

GESCHENKE ERLAUBT – SCHEINPREISE VERBOTEN?

von Dr Walter Brugger (DORDA BRUGGER JORDIS)

1. Zulässigkeit

Geschenke sind im allgemeinen erlaubt, auch im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes, auch an Kunden oder potentielle Kunden.

Von Scheinpreisen spricht man, wenn eine Ware oder Dienstleistung nur scheinbar entgeltlich, in Wirklichkeit aber praktisch unentgeltlich abgegeben wird; es liegt also wiederum ein – in der Regel erlaubtes - "Geschenk" vor.

2. Ausnahmsweise Unzulässigkeit

Geschenke im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes sind aber unter bestimmten Voraussetzungen unzulässig:

a) Wertreklameproblem:

Wenn durch die kostenlose Gabe

- (i) ein psychischer Kaufzwang ausgeübt wird (besonders bei wertvollen Geschenken werden Kunden "anstandshalber" etwas kaufen, ebenso bei "peinlichen" Situationen) oder
- (ii) der Absatz der Mitbewerber in sittenwidriger Weise behindert wird (Marktverstopfung durch Bedarfsdeckung),

werden Geschenke als unzulässig angesehen (§ 1 UWG).

b) Bestechung (§ 10 UWG)

Geschenke an Bedienstete oder Beauftragte eines Unternehmens, um unlauteres Verhalten oder Bevorzugung bei Aufträgen zu erlangen, sind nicht nur strafbar (Privatanklagedelikt), sondern auch zivilrechtlich klagbar (§ 14 UWG).

c) Unentgeltliche Zugaben

Unentgeltliche Zugaben (Prämien), die durch Kaufzwang akzessorisch zu einer entgeltlichen Hauptware (oder Hauptleistung) gegeben werden, unterliegen § 9a UWG:

Nach § 9a Abs 1 UWG gilt ein "generelles Zugabenverbot", wonach man

- bei allen Waren oder Dienstleistungen nicht öffentlich ankündigen darf, dass man an Verbraucher unentgeltliche Zugaben gewährt und
- unentgeltliche Zugaben neben periodischen Druckwerken auch ohne öffentliche Ankündigung an Verbraucher nicht anbieten, ankündigen oder gewähren darf und
- unentgeltliche Zugaben bei allen Waren oder Dienstleistungen an Unternehmer nicht anbieten, ankündigen oder gewähren darf.

Dies gilt auch dann, wenn die Unentgeltlichkeit durch Scheinpreise oder auf andere Art verschleiert wird.

(Vom generellen Zugabenverbot [§ 9a Abs 1 UWG] gibt es eine Reihe von gesetzlichen Ausnahmen [§ 9a Abs 2 UWG]; darauf und die diesbezügliche reichhaltige Einzelfalljudikatur soll hier nicht eingegangen werden.

Anzumerken ist auch, dass nach dem Vorschlag der Verkaufsförderungs-VO nur bestimmte Beschränkungen verkaufsfördernder Maßnahmen möglich sein werden, so dass § 9a UWG fallen wird müssen. An sich sind Per-se-Werbeverbote nach der EuGH-Judikatur schon jetzt problematisch, vgl EuGH 24.10.2002, C-99/01)

Bei der Verschleierung gibt es zwei Hauptfälle:

(i) Verschleierung der Unentgeltlichkeit durch Scheinpreise

Wenn jemand nur scheinbar einen Preis verlangt, aber wirtschaftlich gesehen doch kostenlos abgibt, spricht man von einem "Scheinpreis". Dann ist Zugabenrecht (§ 9a UWG) anwendbar.

(ii) Verschleierung der Zugabe an sich durch Koppelungsangebote oder Vorspannangebote

Wenn jemand zwei Waren zum Gesamtpreis (Koppelungsangebot) verkauft (mit Offenlegung oder ohne Offenlegung der Kalkulation), ist dies grundsätzlich zulässig, so lange es nicht allgemeiner Preisverschleierung (unzulässig nach §§ 1, 2 UWG) oder der Verschleierung einer Zugabe dient, etwa bei einem offenen Koppelungsangebot durch "Scheinpreis bei der Nebenware". So sind auch "Vorspannangebote", mit denen eine

günstige Vorspannware (zB TV-Gerät um 100,-) den Absatz der Hauptware (Zeitungsabonnement um 200,-) fördern soll, grundsätzlich zulässig.

Zulässig sind auch "kopflastige" Vorspannangebote, bei denen der Vorspannartikel mehr Wert hat als die Hauptware. Es darf sogar der Gesamtpreis des Koppelungsangebotes knapp günstiger sein als die der übliche Nebenwarenpreis, so lange keine gegen § 1 UWG verstoßende qualifizierte Kopplung vorliegt (Abnehmer kauft Hauptware, an der er kein Interesse hat, ohne jegliche Prüfung oder sachliche Erwägung, nur um die günstige Vorspannware zu erhalten).

Wenn aber bei der Koppelung willkürlich artverschiedene Gegenstände zu einem Gesamtpreis zusammengefasst werden, ist dies in der Regel eine die Zugabe verschleiende Koppelung (stRsp, vgl 4 Ob 95/02b Autobahnvignette IV). Dann ist Zugabenrecht (§ 9a UWG) anwendbar.

Dazu gibt es viel Judikatur; herausgegriffen werden einige Leitentscheidungen zur Frage, wann nun ein **Scheinpreis** vorliege:

- 4 Ob 334/97i – Jahresabonnement-Kombiangebot:
Erwerber eines Jahresabonnements einer Zeitung kann Kaffeemaschine und Walkman-Kassettenspieler um den Gesamtpreis von ATS 50 erwerben. Der übliche Marktpreis dieser Waren beträgt insgesamt etwas mehr als ATS 500. Ausschlaggebend ist, ob Nebenware (-leistung) **ordnungsgemäß kalkuliert** wurde und der für sie ausgeworfene "Preis" auch materiell echtes Entgelt ist. Nur ein krasses Missverhältnis zwischen dem objektiven Wert der Nebenware (-leistung) und dem für sie geforderten "Entgelt" begründet die Vermutung einer "**Scheinvergütung**". Im vorliegenden Fall beträgt der verlangte Preis nur 10% des üblichen Marktpreises – es liegt ein **krasses Missverhältnis** vor.
Wenn die **Einstandskosten** gedeckt sind, liegt jedenfalls kein Scheinpreis vor.
- 4 Ob 95/99 w – GSM-Jubiläums-Handy:
Teilnehmervertrag und äußerst günstiges Handy (um ATS 40,- oder gratis); an Handy ohne Teilnehmervertrag besteht kaum Einzelinteresse; **Gesamtleistung**; kein Verstoß gegen § 9a UWG.
- 4 Ob 156/99 s – Club der Leser:
Angebot der automatischen Mitgliedschaft (Wert ATS 800,-) im CdL bei Bestellung eines Jahresabonnements einer Tageszeitung ist als unentgeltliche Zugabe zu qualifizieren und unzulässig.
- 4 Ob 74/01p Autobahnvignette II
Eine Verschleierung der Unentgeltlichkeit ist (widerleglich) zu vermuten **bei krassem Missverhältnis zwischen dem Wert der Nebenware und ihrem Preis** oder bei einem **absolut geringfügigen Preis**;
- 4 Ob 58/02m Autobahnvignette III
ebenso; der dabei ausgeübte Lockeffekt ist hingegen nicht relevant.

- 4 Ob 95/02b Autobahnvignette IV
Ob ein Scheinpreis vorliegt, ist zu beurteilen nach dem **Gesamteindruck den das Kombinationsangebot erweckt** (nach 4 Ob 136/03h ist dies kein Widerspruch zur sonstigen Rsp, wonach letztlich die Kalkulation des Werbenden entscheidend ist)
- 4 Ob 94/03g und 4 Ob 136/03h
Entscheidend dafür ist die reale **Kalkulation des Werbenden** (und nicht der Eindruck des Verkehrs), weil nicht schon dann ein Scheinpreis vorliegt, wenn unter dem Normalpreis oder unter dem Einstandspreis verkauft wird.
- 4 Ob 35/03f Autobahnvignette (V ?)
Auch bei Zeitungsabonnement-Laienwerbung kann ein Zugabenverstoß vorliegen, wenn der Laienwerber pro geworbenen Abonnenten zwei Autobahnvignetten (eine für sich und eine wohl für den neuen Abonnenten) erhält.

d) Verkauf unter dem Einstandspreis

Der Verkauf unter dem Einstandspreis (als eine "Variante des Verschenkens") ist grundsätzlich erlaubt (§ 3a NVG ist vom VfGH aufgehoben worden). Nur wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen damit seine Marktmacht missbraucht, ist dies unzulässig (§ 35 Abs 1 Z 5 KartG) und auch nach § 1 UWG klagbar.

Zu beachten ist aber der Wohlverhaltenskatalog der WKÖ (ÖBI 1977, 150), nach dessen Punkt 11 der Verkauf unter dem Einstandspreis nur ausnahmsweise dem kaufmännischen Wohlverhalten entspricht und sodann auch ohne Marktbeherrschungsvoraussetzung nach § 1 UWG klagbar ist, insbesondere wenn mit dem "Preisschleudern" eine systematische Schädigung der Mitbewerber (Vernichtungs- oder KampfpPreisunterbietung) bezweckt wird oder ein anderer Verstoß gegen das NVG vorliegt. Das wird wohl auch gelten, wenn der OGH wie in der jüngeren Judikatur (vgl 4 Ob 143/02m) die guten Sitten des § 1 UWG funktional auslegt und nicht mehr nach der "Anstands-Formel".

Auch nach der künftigen Verkaufsförderungs-VO (dort Art 3) wird ein nationales Verbot des Verkaufs unter dem Einstandspreis möglich sein.

3. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann man also sagen: Geschenke und Scheinpreise (als verschleierte Geschenke) sind zulässig außer in den obgenannten Sonderkonstellationen, von denen die Zugabenproblematik die praktisch bedeutsamste ist.