J. Kasel,

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

Generalanwältin: V. Trstenjak,  
Kanzler: B. Fülöp, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom  
11. Juni 2009,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V., vertreten durch  
Rechtsanwältin C. von Gierke,
  
- der Plus Warenhandelsgesellschaft mbH, vertreten durch die Rechtsanwälte  
D. Mäder und C. Hunecke,
  
- der deutschen Regierung, vertreten durch M. Lumma und J. Kemper als  
Bevollmächtigte,
  
- der belgischen Regierung, vertreten durch T. Materne als Bevollmächtigten,
  
- der tschechischen Regierung, vertreten durch M. Smolek als Bevollmächtigten,
  
- der spanischen Regierung, vertreten durch F. Díez Moreno als Bevollmächtigten,

- der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von F. Arena, avvocato dello Stato,
  
- der österreichischen Regierung, vertreten durch A. Hable als Bevollmächtigte,
  
- der polnischen Regierung, vertreten durch M. Dowgielewicz, K. Zawisza und M. Laszuk als Bevollmächtigte,
  
- der portugiesischen Regierung, vertreten durch L. Inez Fernandes, P. Mateus Calado und A. Barros als Bevollmächtigte,
  
- der finnischen Regierung, vertreten durch A. Guimaraes-Purokoski als Bevollmächtigte,
  
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch F. Erlbacher und W. Wils als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 3. September 2009

folgendes

## Urteil

- <sup>1</sup> Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) (ABl. L 149, S. 22, berichtigt in ABl. 2009, L 253, S. 18).
  
- <sup>2</sup> Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. (im Folgenden: Wettbewerbszentrale) und der Plus Warenhandelsgesellschaft mbH, einem deutschen Einzelhandelsunternehmen (im Folgenden: Plus), über eine Geschäftspraxis von Plus, die die Wettbewerbszentrale für unlauter hält.

## Rechtlicher Rahmen

### *Gemeinschaftsrecht*

3 Die Erwägungsgründe 6, 7 und 17 der Richtlinie 2005/29 lauten:

- „(6) Die vorliegende Richtlinie gleicht ... die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken einschließlich der unlauteren Werbung an, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher unmittelbar und dadurch die wirtschaftlichen Interessen rechtmäßig handelnder Mitbewerber mittelbar schädigen. Im Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip schützt diese Richtlinie die Verbraucher vor den Auswirkungen solcher unlauteren Geschäftspraktiken, soweit sie als wesentlich anzusehen sind, berücksichtigt jedoch, dass die Auswirkungen für den Verbraucher in manchen Fällen unerheblich sein können. Sie erfasst und berührt nicht die nationalen Rechtsvorschriften in Bezug auf unlautere Geschäftspraktiken, die lediglich die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern schädigen oder sich auf ein Rechtsgeschäft zwischen Gewerbetreibenden beziehen; die Mitgliedstaaten können solche Praktiken, falls sie es wünschen, unter uneingeschränkter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht weiterhin regeln. ...
- (7) Diese Richtlinie bezieht sich auf Geschäftspraktiken, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidungen des Verbrauchers in Bezug auf Produkte stehen. Sie bezieht sich nicht auf Geschäftspraktiken, die vorrangig anderen Zielen dienen, wie etwa bei kommerziellen, für Investoren gedachten Mitteilungen, wie Jahresberichten und Unternehmensprospekten. Sie bezieht sich nicht auf die gesetzlichen Anforderungen in Fragen der guten Sitten und des Anstands, die in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich sind. Geschäftspraktiken wie beispielsweise das Ansprechen von Personen auf der Straße zu Verkaufszwecken können in manchen Mitgliedstaaten aus kulturellen Gründen unerwünscht sein. Die Mitgliedstaaten sollten daher im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht in ihrem Hoheitsgebiet weiterhin Geschäftspraktiken aus Gründen der guten Sitten und des Anstands verbieten können, auch wenn diese Praktiken die

Wahlfreiheit des Verbrauchers nicht beeinträchtigen. Bei der Anwendung dieser Richtlinie, insbesondere der Generalklauseln, sollten die Umstände des Einzelfalls umfassend gewürdigt werden.

...

- (17) Es ist wünschenswert, dass diejenigen Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen unlauter sind, identifiziert werden, um größere Rechtssicherheit zu schaffen. Anhang I enthält daher eine umfassende Liste solcher Praktiken. Hierbei handelt es sich um die einzigen Geschäftspraktiken, die ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Artikel 5 bis 9 als unlauter gelten können. Die Liste kann nur durch eine Änderung dieser Richtlinie abgeändert werden.“

4 Art. 2 der Richtlinie 2005/29 sieht vor:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

...

- d) ‚Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern‘ (nachstehend auch ‚Geschäftspraktiken‘ genannt) jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt;

...“

5 Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29 bestimmt:

„Diese Richtlinie gilt für unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des Artikels 5 von Unternehmen gegenüber Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts.“

6 In Art. 4 der Richtlinie 2005/29 heißt es:

„Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Dienstleistungsverkehr und den freien Warenverkehr nicht aus Gründen, die mit dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich zusammenhängen, einschränken.“

7 Art. 5 der Richtlinie 2005/29 („Verbot unlauterer Geschäftspraktiken“) lautet wie folgt:

„(1) Unlautere Geschäftspraktiken sind verboten.

(2) Eine Geschäftspraxis ist unlauter, wenn

a) sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht

und

b) sie in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, oder des durchschnittlichen Mitglieds einer Gruppe von Verbrauchern, wenn sich eine Geschäftspraxis an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen.

(3) Geschäftspraktiken, die voraussichtlich in einer für den Gewerbetreibenden vernünftigerweise vorhersehbaren Art und Weise das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflussen, die aufgrund von geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit im Hinblick auf diese Praktiken oder die ihnen zugrunde liegenden Produkte besonders schutzbedürftig sind, werden aus der Perspektive eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe beurteilt. Die übliche und rechtmäßige Werbepaxis, übertriebene Behauptungen oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen aufzustellen, bleibt davon unberührt.

(4) Unlautere Geschäftspraktiken sind insbesondere solche, die

a) irreführend im Sinne der Artikel 6 und 7

oder

b) aggressiv im Sinne der Artikel 8 und 9 sind.

(5) Anhang I enthält eine Liste jener Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind. Diese Liste gilt einheitlich in allen Mitgliedstaaten und kann nur durch eine Änderung dieser Richtlinie abgeändert werden.“

8 Schließlich heißt es in Art. 19 der Richtlinie 2005/29:

„Die Mitgliedstaaten erlassen und veröffentlichen bis zum 12. Juni 2007 die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie nachzukommen....

Sie wenden diese Vorschriften ab dem 12. Dezember 2007 an....“

### *Nationales Recht*

9 Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (BGBl. 2004 I, S. 1414, im Folgenden: UWG) dient gemäß seinem § 1 dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und der Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

10 § 3 UWG lautet:

„Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig.“

11 § 4 UWG bestimmt:

„Unlauter im Sinne von § 3 handelt insbesondere, wer

...

6. die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig macht, es sei denn, das Preisausschreiben oder Gewinnspiel ist naturgemäß mit der Ware oder der Dienstleistung verbunden;

...“

## Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefrage

- 12 Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass Plus in der Zeit vom 16. September bis zum 13. November 2004 die Werbekampagne „Ihre Millionenchance“ betrieb, in deren Rahmen die Öffentlichkeit aufgefordert wurde, in den Läden von Plus verkaufte Waren zu erwerben, um Punkte zu sammeln. Mit der Ansammlung von 20 Punkten wurde die Möglichkeit erworben, kostenlos an den Ziehungen des Deutschen Lottoblocks (eines nationalen Verbands von 16 Lotteriegesellschaften) am 6. November 2004 oder am 27. November 2004 teilzunehmen.
- 13 Die Wettbewerbszentrale, die diese Geschäftspraxis insoweit als unlauter im Sinne von § 3 in Verbindung mit § 4 Nr. 6 UWG ansieht, als damit die Teilnahme der Verbraucher an einem Gewinnspiel vom Erwerb von Waren abhängig gemacht wurde, beantragte beim Landgericht Duisburg, Plus diese Geschäftspraxis zu untersagen.
- 14 Nachdem Plus in erster und in zweiter Instanz verurteilt worden war, legte sie Revision zum Bundesgerichtshof ein.
- 15 In seiner Vorlageentscheidung äußert dieses Gericht Zweifel hinsichtlich der Vereinbarkeit der betreffenden nationalen Bestimmungen mit der Richtlinie 2005/29 insoweit, als sie ein allgemeines Verbot der Koppelung von Preisausschreiben und Gewinnspielen an einen Kauf vorsehen. Diese Praxis falle aber nicht unter die in Anhang I der Richtlinie aufgezählten Praktiken, die als einzige unabhängig von einer konkreten Gefährdung der Verbraucherinteressen *per se* verboten werden könnten. Außerdem sei nicht ausgeschlossen, dass das UWG auf diese Weise den Verbrauchern einen weiter reichenden Schutz zuerkenne als vom Gemeinschaftsgesetzgeber gewollt, obwohl die Richtlinie den Sachbereich vollständig harmonisiere.

- 16 Der Bundesgerichtshof macht in seiner Vorlageentscheidung auch Ausführungen zur Zulässigkeit seines Vorabentscheidungsersuchens.
- 17 Dazu legt er dar, dass er, obwohl die Richtlinie 2005/29 noch nicht in deutsches Recht umgesetzt worden und außerdem in diesem Rahmen keine Änderung oder Streichung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bestimmungen des UWG vorgesehen sei, aufgrund des Urteils vom 4. Juli 2006, Adeneler u. a. (C-212/04, Slg. 2006, I-6057), dennoch seit dem 12. Dezember 2007, d. h. dem Zeitpunkt, zu dem gemäß Art. 19 der Richtlinie die Anwendung der nationalen Umsetzungsbestimmungen spätestens gewährleistet sein sollte, gehalten sei, das innerstaatliche Recht richtlinienkonform auszulegen.
- 18 Außerdem sei zwar richtig, dass die beanstandete Werbung sogar noch aus der Zeit vor dem Datum des Inkrafttretens der Richtlinie 2005/29, d. h. dem 12. Juni 2005, stamme, doch könne, so das vorlegende Gericht, unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Unterlassungsanspruch der Wettbewerbszentrale auf die Abwehr zukünftiger Verletzungshandlungen gerichtet sei, die Revision nur dann begründet sein, wenn die begehrte Unterlassung auch auf der Grundlage der zum Zeitpunkt der Verkündung seines Urteils geltenden Rechtslage beansprucht werden könne.
- 19 Unter diesen Umständen hat der Bundesgerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Ist Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2005/29 dahin auszulegen, dass diese Vorschrift einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der eine Geschäftspraktik, bei der die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel vom Erwerb einer Ware oder von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig gemacht wird, grundsätzlich unzulässig ist, ohne dass es darauf ankommt, ob die Werbemaßnahme im Einzelfall Verbraucherinteressen beeinträchtigt?

## Zur Vorlagefrage

- 20 Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 2005/29 dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung wie dem UWG entgegensteht, nach der Geschäftspraktiken, bei denen die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel vom Erwerb einer Ware oder von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig gemacht wird, ohne Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls grundsätzlich unzulässig sind.

## Zur Zulässigkeit

- 21 Die spanische Regierung stellt die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens in Frage, weil die Richtlinie 2005/29 auf eine Situation wie die im Ausgangsverfahren nicht anwendbar sei.
- 22 Der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Sachverhalt sei, da sich in dem Rechtsstreit zwei deutsche Unternehmen gegenüberstünden, dadurch gekennzeichnet, dass seine Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinauswiesen, so dass die Bestimmungen der Richtlinie 2005/29 im Ausgangsrechtsstreit keine Anwendung fänden (vgl. Urteil vom 21. Oktober 1999, Jägerskiöld, C-97/98, Slg. 1999, I-7319, Randnr. 45). Hilfsweise trägt die spanische Regierung vor, dass die Richtlinie 2005/29 deshalb nicht auf die Ausgangsrechtssache Anwendung finde, weil sich der ihr zugrunde liegende Sachverhalt nicht nur vor dem Ablauf der Frist für die Umsetzung dieser Richtlinie, sondern sogar vor ihrem Erlass ereignet habe. Folglich könne der Gerichtshof die Vereinbarkeit des deutschen Gesetzes mit der Richtlinie 2005/29 nicht beurteilen. Schließlich ziele diese Richtlinie jedenfalls nicht darauf ab, Preisausschreiben und Gewinnspiele zu regeln, die mit der Vermarktung von Waren und Dienstleistungen gekoppelt seien, die sich an Verbraucher richteten, da eine solche Regelung ausdrücklich Gegenstand des Vorschlags KOM(2001) 546 endg. für eine Verordnung über Verkaufsförderung gewesen sei, den die Kommission der Europäischen Gemeinschaften sodann im Jahr 2006 zurückgezogen habe.

- 23 Diesem Vorbringen ist nicht zu folgen.
- 24 Nach ständiger Rechtsprechung ist es im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten nach Art. 234 EG allein Sache der mit dem Rechtsstreit befassten nationalen Gerichte, in deren Verantwortungsbereich die zu erlassende gerichtliche Entscheidung fällt, im Hinblick auf den Einzelfall sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlass ihres Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen zu beurteilen. Betreffen daher die vorgelegten Fragen die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, so ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, darüber zu befinden (vgl. u. a. Urteile vom 13. März 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Randnr. 38, vom 22. Mai 2003, *Korhonen* u. a., C-18/01, Slg. 2003, I-5321, Randnr. 19, und vom 19. April 2007, *Asemfo*, C-295/05, Slg. 2007, I-2999, Randnr. 30).
- 25 Folglich kann die Vermutung der Erheblichkeit der von den nationalen Gerichten zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen nur in Ausnahmefällen ausgeräumt werden, und zwar insbesondere dann, wenn die erbetene Auslegung der in diesen Fragen erwähnten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens steht (vgl. u. a. Urteile vom 15. Dezember 1995, *Bosman*, C-415/93, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 61, und vom 1. April 2008, *Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon*, C-212/06, Slg. 2008, I-1683, Randnr. 29).
- 26 So verhält es sich im vorliegenden Fall nicht.
- 27 Soweit die spanische Regierung zunächst auf das Urteil *Jägerskiöld* verweist, um geltend zu machen, dass der dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen zugrunde liegende Rechtsstreit keinen Gemeinschaftsbezug aufweise, genügt die Feststellung, dass jenes Urteil die Auslegung der Bestimmungen des EG-Vertrags über die Dienstleistungsfreiheit betraf, die, wie der Gerichtshof in dessen Randnr. 42

ausdrücklich ausgeführt hat, nicht auf Betätigungen anwendbar sind, deren Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen.

- 28 Im Ausgangsverfahren hingegen ist die Anwendung der Richtlinie 2005/29 anders als die Vertragsbestimmungen, um die es in der Rechtssache Jägerskiöld ging, nicht von einem Auslandsbezug abhängig. Nach ihrem Art. 3 Abs. 1 gilt diese Richtlinie nämlich für alle unlauteren Geschäftspraktiken, die ein Unternehmen gegenüber Verbrauchern anwendet.
- 29 Was sodann das Argument betrifft, die Richtlinie 2005/29 finde deshalb keine Anwendung auf den Ausgangsrechtsstreit, weil sich der ihm zugrunde liegende Sachverhalt vor dem Erlass dieser Richtlinie ereignet habe, ist zum einen darauf hinzuweisen, dass die Gerichte der Mitgliedstaaten es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Richtlinie so weit wie möglich unterlassen müssen, das innerstaatliche Recht auf eine Weise auszulegen, die die Erreichung des mit dieser Richtlinie verfolgten Ziels nach Ablauf der Umsetzungsfrist ernsthaft gefährden würde (vgl. insbesondere Urteil vom 23. April 2009, VTB-VAB und Galatea, C-261/07 und C-299/07, Slg. 2009, I-2949, Randnr. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 30 Im vorliegenden Fall galt eine solche Unterlassungspflicht jedenfalls zur Zeit des Erlasses der Vorlageentscheidung, d. h. am 5. Juni 2008, einem Zeitpunkt, zu dem die Richtlinie 2005/29 nicht nur in Kraft getreten war, sondern auch die auf den 12. Dezember 2007 festgelegte Frist für ihre Umsetzung abgelaufen war.
- 31 Zum anderen ergibt sich jedenfalls ausdrücklich aus der Vorlageentscheidung, dass es, da der Anspruch auch auf die Abwehr zukünftiger Verletzungshandlungen gerichtet ist, für die Entscheidung über die von Plus eingelegte Revision darauf ankommt, ob die fragliche Unterlassung auch auf der Grundlage der Rechtslage zu dem Zeitpunkt beansprucht werden kann, zu dem nach der Verkündung des vorliegenden Urteils die Entscheidung über den Ausgangsrechtsstreit ergeht.

- 32 Unter diesen Umständen ist, wie die Generalanwältin in den Nrn. 49 bis 57 ihrer Schlussanträge dargelegt hat, davon auszugehen, dass dem vorlegenden Gericht die von ihm begehrte Auslegung der Richtlinie 2005/29 von Nutzen sein kann, um über den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden.
- 33 Was schließlich das Argument betrifft, die im Ausgangsverfahren streitigen Verkaufsförderungspraktiken würden deshalb von der Richtlinie 2005/29 nicht erfasst, weil sie ausdrücklich Gegenstand eines Vorschlags der Kommission für eine Verordnung gewesen seien, genügt die Feststellung, dass dieser Umstand als solcher es insbesondere angesichts dessen, dass der entsprechende Vorschlag im Jahr 2006 zurückgenommen wurde und daher nicht zum Erlass einer Verordnung geführt hat, nicht ausschließt, dass solche Praktiken beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts unlautere Geschäftspraktiken im Sinne der genannten Richtlinie darstellen und von ihrem Anwendungsbereich erfasst werden.
- 34 Nach alledem ist das Vorabentscheidungsersuchen zulässig.

### *Zur Beantwortung der Frage*

- 35 Um die vorgelegte Frage zu beantworten, ist zunächst zu klären, ob die von dem im Ausgangsverfahren streitigen Verbot betroffenen Praktiken, mit denen der Erwerb von Waren oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen mit der Teilnahme der Verbraucher an einem Gewinnspiel oder einem Preisausschreiben gekoppelt wird, Geschäftspraktiken im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29 darstellen und somit den in dieser Richtlinie aufgestellten Vorschriften unterliegen.
- 36 Dazu ist darauf hinzuweisen, dass Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29 den Begriff der Geschäftspraxis mit einer besonders weiten Formulierung definiert als „jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließ-

lich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt“.

- 37 Es ist festzustellen, dass Werbekampagnen wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, mit denen die kostenlose Teilnahme des Verbrauchers an einer Lotterie davon abhängig gemacht wird, dass in bestimmtem Umfang Waren oder Dienstleistungen erworben bzw. in Anspruch genommen werden, sich eindeutig in den Rahmen der Geschäftsstrategie eines Gewerbetreibenden einfügen und unmittelbar mit der Absatzförderung und dem Verkauf zusammenhängen. Sie stellen folglich Geschäftspraktiken im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29 dar und fallen damit in deren Geltungsbereich (vgl. entsprechend in Bezug auf Kopplungsangebote Urteil VTB-VAB und Galatea, Randnr. 50).
- 38 Dieser Schluss wird nicht durch das Vorbringen der tschechischen und der österreichischen Regierung in Frage gestellt, wonach die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vorschriften des UWG im Gegensatz zu denen der Richtlinie 2005/29 in erster Linie nicht den Schutz der Verbraucher, sondern den Schutz der Mitbewerber vor unlauteren Geschäftspraktiken einiger Marktteilnehmer bezweckten, so dass solche Vorschriften nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fielen.
- 39 Die Richtlinie 2005/29 zeichnet sich nämlich, wie in Randnr. 36 des vorliegenden Urteils dargelegt worden ist, durch einen besonders weiten materiellen Anwendungsbereich aus, der alle Geschäftspraktiken erfasst, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängen. Vom Anwendungsbereich der Richtlinie sind dementsprechend, wie aus ihrem sechsten Erwägungsgrund hervorgeht, nur solche nationalen Rechtsvorschriften ausgenommen, die unlautere Geschäftspraktiken betreffen, die „lediglich“ die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern schädigen oder sich auf ein Rechtsgeschäft zwischen Gewerbetreibenden beziehen.
- 40 Wie die Generalanwältin in den Nrn. 65 und 66 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, ist dies bei den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Vorschriften ganz offensichtlich nicht der Fall, da die §§ 1, 3 und 4 UWG ausdrücklich auf den Schutz der Verbraucher und nicht lediglich auf den Schutz der Mitbewerber und der anderen Marktteilnehmer abzielen.

- 41 Nach dieser Feststellung ist sodann darauf hinzuweisen, dass die Regeln über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern mit der Richtlinie 2005/29 auf Gemeinschaftsebene vollständig harmonisiert werden. Daher dürfen die Mitgliedstaaten, wie dies in Art. 4 der Richtlinie ausdrücklich vorgesehen ist, keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen erlassen, und zwar auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen (Urteil VTB-VAB und Galatea, Randnr. 52).
- 42 Weiter ist darauf hinzuweisen, dass Art. 5 der Richtlinie 2005/29 unlautere Geschäftspraktiken verbietet und die Kriterien anführt, anhand deren die Unlauterkeit bestimmt werden kann.
- 43 So ist nach Art. 5 Abs. 2 eine Geschäftspraxis 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.
- 44 In Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29 werden zwei präzise Kategorien von unlauteren Geschäftspraktiken festgelegt, nämlich die „irreführenden Praktiken“ und die „aggressiven Praktiken“ entsprechend den in den Art. 6 und 7 bzw. den Art. 8 und 9 im Einzelnen angeführten Kriterien. Nach diesen Bestimmungen sind solche Praktiken insbesondere dann verboten, wenn sie unter Berücksichtigung ihrer Merkmale und des tatsächlichen Kontexts einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen oder zu veranlassen geeignet sind, die er sonst nicht getroffen hätte.
- 45 Schließlich stellt die Richtlinie 2005/29 in Anhang I eine erschöpfende Liste von 31 Geschäftspraktiken auf, die nach ihrem Art. 5 Abs. 5 „unter allen Umständen“ als unlauter anzusehen sind. Folglich können, wie es im 17. Erwägungsgrund dieser Richtlinie ausdrücklich heißt, nur diese Geschäftspraktiken ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Art. 5 bis 9 der Richtlinie 2005/29 als unlauter gelten.

- 46 Die Frage des vorlegenden Gerichts ist somit im Licht des Inhalts und der allgemeinen Systematik der in den vorstehenden Randnummern genannten Bestimmungen der Richtlinie 2005/29 zu prüfen.
- 47 Insoweit ist festzustellen, dass eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren fragliche, die Praktiken, mit denen die Teilnahme der Verbraucher an einem Gewinnspiel oder einem Preisausschreiben vom Erwerb von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen abhängig gemacht wird, grundsätzlich verbietet, nicht den Anforderungen der Richtlinie 2005/29 entspricht.
- 48 Zum einen ist nämlich nach § 4 Nr. 6 UWG jede geschäftliche Handlung verboten, mit der der Erwerb von Waren oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen mit der Teilnahme der Verbraucher an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel gekoppelt wird, wobei nur solche Handlungen ausgenommen sind, die ein Gewinnspiel oder Preisausschreiben betreffen, das naturgemäß mit der fraglichen Ware oder Dienstleistung verbunden ist. Eine derartige Praxis ist mit anderen Worten allgemein verboten, ohne dass anhand des tatsächlichen Kontexts des Einzelfalls geprüft werden müsste, ob die fragliche geschäftliche Handlung im Licht der in den Art. 5 bis 9 der Richtlinie 2005/29 aufgestellten Kriterien „unlauter“ ist.
- 49 Indessen steht fest, dass solche Praktiken, mit denen der Erwerb von Waren oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen mit der Teilnahme der Verbraucher an einem Gewinnspiel oder einem Preisausschreiben verbunden wird, nicht von Anhang I dieser Richtlinie erfasst werden, der, wie in Randnr. 45 vorliegenden Urteils dargelegt, die Praktiken, die allein ohne eine Einzelfallprüfung verboten werden dürfen, abschließend aufzählt.
- 50 Zum anderen widerspricht eine Regelung der im Ausgangsverfahren fraglichen Art dem Inhalt von Art. 4 der Richtlinie 2005/29, der es den Mitgliedstaaten ausdrücklich untersagt, strengere nationale Maßnahmen beizubehalten oder zu erlassen, selbst wenn mit solchen Maßnahmen ein höheres Verbraucherschutzniveau erreicht werden soll.

- 51 Daher ist festzustellen, dass die Richtlinie 2005/29 einem Verbot — wie es die im Ausgangsverfahren fragliche nationale Regelung aufstellt — von Geschäftsangeboten entgegensteht, mit denen der Erwerb von Waren oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen mit der Teilnahme der Verbraucher an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel gekoppelt wird.
- 52 Dieser Schluss wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass § 4 Nr. 6 UWG eine Ausnahme zugunsten von Praktiken vorsieht, die ein Gewinnspiel oder ein Preisausschreiben betreffen, das naturgemäß mit der fraglichen Ware oder Dienstleistung verbunden ist.
- 53 Auch wenn diese Ausnahme geeignet ist, die Tragweite des in dieser Vorschrift aufgestellten Verbots zu beschränken, kann sie nämlich als beschränkte und im Voraus definierte Ausnahme nicht die notwendig anhand des Sachverhalts des konkreten Falles vorzunehmende Beurteilung ersetzen, ob eine Geschäftspraxis nach den in den Art. 5 bis 9 der Richtlinie 2005/29 angeführten Kriterien als „unlauter“ einzustufen ist, wenn es sich wie im Ausgangsverfahren um eine Praxis handelt, die nicht in Anhang I der Richtlinie aufgeführt ist (vgl. Urteil VTB-VAB und Galatea, Randnrn. 64 und 65).
- 54 Nach alledem ist auf die vorgelegte Frage zu antworten, dass die Richtlinie 2005/29 dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach der Geschäftspraktiken, bei denen die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel vom Erwerb einer Ware oder von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig gemacht wird, ohne Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls grundsätzlich unzulässig sind.

## **Kosten**

- 55 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist

daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt:

**Die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach der Geschäftspraktiken, bei denen die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel vom Erwerb einer Ware oder von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig gemacht wird, ohne Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls grundsätzlich unzulässig sind.**

Unterschriften