

Forum Wettbewerbsrecht

Kinder und Jugendliche als Adressaten von Geschäftspraktiken

Axel Anderl



Inhalt

- RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken
- Prüfungsschema
- Per-se-Verbot der Z 28 des Anhangs zum UWG
- Kinder als Mitglieder besonders schutzwürdiger Verbrauchergruppen
- Rechtsprechung
- Exkurs: Alkoholwerbung an Jugendliche

RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken

- Umsetzung Verbraucherschutz RL 2005/29/EG (RL über unlautere Geschäftspraktiken)
- Novelle in Kraft seit 12.12.2007 im UWG umgesetzt
- Zwei Neuerungen in Bezug auf Kinder/Jugendliche
 - Per-se Verbotstatbestand in Z 28 "schwarze Liste"
 - Definition als besonders schutzwürdige Verbrauchergruppe (§ 1 Abs 2 UWG)

3

Prüfungsschema

Per-se Verbot, Z 28 des Anhangs zum UWG



Aggressive Geschäftspraktik im Sinne § 1a UWG
bzw irreführende Geschäftspraktik im Sinne § 2 UWG



Generalklausel des § 1 UWG

4

Per-se-Verbot der Z 28 - Grundsätzliches

- Z 1 – 23: Irreführende Geschäftspraktiken
 - Z 24 – 31: Aggressive Geschäftspraktiken

 - Per-se Verbote immer erster Prüfungsschritt, denn:
 - Keine weitere Prüfung von sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen
 - Keine Einzelfallprüfung
 - Entfall der Spürbarkeit
 - aA: *Wiltschek/Majchrzak* (Öbl 2008/2)
- Enge Auslegung der Schwarzen Liste

5

Per-se-Verbot der Z 28 - Grundsätzliches

Anwendung der Per-se Verbote durch den OGH

- 4 Ob 42/08t – *W.-Klaviere*: Bestätigt Prüfungsschema, lässt Einwand fehlende Spürbarkeit jedoch offen
- 4 Ob 181/08h – *Jeden Tag ein EM Ticket*: "*Auch in diesem Fall muss ... die Frage nicht allgemein beantwortet werden*"
- 4 Ob 47/10f – *Jetzt kaufen*: Keine Auseinandersetzung mit Per-se Verbot, weil Verletzungshandlung jedenfalls unter § 2 UWG fällt → Verkehrung des Prüfungsschemas
- 4 Ob 74/11b: Anwendung Per-se Verbot, "*unter allen Umständen verboten*", "*ohne dass es einer weiteren Prüfung bedarf*"

6

Per-se-Verbot der Z 28

- Z 28: *"Die Einbeziehung einer direkten Aufforderung an Kinder in der Werbung, die beworbenen Produkte zu kaufen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene zu überreden, die beworbenen Produkte für sie zu kaufen"*

- Gesetzgeber sieht Kinderwerbung primär als Beispielfall aggressiver Geschäftspraktiken
- Zweck
 - Schutz von Kindern vor unmittelbaren Kaufaufforderungen
 - Schutz der Eltern vor einer Manipulation ihrer Kaufentscheidung durch Einschaltung von Kindern

7

Per-se-Verbot der Z 28

- Werbung gegenüber Kindern nicht absolut unzulässig
- Jedoch: Kinder sollen vor unmittelbaren Kaufaufforderungen geschützt werden
- Siehe auch § 13 Abs 6 ORF-G bzw § 36 Abs 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz

- Kinder sind leicht(er) beeinflussbar
- "Quengelfaktor" → Kinder beeinflussen Eltern
- Eltern treffen Kaufentscheidung

8

Per-se-Verbot der Z 28 - Anwendungsvoraussetzungen

"Kinder"

- Definition fehlt
- keine Auslegung nach österr Recht (0-7 Jahre)
- Gemeinschaftsrechtliche Interpretation
 - bis 14 Jahre (Burgstaller in Wiebe/Kodek)
 - bis 18 Jahre (Köhler/Bornkamm "*denkbar*")
 - 16 Jahre/aktives Wahlrecht (*Prunbauer-Glaser*)
 - keine bestimmte starre Altersgrenze unterhalb der Volljährigkeit vorhanden

Per-se-Verbot der Z 28 - Anwendungsvoraussetzungen

Direkte Kaufaufforderung

- Schutz der Kinder selbst
- "*Kaufe*"
- Nicht erfasst: bloße Angebotsinformation; allgemeine Werbung, die sich an Kinder richtet (zB auf Kinderkanälen)

Unmittelbare Aufforderung an Kinder zur Überredung

- Schutz der Eltern
- Einsatz von Kinder als "*Kaufmotivatoren*", "*Laienwerber*" (Köhler/Bornkamm")
- "*Sag dem Papi, dass er kaufen soll*"

Kinder als Mitglieder besonders schutzwürdiger Verbrauchergruppen

- § 1 Abs 2 UWG: "*Geschäftspraktiken gegenüber Verbrauchern, die ... in einer voraussehbaren Art und Weise das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbare Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflussen, die auf Grund von geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit ... besonders schutzbedürftig sind, sind aus Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe zu beurteilen.*"

Kinder als Mitglieder besonders schutzwürdiger Verbrauchergruppen

- Kinder: Schutzwürdig aufgrund von
 - Alter
 - Leichtgläubigkeit: Wechselbeziehung zum Alter, aber auch zu anderen sozialen bzw kulturellen Hintergründen
 - Bestehen einer strukturellen Überlegenheit und damit einer Machtposition gegenüber Kindern

- Besonders schutzwürdige Gruppe ≠ Durchschnittsverbraucher
 - Geringere Informiertheit
 - Geringere Aufmerksamkeit
 - Geringere Verständigkeit

Kinder als Mitglieder besonders schutzwürdiger Verbrauchergruppen

Rechtsfolge

- Erhöhtes Schutzniveau
 - Abstellen auf das Verständnis eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe
 - Kinder sehr inhomogene Gruppe
 - jedes Jahr große Entwicklung
- Abstellen auf konkrete Altersgruppe

Kinder als Mitglieder besonders schutzwürdiger Verbrauchergruppen

Besondere Schutzwürdigkeit relevant für

- § 1a UWG: Aggressive Geschäftspraktiken
Unzulässige Beeinflussung von Kindern, um Eltern zu geschäftlichen Entscheidungen zu motivieren, die sie sonst nicht getroffen hätten
- § 2 UWG: Irreführende Geschäftspraktiken
Irreführte Kinder können eine auf falsche Vorstellungen beruhende Entscheidung der Eltern herbeiführen
- § 1 UWG: (Generell) Unlautere Geschäftspraktiken
Fallgruppe Kundenfang (übertriebenes Anlocken)

Rechtsprechung

OGH vom 8.7.2008, 4 Ob 57/08y – *PonyClub*

- Grundsatzentscheidung zur lauterkeitsrechtlichen Zulässigkeit von Werbung gegenüber Kindern
- Beurteilung der Werbung als aggressive Geschäftspraktik iSv § 1a UWG, die zu Druck auf die Eltern führt
- Keine Anwendung des Per-se Verbots der Z 28, weil "*zusätzliche Sachverhaltselemente ... die Unlauterkeit der Geschäftspraktik begründen können*".

15

Rechtsprechung

OGH vom 14.7.2009, 4 Ob 87/09m – *Kinderskitageskarte*

- Keine aggressive Geschäftspraktik
- Ankündigung richtet sich nicht direkt an die Kinder, sondern an die finanzierenden Eltern
- Kriterien
 - Gesamteindruck der Aufmachung
 - Anrede "Sie"

16

Exkurs: Alkoholwerbung an Jugendliche

Werbung für Maturareisen

- *"Ottakringer Bier, Bacardi und Eristoff jederzeit und überall und immer und alle Tage und die ganze Woche und dauernd und rund um die Uhr und im gesamten Club 4 FREE"*

- *"Premium Alkohol wie Absolut Vodka und Havana Club Rum im All Inclusive Konzept von 0-24h"*

17

Alkoholwerbung an Jugendliche

- Gefährlichkeit von Alkohol bekannt
- Werbeverbote im Fernsehen und Radio

- Kontrast: Schulen betreiben Suchtprävention, öffnen aber Maturareise-Anbietern Tür und Tor

- VKI hat Verbandsklage nach UWG eingebracht (Aggressive Werbung)
- Unterlassung aggressiver Alkohol-Werbung, weil gerade Jugendliche vor Alkoholsucht besonders zu schützen sind

18



RA Dr Axel Anderl, LL.M. (IT-Law)
Head of IT/IP and media department
DORDA BRUGGER JORDIS Rae GmbH
axel.anderl@dbj.at
www.dbj.at
www.xing.com