

**Folge 2****Der OGH qualifiziert die Abgabe mehrerer Waren zu einem Gesamtpreis als unbedenklich („Nimm 3, zahl 2!“)**

Nimm 3, zahl 2 ist auch bei unterschiedlichen Produkten zulässig:

Der OGH hat in dieser jüngsten Entscheidung

([http://www.ris2.bka.gv.at/Dokument.wxe?QueryID=Justiz&Dokumentnummer=JJT\\_20081014\\_OGH0002\\_00400B00158\\_08A0000\\_000](http://www.ris2.bka.gv.at/Dokument.wxe?QueryID=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20081014_OGH0002_00400B00158_08A0000_000)) keinen Verstoß gegen das Zugabenverbot des § 9a UWG gesehen. Darin hat das Höchstgericht ganz klar präzisiert, dass im konkreten Fall eine Warenkombination bestehend aus drei vom Käufer aus dem Gesamtsortiment des Verkäufers frei zu wählenden Waren beworben wird, von denen die billigste gratis abgegeben wird.

Diese Werbemaßnahme stellt deshalb keine verbotene Zugabe dar, weil die beworbenen Waren nicht im Verhältnis von Hauptware zu einer kostenlosen Nebenware stehen. Der Käufer hat es vielmehr in der Hand, nach welchen Gesichtspunkten er die entsprechenden Waren zusammenstellt. Diese Werbemaßnahme ist daher lauterkeitsrechtlich unbedenklich, da weder die Gefahr der Irreführung durch unrichtige oder unzureichende Information noch eine unangemessene unsachliche Beeinflussung oder einer gezielten Behinderung von Mitbewerbern verwirklicht wird.

Der konkrete Fall:

Ein Sportartikelhändler warb in einer Postsendung an Kunden als Inhaber seiner Kundenkarte insbesondere mit „Exklusiv nur für Stammkunden! Nimm 3, zahl 2! Beim Kauf von drei Produkten aus dem gesamten lagernden Sortiment erhalten sie das günstigste Produkt GRATIS!

Ein Mitkonkurrent, ebenfalls ein Sportartikelhändler, beantragte eine einstweilige Verfügung, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, die derart angebotenen Artikel („Nimm 3, zahl 2!“) gegenüber Verbrauchern anzukündigen bzw. anzubieten. Es wurde eingewendet, dass mit der Werbebotschaft „Nimm 3, zahl 2!“ ein unzulässiger Naturalrabatt gewährt werde und daher ein Verstoß gegen das gesetzliche Zugabenverbot vorliege. Der Kunde könne entgegen dem Transparenzgebot daher in diesem Fall nicht den Preis der drei einzelnen Artikel berechnen.

Der beklagte Sportartikelhändler wendete ein, dass diese Werbeaktion keine verbotene Zugabe sei, sondern ein Koppelungsangebot, das weder der Verschleierung von Zugaben diene noch die Kaufentscheidung unsachlich beeinflusse. Dem Kunden stehe es frei, ein beliebiges Warenpaket aus dem gesamten Sortiment zusammen zu stellen. Damit sei weder eine unsachliche Beeinflussung der Kaufentscheidung noch eine unrechtmäßige Steuerung des Kaufverhaltens verbunden.

### Der Spruch des OGH:

Der OGH gab dem beklagten Sportartikelhändler vollkommen Recht. Der einstweiligen Verfügung und dem daran anschließenden Revisionsrekurs des Klägers wurde vom Höchstgericht nicht Folge gegeben. Das Höchstgericht entschied:

- Eine Zugabe ist nach ständiger Rechtsprechung des OGH ein zusätzlicher Vorteil, der neben der Hauptware (= Hauptleistung) ohne besondere Berechnung angekündigt wird, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern.
- Dieser Vorteil muss mit der Hauptware (= Hauptleistung) in einem solchen Zusammenhang stehen, dass er objektiv geeignet ist, den Kunden in seinem Entschluss zum Erwerb der Hauptware (= Hauptleistung) zu beeinflussen.

### Aus den Entscheidungsgründen:

Die Entscheidungsgründe lassen sich in folgender Weise zusammenzufassen:

- Das Angebot, es werde beim Erwerb einer vom Kunden aus dem Gesamtsortiment des Verkäufers beliebig auszuwählenden Kombination an einzeln ausgepreisten Waren die billigste gratis abgegeben (Beispiel: „Nimm drei, zahl zwei“), ist nicht als Ankündigung einer Zugabe iSd § 9a Abs 1 UWG, sondern als Koppelungsangebot (Abgabe mehrerer Waren zu einem Gesamtpreis) zu qualifizieren.
- Das Angebot „Nimm 3, zahl 2!“ ist lauterkeitsrechtlich unbedenklich, da durch dessen Ankündigung weder die Gefahr einer Irreführung durch unrichtige oder unzureichende Information noch einer unangemessenen unsachlichen Beeinflussung oder einer gezielten Behinderung von Mitbewerbern verwirklicht wird.

Der OGH führte dazu in der Begründung folgende weiter führende Erwägungsgründe an:

- Ob eine Werbeanündigung als Angebot einer Wareneinheit, mehrerer Hauptwaren oder einer Haupt- und einer Nebenware aufzufassen ist, richtet sich nach der Verkehrsanschauung. Entscheidend ist der Eindruck, den der angesprochene Durchschnittsinteressent davon gewinnt.
- Bei der beanstandeten Aktion der Beklagten wird eine Warenkombination bestehend aus drei vom Käufer aus dem Gesamtsortiment des Verkäufers frei zu wählenden Waren beworben, von denen die billigste gratis abgegeben wird. Danach betrifft die Ankündigung keine Zugabe, weil die beworbenen Waren nicht im Verhältnis von (hier: zwei) entgeltlichen Hauptwaren zu einer kostenlosen Nebenware stehen, hat es doch allein der Käufer in der Hand, nach welchen Gesichtspunkten er die zu erwerbenden Waren zusammenstellt.
- Nach der Rechtsprechung findet das Zugabenverbot auch auf Umgehungstatbestände Anwendung. So liegt ein Verstoß gegen das Zugabenverbot auch dann vor, wenn die Unentgeltlichkeit der Zugabe durch Gesamtpreise für Waren oder Leistungen, durch Scheinpreise für eine Zugabe oder auf andere Art verschleiert wird.
- Eine Zugabenverschleierung liegt nicht schon dann vor, wenn bei einer aus drei Waren bestehenden Warenkombination eine Ware kostenlos abgegeben wird. Der Begriff der Zugabenverschleierung setzt vielmehr voraus, dass auch in diesem Fall

die Waren im Verhältnis Hauptware zu Nebenware stehen. Solches ist jedoch hier nicht der Fall.

- Die im Jänner 2008 erfolgte Ankündigung der Beklagten ist als Koppelungsangebot mehrerer einzeln ausgepreister Waren mit einem je nach der getroffenen Kaufentscheidung zu berechnenden Gesamtpreis zu beurteilen. Nach dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 sind Koppelungsangebote daher im Licht des Verbots unlauterer Geschäftspraktiken nach zu prüfen.
- Die lauterkeitsrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit von Koppelungsangeboten müssen sich an den Gefahren orientieren, die von derartigen Geschäften für den Verbraucher ausgehen. Als solche kommen in Betracht: Irreführung durch unrichtige oder unzureichende Information, unangemessene unsachliche Beeinflussung und gezielte Behinderung von Mitbewerbern. Keine dieser Gefahren wird durch die hier zu beurteilende Ankündigung verwirklicht.
- Eine Geschäftspraxis ist irreführend, wenn ihre Anwendung das Ziel hat, die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen, und sie unrichtige Angaben enthält oder sonst geeignet ist, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt derartig zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.
- Bei einem Koppelungsangebot besteht unter dem Gesichtspunkt der Irreführung insbesondere die Gefahr einer Täuschung über den tatsächlichen Wert des Angebots. Kann aber der Käufer das beworbene Angebot aus drei beliebigen, einzeln ausgepreisten Artikeln des Gesamtsortiments des Verkäufers selbst zusammenstellen, wobei die Einzelpreise der gekoppelten Artikel den auch außerhalb des Koppelungsangebots geforderten Einzelpreisen entsprechen und dem Kunden daher leicht erkennbar sind (Preisauszeichnungsgesetz), so bestehen für den Käufer keine Hindernisse, Preisvergleiche anzustellen und sich Gedanken über die Preiswürdigkeit des beworbenen Angebots zu machen. Das Angebot ist hinreichend transparent und erfüllt damit nicht den Tatbestand einer irreführenden Geschäftspraktik.
- Gleiches gilt sinngemäß für die Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung infolge eines übermäßigen Kaufanreizes. Die durch die beworbene Aktion erzielbare Ersparnis ist der Höhe nach leicht erkennbar; da sie höchstens ein Drittel des Gesamtpreises aller drei gekoppelten Waren betragen kann, ist sie auch nicht geeignet, die Rationalität der Nachfrageentscheidung des Durchschnittsverbrauchers völlig in den Hintergrund treten zu lassen. Der verständige Verbraucher bleibt weiterhin in der Lage abzuwägen, ob das beworbene Angebot für ihn interessant ist oder nicht. Auch die Gefahr einer Überrumpelung besteht nicht, steht doch der vom Angebot angesprochene Käufer nicht vor einer besonders dringenden oder von außen unsachlich beeinflussten Entscheidungssituation, sondern er kann im Fall eines Geschäftsbesuchs selbst in Ruhe seine persönliche Warenkombination zusammenstellen oder einen Kauf letztlich unterlassen. Eine unzulässige Beeinflussung ist einer aggressiven Geschäftspraktik liegt damit ebenso nicht vor.
- Eine - sich auch für Verbraucher nachteilig auswirkende - gezielte Behinderung von Mitbewerbern oder eine allgemeine Marktbehinderung durch die zu beurteilende Ankündigung ist schon deshalb nicht zu befürchten, weil die beworbene Aktion auf zwei Tage beschränkt war, nur Stammkunden der Beklagten offenstand und ein sehr beschränktes örtliches Einzugsgebiet betraf. Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Bestands des Wettbewerbs auf dem betroffenen Markt für Sportartikel wurden weder behauptet, noch sind solche ersichtlich.