



Rechtsbruch neu?

Die Fallgruppe Rechtsbruch nach der UWG-Novelle 2007

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

1



Übersicht

- Die Fallgruppe Rechtsbruch vor der UWG Novelle 2007
- Tatbestandsmäßige Einordnung der Fallgruppe Rechtsbruch nach der UWG-Novelle 2007
- Rechtsprechung zum Rechtsbruch nach der UWG-Novelle 2007
- Offen Fragen

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

2



Die Fallgruppe Rechtsbruch vor der UWG Novelle 2007

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

3



§ 1 UWG aF

§ 1 UWG aF

- Wer im geschäftlichen Verkehr
- zu Zwecken des Wettbewerbes
- Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen,
kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

4



Rsp zu § 1 UWG aF (1)

Jeder Verstoß gegen eine generelle Norm, kann sittenwidrig / unlauter gem. § 1 UWG sein, wenn folgende (weitere)Voraussetzungen gegeben sind:

Ø (subjektive) Absicht, **Vorsprung** gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen

Ø zunehmend ersetzt durch das (objektive) Erfordernis der **Spürbarkeit**: das gesetzwidrige Handeln muss geeignet sein, eine nicht nur unerhebliche Nachfrageverlagerung zu bewirken

(Grundlegend: 4 Ob 99/03t – *Veranstaltungshinweise*)

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

5



Rsp zu § 1 UWG aF (2)

Ø Subjektive Vorwerfbarkeit:

Ø Wettbewerbsabsicht

Ø In der Regel wurde nur geprüft, ob die Auffassung des belangten Mitbewerbers über den Inhalt der angeblich verletzten Norm durch das Gesetz so weit gedeckt war, dass sie mit gutem Grund vertreten werden konnte

(4 Ob 331/82 - *Metro-Post* u.v.a.)

Ø [Allgemeine Voraussetzungen von § 1 UWG aF, insbesondere: Wettbewerbsverhältnis]

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

6



Rsp zu § 1 UWG aF (3)

Wann ist Rechtsansicht nicht vertretbar? Wenn sie in Widerspruch steht:

- zu einem klaren Gesetzeswortlaut
- zur offenkundigen Absicht des Gesetzgebers, oder allenfalls
- zu einer höchstgerichtlichen Rsp
- oder, im Falle von Sonderzuständigkeiten, einer allenfalls existierenden einschlägigen Rsp bzw. Spruchpraxis
- oder einem rechtskräftigen Schiedsspruch

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

7



Kritik an der Rsp.

- Rechtsbruchtatbestand auf wettbewerbsregelnde Normen zu beschränken?
- Verschuldensunabhängigkeit des Lauterkeitstatbestands - Berücksichtigung subjektiver Voraussetzungen unzulässig?
- Judizierte Spürbarkeitsschwelle gegenüber Verbrauchern nicht anwendbar?

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

8



Einordnung der Fallgruppe Rechtsbruch nach der UWG- Novelle 2007

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

9



§ 1 Abs 1 Z 1 und 2 UWG nF

- Handeln im geschäftlichen Verkehr und
 - unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung **und** Eignung, den **Wettbewerb** zum Nachteil von Unternehmen **nicht nur unerheblich zu beeinflussen**
oder unlautere Geschäftspraktik und Eignung, in Bezug auf das jeweilige Produkt (Ware oder Dienstleistung) das wirtschaftliche **Verhalten des Durchschnittsverbrauchers**, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, **wesentlich zu beeinflussen**, und
 - Verstoß gegen berufliche Sorgfaltspflichten
- Rechtsfolgen: Unterlassung und Schadenersatz

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

10



Fallprüfungsschema „Rechtsbruch neu“

- Ist Gesetzesverstoß eine Geschäftspraktik, die unter ein „per-se“ Verbot fällt?

wenn nein,

- liegt eine sonst irreführende oder aggressive Geschäftspraktik vor? („kleine Generalklauseln“)

wenn nein / **keine Geschäftspraktik**:

- Prüfung nach § 1 UWG
 - § 1 Abs 1 Z 1 UWG
 - § 1 Abs 1 Z 2 UWG

(4 Ob 113/08h – Medium T.)

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

11



Rechtsprechung zum Rechtsbruch nach der UWG- Novelle 2007

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

12



OGH 11.03.2008, 4 Ob 225/07b „Stadtrundfahrten“

*„... der höchstrichterliche Brückenschlag, der die Judikatur zum bisherigen § 1 UWG vor der Nov 2007 mit der geltenden Rechtslage, insb zur Fallgruppe Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch, verbindet.“
Gamerith, Glosse zu 4 Ob 225/07b, ÖBI 2008/48, 243*

4 Ob 225/07b, MR 2008, 114 (*Heidinger*) = ÖBI 2008, 237 (*Mildner*) = wbl 2008, 290 (*Artmann 253*) = ecolex 2008/199, 551 (*Tonninger*) u.a.

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

13



Grundsätze: „Stadtrundfahrten“

- Der neue Gesetzeswortlaut zwingt nicht zur Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung. Unlauterkeit ist ebenso wie Sittenwidrigkeit ein unbestimmter Rechtsbegriff.
- Weiterhin kann Verstoß gegen jede generelle Norm unlauter sein, unabhängig vom „wettbewerbsregelnden Charakter“
- Eine (auf Erlangen eines) Wettbewerbs (-vorsprungsgerichtete) Absicht ist nicht mehr erforderlich
- Konkret: Verstoß gegen § 1 Abs 1 Z 1 UWG

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

14



„Stadtrundfahrten“ (seq.)

„Ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm ist (nur) dann als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung iSv § 1 Abs 1 Z 1 UWG idgF zu werten, wenn die Norm nicht auch **mit guten Gründen** in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht. Der Unterlassungsanspruch setzt voraus, dass das beanstandete Verhalten geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von rechtstreuen Mitbewerbern nicht bloß unerheblich zu beeinflussen.“

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

15



Vertretbare Rechtsansicht (1)

- Die **Funktion des Lauterkeitsrechts** verlangt gleiche Rahmenbedingungen für das wirtschaftliche Handeln. Diese sind auch gegeben, wenn sich alle Marktteilnehmer an eine **vertretbare Auslegung** der für Ihr Handeln maßgebenden Normen halten. Darin liegt kein auf die konkreten Fähigkeiten der Person bezogener Unrechtsvorwurf.
- Das Erfordernis der **beruflichen Sorgfalt** ist nicht nur §1 Abs 1 Z 2 UWG sondern auch § 1 Abs 1 Z 1 UWG zugrunde zu legen. Die Erfordernisse der beruflichen Sorgfalt sind gewahrt, wenn die Handlungen des Unternehmers einer vertretbaren Auslegung der dafür maßgebenden Gesetze entsprechen.

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

16



Vertretbare Rechtsansicht (2)

- Maßgebend für die Vertretbarkeit der Gesetzesauslegung sind weiterhin primär der eindeutige **Wortlaut** und **Zweck des Gesetzes**, sowie gegebenenfalls die **Rsp** der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und eine **beständige Praxis** von Verwaltungsbehörden.

(zB 4 Ob 48/08z – *Wick MediNait* - MR ÖBI 2009/10, 69; OGH 24.03.2009, 4 Ob 15/09y)

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

17



Vertretbare Rechtsansicht (3)

Zwei Prüfungsstufen:

- Auf der ersten - für die Beurteilung durch die Vorinstanzen nach § 1 UWG maßgebenden - Stufe geht es nur um die Frage nach einer vertretbaren Auslegung der Normen, um die Verwirklichung eines zurechenbaren Rechtsbruchs bejahen oder verneinen zu können.

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

18



Spürbarkeit - Allgemeines

- Die (objektive) Eignung des beanstandeten Verhaltens zur spürbaren Beeinflussung des Wettbewerbs ist nun ausdrücklich **Tatbestandsmerkmal** von § 1 Abs 1 Z 1 UWG.
- Ist (jedenfalls) auch bei Verstoß gegen (unmittelbar) **marktverhaltensregelnde** Normen Voraussetzung, wobei sich diesfalls Eignung zur Beeinflussung des Wettbewerbs - ausgehend vom Regelungszweck der verletzen Norm und von den typischen Auswirkungen des Rechtsbruchs - schon aus dem (Wiederholungsgefahr indizierenden) Normverstoß als solchem ergeben kann.

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

19



Spürbarkeit +

- Gesetzwidrige Beendigung von Stadtrundfahrten an einer anderen als der behördlich bestimmten Abfahrtsstelle und Abstellen eines PKW im Parkverbot zu Werbezwecken und zur Abwicklung von Kreditkartenzahlungen (4 Ob 225/07b – *Stadtrundfahrten*)
- Verstoß gegen das Verbot des Versandhandels für in Österreich rezeptpflichtige Arzneimittel und der Abgabe nicht zugelassener Arzneimittelspezialitäten durch ausländischen Apotheker (4 Ob 48/08z – *Wick MediNait*)
- Veranstaltung eines Gewinnspiels durch Tageszeitung (auch) durch Versendung von SMS über kostenpflichtige Mehrwertnummern (4 Ob167/08z - *TV-Starwahl*)

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

20



Spürbarkeit +/-

- Unterlassung der Kennzeichnung einer Werbeeinschaltung in einer (Gratis) Zeitung (Anschein eines redaktionellen Beitrags (4 Ob 113/08h - Medium T.)
- Unterlassung der Offenlegung eines Jahresabschlusses (OGH 24.03.2009, 4 Ob 229/08t)
- **Keine spürbare Beeinflussung** des Wettbewerbs bei Verstoß gegen § 46 Abs 2 GewO – verpflichtende Anzeige weiterer Betriebsstätte, an der (bewilligtes) Gewerbe ausgeübt wird.

(4 Ob 37/08g - 400 Betriebsstätten)

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

21



§ 1 Abs 1 Z 1 UWG - B2B (1)

- Verstöße gegen das GelVerkG und § 24 BO für den nichtlinienmäßigen Personenverkehr betreffen den Wettbewerb zwischen zwei Unternehmen → § 1 Abs 1 Z 1 UWG (4 Ob 225/07b – Stadtrundfahrten)
- Vorschriften in der Gewerbeordnung, die die Verpflichtung des Gewerbeinhabers normieren, den Beginn der Ausübung des (reglementierten) Gewerbes in weiteren Betriebsstätten anzuzeigen, haben nicht – auch oder allein – den Zweck, eine **informierte Verbraucherentscheidung** zu ermöglichen (4 Ob 37/08g – 400 Betriebsstätten)

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

22



§ 1 Abs 1 Z 1 UWG - B2B (2)

- Verstoß gegen das Verbot des Versandhandels für in Österreich rezeptpflichtige Arzneimittel (§ 59 Abs 9 AMG iVm § 5 Abs 5 Arzneiwareneinfuhrgesetz) und das Verbot der Abgabe nicht zugelassener Arzneimittelspezialitäten (§ 7 Abs 1 AMG) ist zweifellos geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil **gesetzestreuer Mitbewerber** zu beeinflussen.

(4 Ob 48/08z – *Wick MediNait*)

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

23



§ 1 Abs 1 Z 2 UWG - B2C (1)

... ist anwendbar, wenn die fragliche Regelung – auch oder allein - den Zweck hat, „eine **informierte Entscheidung von Verbrauchern** zu ermöglichen“

§ 1 Abs 4 Z 3 UWG: „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers: die Anwendung einer Geschäftspraktik, um die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“

(4 Ob 225/07b – *Stadtrundfahrten*, 4 Ob 37/08g – *400 Betriebsstätten*)

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

24



§ 1 Abs 1 Z 2 UWG – B2C (2)

- Eine gegenüber Verbrauchern unlautere Geschäftspraktik liegt nur vor, wenn es sich um eine Geschäftspraktik iSv § 1 Abs 4 Z 2 UWG handelt, die geeignet ist, das **wirtschaftliche Verhalten** des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen.
Beurteilung **abstrakt** und nach **objektiven** Kriterien
Verbraucherinteressen werden IdR nur berührt, wenn unternehmerisches Verhalten geeignet ist, **geldwerte Veränderungen** im Vermögen eines Verbrauchers herbeizuführen. (4 Ob 186/08v – *Online Fernsehen*)

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

25



Fundstellenauswahl: Rechtsbruch- E seit der UWG-Nov 2007 (1)

- 4 Ob 225/07b – *Stadtrundfahrten* - MR 2008, 114 (*Heidinger*) = ÖBI 2008, 237 (*Mildner*) = ecolex 2008/199, 551 (*Tonninger*) u.a.
- 4 Ob 27/08m – *Zigarettenattrappe* – ÖBI 2008/66, 325 (*Schultes*)
- 4 Ob 34/08 s – *Trennungsgebot* – MR 2008, 166
- 4 Ob 37/08g - *400 Betriebsstätten* - ÖBI 2009/4, 27 (*Seidelberger*), ecolex 2008/382, 1035 (*Horak*)
- 4 Ob 48/08z – *Wick MediNait* – MR ÖBI 2009/10, 69.
- 4 Ob 62/08h – *Libro-Club* – ÖBI 2009/13, 81 (*Gamerith*)
- 4 Ob 99/08z – *Fahrschulgruppe* – ÖBI 2009/11, 71.

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

26



Fundstellen (2)

- 4 Ob 113/08h - *Medium T* - ÖBI 2009/21, 116 (*Gamerith*)
- 4 Ob 118/08v = EvBI-LS 2009/13 = ÖBI-LS 2009/5
- 4 Ob 167/08z - *TV-Starwahl* - MR 2009, 49 = ÖBI-LS 2009/100 = ÖBI-LS 2009/101
- 4 Ob 185/08x – *Sport-Sponsoring* - MR 2008, 377
- 4 Ob 186/08v – *Online-Fernsehen* – MR 2009, 89 = ÖBI 2009/23, 124
- OGH 4 Ob 199/08f - *Zahn-Oase* – *ecolex* 2009/160
- OGH 24.03.2009, 4 Ob 15/09y
- OGH 21.04.2009, 4 Ob 33/09w

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

27



Offene Fragen

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

28



Offene Fragen

- Weiterhin strengere Anforderungen an vertretbare Rechtsauffassung von Unternehmen?
- Gesetzesverletzung vertretbar, die nur auf geringem Versehen und keinem Organisationsmangel beruht?
- Abgrenzung Rechtsbruch - schwarze Liste - Sondertatbestände?
- Gibt es spezifisch lauterkeitsrechtliche Normen außerhalb des UWG bei denen Berufung auf vertretbare Rechtsansicht unzulässig ist?
- Weitere Konkretisierung der Spürbarkeitsgrenzen, vor allem auch im B2C-Bereich

.....
.....

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

29



Vielen Dank
für Ihr
Interesse!



DR. KATHARINA SCHMID
RECHTSANWÄLTIN

schmid-ip | Mariahilferstrasse 20 | 1070 Wien
Tel: +43 (0) 1 521 75-0
Fax: +43 (0) 1 890 05 17
office@schmid-ip.at | www.schmid-ip.at

In Kooperation mit Höhne, In der Maur &
Partner Rechtsanwälte GmbH | www.h-i-p.at

22.06.2009

Rechtsbruch neu?

30