

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

9. November 2010*

In der Rechtssache C-540/08

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Obersten Gerichtshof (Österreich) mit Entscheidung vom 18. November 2008, beim Gerichtshof eingegangen am 4. Dezember 2008, in dem Verfahren

Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG

gegen

„Österreich“-Zeitungsverlag GmbH

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten A. Tizzano (Berichterstatter), J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot und A. Arabadjiev, der Richter E. Juhász, G. Arestis und A. Borg Barthet, der Richterin P. Lindh sowie des Richters T. von Danwitz,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Generalanwältin: V. Trstenjak,
Kanzler: K. Malacek, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom
19. Januar 2010,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, vertreten durch Rechtsanwälte S. Korn und G. Korn,

- der „Österreich“-Zeitungsverlag GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt P. Zöchbauer und W. Zekert, Geschäftsführer,

- der österreichischen Regierung, vertreten durch C. Pesendorfer und A. Posch als Bevollmächtigte,

- der belgischen Regierung, vertreten durch T. Materne als Bevollmächtigten,

- der deutschen Regierung, vertreten durch M. Lumma, J. Möller und S. Unzeitig als Bevollmächtigte,

— der Europäischen Kommission, vertreten durch F. Erlbacher und W. Wils als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 24. März 2010

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 3 Abs. 1 sowie 5 Abs. 2 und 5 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, im Folgenden: Richtlinie).
- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG (im Folgenden: Mediaprint) und der „Österreich“-Zeitungsverlag GmbH, beide Presseunternehmen, über die Zulässigkeit eines von der Beklagten des Ausgangsverfahrens durchgeführten Verkaufs mit Zugaben.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3 In den Erwägungsgründen 6, 8, 9 und 17 der Richtlinie heißt es:

„(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. ...

...

- (8) Diese Richtlinie schützt unmittelbar die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern. ...
- (9) Diese Richtlinie berührt nicht individuelle Klagen von Personen, die durch eine unlautere Geschäftspraxis geschädigt wurden. Sie berührt ferner nicht die gemeinschaftlichen und nationalen Vorschriften in den Bereichen Vertragsrecht, Schutz des geistigen Eigentums, Sicherheit und Gesundheitsschutz im Zusammenhang mit Produkten, Niederlassungsbedingungen und Genehmigungsregelungen, einschließlich solcher Vorschriften, die sich im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht auf Glücksspiele beziehen, sowie die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft und die nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung derselben. Die Mitgliedstaaten können somit unabhängig davon, wo der Gewerbetreibende niedergelassen ist, unter Berufung auf den Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Verbraucher in ihrem Hoheitsgebiet für Geschäftspraktiken Beschränkungen aufrechterhalten oder einführen oder diese Praktiken verbieten, beispielsweise im Zusammenhang mit Spirituosen, Tabakwaren und Arzneimitteln. ...

...

- (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. 1 der Richtlinie bestimmt:

„Zweck dieser Richtlinie ist es, durch Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen, zu einem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts und zum Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus beizutragen.“

5 Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 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“.

6 In Art. 3 der Richtlinie heißt es:

„(1) 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.

(2) Diese Richtlinie lässt das Vertragsrecht und insbesondere die Bestimmungen über die Wirksamkeit, das Zustandekommen oder die Wirkungen eines Vertrags unberührt.

(3) Diese Richtlinie lässt die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten unberührt.

...“

7 Art. 4 der Richtlinie lautet:

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

8 Art. 5 („Verbot unlauterer Geschäftspraktiken“) der Richtlinie bestimmt Folgendes:

„(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.

...

(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.“

Nationales Recht

- 9 § 9a des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 (BGBl. I Nr. 448/1984) in der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 136/2001 geänderten Fassung (im Folgenden: UWG) lautet wie folgt:

„(1) Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, ankündigt, dass er Verbrauchern neben Waren oder Leistungen unentgeltliche Zugaben (Prämien) gewährt, oder Verbrauchern neben periodischen Druckwerken unentgeltliche Zugaben (Prämien) anbietet, ankündigt oder gewährt oder

2. Unternehmern neben Waren oder Leistungen unentgeltliche Zugaben (Prämien) anbietet, ankündigt oder gewährt,

kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Dies gilt auch dann, wenn die Unentgeltlichkeit der Zugabe durch Gesamtpreise für Waren oder Leistungen, durch Scheinpreise für eine Zugabe oder auf andere Art verschleiert wird.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Zugabe besteht

1. in handelsüblichem Zugehör zur Ware oder handelsüblichen Nebenleistungen,
2. in Warenproben,
3. in Reklamegegenständen, die als solche durch eine auffallend sichtbare und dauerhafte Bezeichnung des reklametreibenden Unternehmens gekennzeichnet sind,
4. in geringwertigen Zuwendungen (Prämien) oder geringwertigen Kleinigkeiten, sofern Letztere nicht für Zusammenstellungen bestimmt sind, die einen die Summe der Werte der gewährten Einzelgegenstände übersteigenden Wert besitzen,

5. in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag, der der Ware nicht beigefügt ist,

6. in einer bestimmten oder lediglich nach Bruchteilen zu berechnenden Menge derselben Ware,

7. in der Erteilung von Auskünften oder Ratschlägen oder

8. in der Einräumung einer Teilnahmemöglichkeit an einem Preisausschreiben (Gewinnspiel), bei dem der sich aus dem Gesamtwert der ausgespielten Preise im Verhältnis zur Zahl der ausgegebenen Teilnahmekarten (Lose) ergebende Wert der einzelnen Teilnahmekarte 0,36 € und der Gesamtwert der ausgespielten Preise 21 600 € nicht überschreitet; dies kann nur mittels eigener Teilnahmekarten erfolgen. Z 8 gilt nicht für Zugaben zu periodischen Druckwerken.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 10 Vom 25. November bis 6. Dezember 2007 veranstaltete die der Beklagten des Ausgangsverfahrens gehörende Tageszeitung *Österreich* die Wahl eines „Fußballers des

Jahres“ und forderte das Publikum auf, daran per Internet oder mittels eines in der Tageszeitung abgedruckten Wahlcoupons teilzunehmen. Die Teilnahme an der Wahl ermöglichte den Gewinn eines Abendessens mit dem gewählten Fußballer.

- 11 Mediaprint war der Auffassung, dass die vom Erwerb der Zeitung abhängige Gewinnmöglichkeit eine unzulässige Zugabe im Sinne des § 9a Abs. 1 Z 1 UWG sei, und beantragte beim Handelsgericht Wien, der Beklagten des Ausgangsverfahrens aufzugeben, diese Praxis zu unterlassen. Während dieses Gericht dem Antrag stattgab, entschied das Oberlandesgericht Wien als Rekursgericht, dass das Zugabenverbot nur gelten könne, wenn der angekündigte Gewinn Anlass für das Publikum sein könne, die Zeitung zu kaufen. Ein solcher „Anlockeffekt“ liege im vorliegenden Fall insbesondere deshalb nicht vor, weil das Publikum an der Wahl auch per Internet teilnehmen könne.

- 12 Mediaprint erhob daraufhin gegen diese Entscheidung einen außerordentlichen Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof. In seiner Vorlageentscheidung legt dieser zunächst dar, dass § 9a Abs. 1 Z 1 UWG ein allgemeines Zugabenverbot vorsehe, das sowohl der Gewährleistung des Verbraucherschutzes als auch dem Erhalt eines funktionierenden Wettbewerbs diene. Es sei fraglich, ob die Richtlinie, die dagegen den Verbraucherschutz bezwecke und ausschließlich das Verhältnis zwischen Verbrauchern und Unternehmen regle, einer solchen Bestimmung entgegenstehe.

13 Da die zu erlassende Entscheidung nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs von der Auslegung der Richtlinie abhängt, hat er beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

„1. Stehen Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie oder andere Bestimmungen dieser Richtlinie einer nationalen Regelung, wonach das Ankündigen, Anbieten oder Gewähren von unentgeltlichen Zugaben zu periodischen Druckschriften sowie das Ankündigen von unentgeltlichen Zugaben zu anderen Waren oder Dienstleistungen abgesehen von abschließend genannten Ausnahmen unzulässig ist, ohne dass im Einzelfall der irreführende, aggressive oder sonst unlautere Charakter dieser Geschäftspraxis geprüft werden müsste, auch dann entgegen, wenn diese Regelung nicht nur dem Verbraucherschutz, sondern auch anderen Zwecken dient, die nicht vom sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst werden, etwa der Aufrechterhaltung der Medienvielfalt oder dem Schutz schwächerer Mitbewerber?

2. Wenn Frage 1 bejaht wird: Ist die mit dem Erwerb einer Zeitung verbundene Ermöglichung der Teilnahme an einem Gewinnspiel allein deswegen eine unlautere Geschäftspraxis im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie, weil diese Teilnahmemöglichkeit zumindest für einen Teil der angesprochenen Kreise zwar nicht das einzige, wohl aber das ausschlaggebende Motiv für den Erwerb der Zeitung bildet?“

14 Mit Schreiben, das am 27. Juli 2009 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, hat die österreichische Regierung gemäß Art. 44 § 3 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs beantragt, dass die Große Kammer über die Rechtssache entscheidet.

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage

- ¹⁵ Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Richtlinie dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung entgegensteht, die ein allgemeines Zugabenverbot vorsieht und nicht nur auf den Schutz der Verbraucher abzielt, sondern auch andere Ziele verfolgt, wie z. B. die Aufrechterhaltung der Medienvielfalt und den Schutz schwächerer Mitbewerber.
- ¹⁶ Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu klären, ob die von dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Verbot erfassten Verkäufe mit Zugaben Geschäftspraktiken im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie darstellen und damit deren Vorschriften unterliegen.
- ¹⁷ Dazu ist darauf hinzuweisen, dass Art. 2 Buchst. d der Richtlinie den Begriff „Geschäftspraxis“ mit einer besonders weiten Formulierung definiert als „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“.
- ¹⁸ Werbekampagnen wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, mit denen die kostenlose Teilnahme des Verbrauchers an einem Preisausschreiben mit dem Kauf von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen verknüpft wird, fügen sich eindeutig in den Rahmen der Geschäftsstrategie eines Gewerbetreibenden ein und hängen unmittelbar mit der Absatzförderung und dem Verkauf zusammen. Sie

stellen folglich Geschäftspraktiken im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie dar und fallen damit in deren sachlichen Anwendungsbereich (vgl. Urteil vom 14. Januar 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft, C-304/08, Slg. 2010, I-217, Randnr. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 19 Dieser Schluss wird durch das Vorbringen von Mediaprint sowie der österreichischen und der belgischen Regierung, wonach die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Verkaufsförderungsmaßnahmen von der Richtlinie nicht erfasst seien, weil sie ausdrücklich Gegenstand eines Vorschlags der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates (KOM[2001] 546 endg., geändert durch KOM[2002] 585 endg.) gewesen seien, nicht in Frage gestellt. Dazu genügt die Feststellung, dass dieser Umstand als solcher es nicht ausschließt, dass solche Praktiken beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts unlautere Geschäftspraktiken im Sinne der genannten Richtlinie darstellen und von ihrem Anwendungsbereich erfasst werden, insbesondere angesichts dessen, dass der entsprechende Vorschlag im Jahr 2006 zurückgenommen wurde und daher nicht zum Erlass einer Verordnung geführt hat (Urteil Plus Warenhandelsgesellschaft, Randnr. 33).
- 20 Sodann ist zu prüfen, ob eine nationale Bestimmung wie § 9a Abs. 1 Z 1 UWG ungeachtet der Tatsache, dass sie, wie das vorlegende Gericht darlegt, einen umfassenderen Regelungszweck als die Richtlinie hat, weil sie nicht nur Verbraucher schützen will, sondern auch andere Ziele verfolgt, in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen kann.
- 21 Dazu ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie, wie in Randnr. 17 des vorliegenden Urteils ausgeführt, durch einen besonders weiten sachlichen Anwendungsbereich gekennzeichnet ist, 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 beeinträchtigen oder sich auf ein Rechtsgeschäft zwischen Gewerbetreibenden beziehen.

- 22 Dies ist bei der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Bestimmung jedoch offensichtlich nicht der Fall.
- 23 Wie nämlich vom vorlegenden Gericht dargelegt, zielt Art. 9a Abs. 1 Z 1 UWG ausdrücklich auf den Schutz der Verbraucher und nicht nur auf den Schutz der Mitbewerber und der anderen Marktteilnehmer ab.
- 24 Zudem geht aus der Akte hervor, dass das UWG durch das Gesetz vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I Nr. 79/2007) gerade zum Zweck der Umsetzung der Richtlinie in Österreich reformiert wurde, ohne dass im Übrigen dessen § 9a geändert wurde. Der nationale Gesetzgeber nahm also an, dass dieses Gesetz die Konformität des innerstaatlichen Rechts mit der Richtlinie gewährleisten könne und es somit, wie in deren achtem Erwägungsgrund vorgesehen, ermöglichen werde, „unmittelbar die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern“ zu schützen sowie, wie es insbesondere in ihrem Art. 1 heißt, zum Erreichen eines „hohen Verbraucherschutzniveaus“ beizutragen.
- 25 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die österreichische Regierung in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Bestimmung falle nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie, da mit ihr im Wesentlichen das Ziel der Aufrechterhaltung der Medienvielfalt in Österreich verfolgt werde. Sie ist daher von der Beurteilung der Ziele dieser Bestimmung durch das vorliegende Gericht, wie sie aus den Randnrn. 12 und 20 des vorliegenden Urteils hervorgeht, abgerückt.

- 26 Selbst wenn man davon ausgeht, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Bestimmung im Wesentlichen das Ziel der Aufrechterhaltung der Medienvielfalt in Österreich verfolgt, ist darauf hinzuweisen, dass die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, in ihrem Gebiet Maßnahmen beizubehalten oder einzuführen, die bezwecken oder bewirken, dass Geschäftspraktiken aus Gründen der Aufrechterhaltung der Medienvielfalt als unlauter eingestuft werden, nicht zu den in den Erwägungsgründen 6 und 9 sowie in Art. 3 der Richtlinie genannten Ausnahmen von ihrem Anwendungsbereich gehört.
- 27 In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass die Richtlinie die Regeln über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern vollständig harmonisiert.
- 28 Dem Vorbringen der österreichischen Regierung, § 9a Abs. 1 Z 1 UWG falle nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie, da er im Wesentlichen auf die Aufrechterhaltung der Medienvielfalt abziele, ist daher nicht zu folgen.
- 29 Sodann ist zu prüfen, ob die Richtlinie einem Zugabeverbot wie dem in § 9a Abs. 1 Z 1 UWG vorgesehenen entgegensteht.
- 30 Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass, weil die Richtlinie die Regeln über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern vollständig harmonisiert, die Mitgliedstaaten, wie dies in Art. 4 der Richtlinie ausdrücklich vorgesehen ist, keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen erlassen dürfen, und zwar auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen (Urteil Plus Warenhandelsgesellschaft, Randnr. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 31 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass Art. 5 der Richtlinie, der unlautere Geschäftspraktiken verbietet, die Kriterien anführt, anhand deren die Unlauterkeit bestimmt werden kann.
- 32 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.
- 33 Zudem definiert Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie zwei präzise Kategorien von unlauteren Geschäftspraktiken, nämlich die „irreführenden Geschäftspraktiken“ und die „aggressiven Geschäftspraktiken“, die den in den Art. 6 und 7 bzw. 8 und 9 angeführten Kriterien entsprechen.
- 34 Schließlich stellt die Richtlinie in Anhang I eine abschließende 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 als unlauter gelten.
- 35 Was die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Rechtsvorschriften anbelangt, steht fest, dass Praktiken, wonach Verbrauchern mit dem Kauf von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen verbundene Zugaben angeboten werden, in Anhang I der Richtlinie nicht aufgeführt sind. Sie dürfen daher nicht unter allen Umständen, sondern nur nach einer konkreten Beurteilung untersagt werden, anhand deren ihr unlauterer Charakter festgestellt werden kann.

- 36 Es ist jedoch festzustellen, dass nach § 9a Abs. 1 Z 1 UWG jede geschäftliche Handlung verboten ist, die das Anbieten einer Zugabe mit dem Kauf von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen verknüpft. Eine derartige Praxis ist mit anderen Worten allgemein verboten, ohne dass anhand des tatsächlichen Kontextes des Einzelfalls geprüft werden müsste, ob die fragliche geschäftliche Handlung im Licht der in den Art. 5 bis 9 der Richtlinie aufgestellten Kriterien „unlauter“ ist.
- 37 Außerdem widerspricht eine solche nationale Regelung, die strengere als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen vorsieht, dem Inhalt von Art. 4 der Richtlinie, der es den Mitgliedstaaten ausdrücklich untersagt, solche Maßnahmen beizubehalten oder zu erlassen, selbst wenn mit solchen Maßnahmen ein höheres Verbraucherschutzniveau erreicht werden soll.
- 38 Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass die Richtlinie einem Verbot — wie es die im Ausgangsverfahren fragliche nationale Bestimmung aufstellt — von Geschäftsangeboten entgegensteht, die den Kauf von Waren oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen mit der Gewährung von Zugaben verknüpfen.
- 39 Dass § 9a Abs. 2 UWG einige Ausnahmen von diesem Zugabenverbot vorsieht, kann diesen Schluss nicht in Frage stellen.
- 40 Auch wenn diese Ausnahmen, wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, geeignet sind, die Tragweite des Verbots von Geschäftspraktiken zu beschränken, die darin bestehen, das Anbieten von Zugaben mit dem Kauf von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen zu verknüpfen, können sie nämlich als beschränkte und im Voraus definierte Ausnahmen 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 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 Plus Warenhandelsgesellschaft, Randnr. 53 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 41 Nach alledem ist auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass die Richtlinie dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, die ein allgemeines Zugabeverbot vorsieht und nicht nur auf den Schutz der Verbraucher abzielt, sondern auch andere Ziele verfolgt.

Zur zweiten Frage

- 42 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht für den Fall der Bejahung der ersten Vorlagefrage wissen, ob Verkäufe mit Zugaben allein deswegen als unlautere Geschäftspraktiken im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie anzusehen sind, weil die Möglichkeit eines Gewinns zumindest für einen Teil der angesprochenen Verkehrskreise das ausschlaggebende Motiv dafür bildet, die Hauptware zu kaufen.
- 43 Wie in Randnr. 35 des vorliegenden Urteils ausgeführt, kann eine in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallende Geschäftspraxis, wenn sie nicht in ihrem Anhang I aufgeführt ist, nur nach einer konkreten Beurteilung, insbesondere im Licht der in den Art. 5 bis 9 der Richtlinie genannten Kriterien, als unlauter gelten.
- 44 Der Umstand, dass die Möglichkeit der Teilnahme an einem Preisausschreiben zumindest für einen Teil der angesprochenen Verkehrskreise das ausschlaggebende Motiv für den Kauf einer Zeitung darstellt, ist einer der Faktoren, die das nationale Gericht im Rahmen einer solchen Beurteilung berücksichtigen kann.

- 45 Dieser Umstand könnte nämlich das nationale Gericht zu der Feststellung veranlassen, dass die fragliche Geschäftspraxis das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie wesentlich beeinflusst oder geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen.
- 46 Dennoch gestattet dieser Umstand allein keineswegs den Schluss, ein Verkauf mit Zugabe sei eine unlautere Geschäftspraxis im Sinne der Richtlinie. Dazu muss auch überprüft werden, ob die fragliche Praxis den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie widerspricht.
- 47 Nach alledem ist auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, 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 Richtlinie ist, weil diese Teilnahmemöglichkeit zumindest für einen Teil der angesprochenen Verbraucher das ausschlaggebende Motiv für den Kauf dieser Zeitung bildet.

Kosten

- 48 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden 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 (Große Kammer) für Recht erkannt:

- 1. 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, die ein allgemeines Zugabenverbot vorsieht und nicht nur auf den Schutz der Verbraucher abzielt, sondern auch andere Ziele verfolgt.**

- 2. Die mit dem Kauf einer Zeitung verbundene Möglichkeit der Teilnahme an einem Gewinnspiel ist nicht allein deshalb eine unlautere Geschäftspraktik im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2005/29, weil diese Teilnahmemöglichkeit zumindest für einen Teil der angesprochenen Verbraucher das ausschlaggebende Motiv für den Kauf dieser Zeitung bildet.**

Unterschriften