

Aktuelle Entwicklungen im Lauterkeitsrecht

Dr. Gottfried Musger

1

Inhaltsübersicht

- **Rechtsbruch**
 - Grundlagen
 - Ausnahmen vom Vertretbarkeitsstandard
 - Zwangsvollstreckung
- **Unlautere Geschäftspraktiken**
 - Systematik
 - Irreführende und aggressive Geschäftspraktiken
 - „Kopflastige Vorspannangebote“

2

Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch

- Fallgruppe der Generalklausel
- Keine Differenzierung
 - marktverhaltensregelnde Normen
 - sonstige Normen
- Unlauterkeit nur bei unvertretbarer Rechtsauffassung

3

Vertretbarkeitsstandard

- Durch Bescheid gedecktes Verhalten idR vertretbar
 - Keine Prüfung, ob Bau- oder Betriebsanlagengenehmigung dem Flächenwidmungsplan entspricht
 - Ausnahme (obiter): rechtswidrige Einflussnahme auf Behörde
 - 4 Ob 41/13b, 4 Ob 157/12k ua
- „Spitzfindige Argumente“ helfen nicht
 - Öffnungszeiten-Ausnahme für Betriebe, die „Reiseproviant“ verkaufen - kein Verkauf anderer Waren: 4 Ob 123/10g
 - Zigarettenattrappe kein „Lebensmittel“: 4 Ob 27/08m
- Vertretbarkeit zu häufig angenommen?

4

Hausrechtsverletzung als Rechtsbruch 4 Ob 1/13w – Feier der Westbahn

- Werbung im Geschäftslokal des Mitbewerbers
 - Neuer Bahnbetreiber veranstaltet Feier auf Wiener Bahnhof
 - Werbeträger gehen durch Züge des Mitbewerbers
- Woraus ergibt sich Unlauterkeit
 - Unmittelbare Anwendung der Generalklausel?
 - Rechtsbruchtatbestand: Eingriff in Eigentumsrecht
 - Recht ist zwar dispositiv – bei Klage des Betroffenen aber unproblematisch
- Weiterer Aspekt: Zurechnung der „Laienwerber“

5

Vertretbarkeitsstandard: Ausnahmen

- Verbot der Durchführung von unionsrechtswidrigen Beihilfen
 - 4 Ob 154/09i - Landesforstrevier L
 - 4 Ob 40/11b - Murpark
- Bestimmungen mit spezifisch lauterkeitsrechtlichem Charakter außerhalb des UWG
 - Obiter in 4 Ob 225/07b – Stadtrundfahrten
 - Erwogen für spezielle Regelungen des Irreführungsverbots (Arzneimittel, Health Claims)
 - Spannungsverhältnis zum abschließenden Charakter der schwarzen Liste?

6

Vertretbarkeitsstandard: Ausnahmen

- Buchpreisbindung
 - „mit Ausnahme des grenzüberschreitenden elektronischen Handels“
 - „... gelten als Handlungen im Sinne des § 1 [UWG] ...“
- Änderung des Beurteilungsstandards bei gleichem Ergebnis
 - 4 Ob 1/12v – Thalia I
 - 4 Ob 57/13f – Thalia II

7

Vertretbarkeit und Zwangsvollstreckung

- Vollstreckung nach § 355 EO
 - Behauptung des Verstoßes
 - Wortlaut des Titels maßgebend
 - Rekurs und Impugnationsklage
- 3 Ob 115/13b – Eurowuchtel
 - Allgemein: Beugestrafe nur bei Verschulden
 - Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit titelgemäßen Verhaltens
 - Aber kein Vertretbarkeitsstandard bei der Titelauslegung

8

Unlautere Geschäftspraktiken: Systematik

- Tatbestände der Schwarzen Liste:
4 Ob 244/12d – Stickeralbum II
 - Nur Erfüllung des Tatbestands relevant
 - Relevanz im Einzelfall und Einhaltung der beruflichen Sorgfalt unerheblich
- Irreführende/ aggressive Geschäftspraktik:
C-435/11, *CHS Tour Services*
 - Einhaltung der beruflichen Sorgfalt unerheblich
 - Relevanz im Einzelfall erforderlich
 - 4 Ob 127/12y: Unternehmen kann idR nicht unterstellt werden, unwirksame Werbung zu machen

9

Aggressive Geschäftspraktiken Kinderwerbung (Z 28 Anh UWG)

- Z 28 Anh UWG: Unzulässigkeit der „direkten Aufforderung zum Kauf“
- 4 Ob 110/12y – Stickeralbum I
 - Kinder unter 14 Jahren jedenfalls erfasst
 - Imperativ ist „direkte“ Aufforderung zum Kauf
- 4 Ob 95/13v – Videospiele D-Universes
 - Mittelbare Werbebotschaft ist keine „direkte“ Aufforderung
 - Link zu Kaufmöglichkeit unschädlich

10

Aggressive Geschäftspraktiken Kinderwerbung (§ 1a UWG)

- 4 Ob 244/12d – Stickeralbum II
- Einsatz von Kindern als Kaufmotivatoren als aggressive Geschäftspraktik gegenüber Eltern?
- Grundsätzlich denkbar, im Einzelfall verneint
 - Keine Irreführung (Umsatzabhängigkeit auch für Kinder deutlich) Zugabeverbot weggefallen
 - Allfälliger „Gruppendruck“ (Tauschen in Kindergarten und Schule) vergleichsweise harmlos
 - Belästigung der Eltern überschreitet bei wertender Betrachtung noch nicht Grenze zur Unlauterkeit

11

Aggressive Geschäftspraktiken 4 Ob 27/13v – SMS-Vertragsänderung

- Neues Pauschalentgelt für bestimmte Rufnummern
 - „Benötigen Sie die Option nicht, antworten Sie mit NEIN bis 14. 05. Ihr T***** Team“
 - AGB enthalten Zustimmungsfiktion
- OGH: Aggressive Geschäftspraktik
 - Keine „unbestellte Ware oder Dienstleistung“ iSv Z 29 Anh UWG
 - Aber Belästigung durch Aufdrängen einer Vertragsänderung (§ 1a UWG)
 - Zustimmungsfiktion der AGB unwirksam

12

Irreführende Geschäftspraktiken

4 Ob 29/13p - Versandapotheke für Österreich

- Tschechische Apotheke wirbt im Internet und in Printmedien für Versand nach Österreich
 - .at – Domain, österreichische Kontaktdaten, rot-weiß-rote Gestaltung
 - „Versandapotheke für Österreich“
 - „Schneller Versand mit österreichischer Post“
 - „Österreichische Originalware – keine Lieferung ins Ausland“
- In Impressum und AGB wird Sitz in Tschechien klargestellt.

13

Irreführende Geschäftspraktiken

4 Ob 29/13p - Versandapotheke für Österreich

- Österreichisches Recht anwendbar
 - Art 6 Abs 1 Rom II-VO: Marktortrecht
 - Art 3 E-Commerce-RL: Herkunftslandrecht
 - Verhältnis zwischen den beiden Normen?
- Irreführungseignung bejaht
 - Auftritt erweckt den Eindruck eines österreichischen Unternehmens
 - Angaben in Impressum / AGB reichen nicht aus (Abgrenzung zu 4 Ob 195/07s)
 - Relevanz für Verbraucher iZw anzunehmen

14

Kopflastiges Vorspannangebot 4 Ob 129/13v - Tonträgeredition

- Verkaufsfördernde Maßnahme
 - Zeitung: Preis 1 Euro
 - Gutschein für DVD: 5 Euro statt 8 Euro
- Vorinstanzen folgen alter Rechtsprechung
 - Übersteigerter Kaufanreiz
 - Ausschalten rationaler Erwägungen beim Erwerb der Hauptware
 - Daher Verbot des Gutschein-Angebots

15

Kopflastiges Vorspannangebot 4 Ob 129/13v - Tonträgeredition

- OGH geht von Rechtsprechung ab
 - Gleichbehandlung Vorspannangebot / Zugabe
 - Keine Irreführung (Preisverschleierung etc)
 - Keine aggressive Geschäftspraktik
 - „Ausschalten rationaler Erwägungen“ als sonstiges unlauteres Verhalten?
 - Schutz des „Leistungswettbewerbs“?
- Mitbewerberschutz nicht geltend gemacht

16

Aktuelle Entwicklungen im Lauterkeitsrecht

Dr. Gottfried Musger

17