

Recht und Wettbewerb

Mitgliederzeitschrift

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

WETTBEWERBSKOMMENTAR

Werteklamme – Spannungsbogen zwischen grundsätzlicher Zulässigkeit und (Irreführungs)Verbot im Einzelfall

WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Geplante EU-Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Verstärkter Kampf gegen Produktpiraterie

Access-Provider können zu „Website-Sperren“ verpflichtet werden

Aktuelle Judikatur zur irreführenden Blickfangwerbung

20-jähriges Jubiläum: ÖBI-Seminar 2014

Nummer 183 Juni 2014 60. Jahrgang

Recht und Wettbewerb

WETTBEWERBSKOMMENTAR

Werteklamme – Spannungsbogen
zwischen grundsätzlicher Zulässigkeit
und (Irreführungs)Verbot im Einzelfall SEITE 4

WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Geplante EU-Richtlinie zum Schutz
von Geschäftsgeheimnissen SEITE 8

Access-Provider können zu
„Website-Sperren“ verpflichtet werden SEITE 12

Verstärkter Kampf gegen Produktpiraterie SEITE 16

Aktuelle Judikatur zur
irreführenden Blickfangwerbung SEITE 19

Hohe Haftstrafen wegen irreführender
Werbung mit Korrekturabzügen SEITE 22

TAGUNGSBERICHT AKTUELL

20-jähriges Jubiläum: ÖBI-Seminar 2014 SEITE 25

„**Recht und Wettbewerb**“ ist die zweimal jährlich erscheinende Mitgliederzeitschrift des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb zu Themen und Fällen des Wettbewerbsrechts. Alle Beiträge sind urheberrechtlich geschützt und dürfen grundsätzlich ohne Zustimmung des Medieninhabers weder vervielfältigt noch veröffentlicht werden. **Medieninhaber, Hersteller sowie Redaktion:** Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, 1040 Wien, Schwarzenbergplatz 14, ZVR 473025626. **Vorstand:** Friedrich Ammaschell, KommR Helmut Schramm, KommR Hans Seemann, KommR Dr. Haidemarie Heinz, KommR Herbert Gänsdorfer, KommR Karl Hofmann, KommR Gerhard Holub, KommR Ing. Johann Klein, KommR Ralph Plaichinger, Gerhard Steurer. **Für den Inhalt verantwortlich:** Mag. Hannes Seidelberger, Geschäftsführer. **Layout:** Greiner & Greiner GmbH, 1050 Wien, Schlossgasse 10–12. **Druck:** Druckerei Robitschek & Co GmbH, 1050 Wien, Schlossgasse 10–12

Liebe Mitglieder!

Der Schutzverband wird dieses Jahr 60 Jahre alt und ich darf Sie seit 15 Jahren als dritter Geschäftsführer in der Geschichte des Vereins mit meinem Team betreuen. Besonders freut es mich, dass wir in dieser Zeit nicht nur die Interventionen, sondern vor allem die Anzahl der Mitglieder kontinuierlich steigern konnten. Das ist ein starkes Zeichen dafür, dass unsere rasche und effektive Unterstützung in allen Fällen von unlauterem Wettbewerb geschätzt wird.

Ein besonderer Schwerpunkt unserer Dienstleistung ist die Betreuung der selbstständig Tätigen aus dem Kreise unserer Mitglieder bei allen Fällen von Werbekriminalität. Hier helfen wir nicht nur laufend Betroffenen, aus diesen erschwindelten „Verträgen“ wieder heraus zu kommen, sondern sind auf mehreren Ebenen aktiv, um eine noch bessere Bekämpfung zu erreichen.

Bei den Verfahren nach dem UWG haben wir wichtige Grundsatzentscheidungen im Sinne einer Verschärfung für die Unternehmer als Opfer dieser „Abzocke“ erreicht. Parallel sind wir verstärkt aktiv gewesen, um eine strafrechtliche Verfolgung der Hintermänner ins Laufen zu bringen. Erfreulicherweise hat ein besonders problematischer Fall mit Klagen in Spanien gegen österreichische Unternehmer zu einer deutlichen Verurteilung der deutschen Täter in der ersten Instanz wegen schweren gewerbsmäßigen Betrugs geführt.

In dem Bereich des normalen Wettbewerbs sind ebenfalls Musterverfahren zur Klärung von wichtigen Rechtsfragen erforderlich. Hier haben wir mit einer Klage bezüglich einer Gewinnspielankündigung eines dann mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht ausgespielten Gewinns eine klarstellende OGH-Entscheidung erlangt.

Solche Fragen der Irreführung sind in der Praxis von großer Bedeutung, nachdem Zugaben und andere Formen der Werteklame nach der Aufhebung des § 9a UWG und den Entscheidungen des OGH im Gegensatz zur früheren Rechtslage grundsätzlich erlaubt sind. Diese aktuelle Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Vorspannangeboten wird in dem Wettbewerbskommentar unserer Verbandsanwältin Dr. Marcella Prunbauer umfassend beleuchtet.

Unser juristischer Mitarbeiter Dr. Rainer Tahedl beschäftigt sich in Wettbewerbsrecht Aktuell mit einem neuen Vorschlag der Europäischen Kommission in Form einer Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen. Nach der Richtlinie über irreführende und vergleichbare Werbung (dieses Jahr 30 Jahre alt) und der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (nächstes Jahr 10 Jahre alt) ist damit eine weitere Vereinheitlichung des Lauterkeitsrechts auf europäischer Ebene geplant.

In einem Gastkommentar behandelt Rechtsanwältin Dr. Sonja Dürager eine besonders heiß diskutierte Entscheidung des EuGH aus dem Urheberrecht, wo es um die allgemein spannende Frage geht, wie weit Access-Provider zu „Website-Sperren“ verpflichtet werden können.

Auf nationaler Ebene soll ein verstärkter Kampf gegen Produktpiraterie durch eine neue EU-Verordnung unterstützt werden, wobei wir bei einlangenden Beschwerden gemeinsam mit den Markeninhabern aktiv werden, solche unrechtmäßigen Imitate vom Markt zu bringen.

Schließlich berichten wir über das ÖBI-Seminar, welches dieses Jahr sein 20. Jubiläum gefeiert hat. Für Fragen oder konkrete Anliegen zu allen diesen Themen stehen wir Ihnen wie immer gerne zur Verfügung.



Fotostudio Wilke

„Der Schutzverband setzt sich seit 60 Jahren für eine Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs zum Schutz der davon betroffenen gesetzestreuem Unternehmer ein ...“

MAG. HANNES SEIDELBERGER
Geschäftsführer

Wertreklame – Spannungsbogen zwischen grundsätzlicher Zulässigkeit und (Irreführungs)Verbot im Einzelfall

Aufgrund der aktuellen Entwicklungen wie der Liberalisierung im Zugabenbereich ist Wertreklame in einem wesentlich größeren Ausmaß zulässig als noch vor einigen Jahren. Gerade deshalb ist hier nun verstärkt zu prüfen, ob bei der einzelnen Ankündigung nicht insbesondere gegen das allgemeine Verbot der Irreführung verstoßen wird.



Fotostudio Huger

DR. MARCELLA
PRUNBAUER-GLASER
Rechtsanwältin in Wien

I. EINLEITEND:

Der Begriff „Wertreklame“ umfasst traditionell Werbemittel, mit welchen der Unternehmer versucht, den Absatz seiner Produkte oder Dienstleistungen durch das Versprechen besonderer Vorteile zu fördern. Typische Sachverhalte sind das Versprechen von Geschenken oder die attraktive Koppelung mit einer anderen Ware, die unentgeltlich (Zugabe) oder billiger überlassen wird (Vorspannangebot). Geworben wird also nicht mit den Eigenschaften der Hauptware (Preis, Qualität), sondern mit einem anderen Anreiz, der mit der Hauptware sachlich in der Regel nichts zu tun hat, aber gleichwohl den Kunden zum Kauf verlocken soll. Der Kunde soll in seiner Entscheidung durch den in Aussicht gestellten Vorteil salopp gesprochen gleichsam „bestochen“ werden. Nicht nur, aber vor allem in Deutschland, werden unter dem Einfluss der Entwicklungen des Gemeinschaftsrechtes solche Werbemittel mit sinngleicher Bedeutung auch als „verkaufsfördernde Maßnahmen“ bezeichnet.

Diese Werbemittel sind mit dem Leitbild eines in erster Linie durch die Güte und Preiswürdigkeit der Leistung geprägten Leistungswettbewerbs schwer zu vereinbaren. Seit der durch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ausgelösten Debatte um die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit des österreichischen Zugabensverbots¹, der durch mehrere Entscheidungen des EuGH

geprägten Rechtsprechung des OGH² und der schließlich konsequenten ersatzlosen Aufhebung des Zugabensverbots des § 9a UWG mit Wirkung vom 12.1.2013³ gilt der Grundsatz, dass solche **nur dann unzulässig** sind, wenn sie **im Einzelfall gegen einen Tatbestand der „schwarzen Liste“ der Anhangsverbote verstoßen, irreführend, aggressiv oder sonst im Sinne des § 1 UWG unlauter** sind.

II. JÜNGERE RECHTSPRECHUNGS-ENTWICKLUNG:

Der neue Prüfungsansatz mit der nun gebotenen **Einzelfallprüfung** führt gegenüber dem gewohnten „alten“ Formalverbot einerseits zu einer Liberalisierung. Gleichzeitig liegt aber die Verantwortung dafür, ob sich die Geschäftspraktik noch innerhalb der zulässigen Grenzen bewegt, verstärkt beim werbenden Unternehmer. Daraus folgt: Der Judikatur kommt sohin verstärkt Klarstellungsfunktion zu, soweit Sachverhalte an die Gerichte herangetragen werden.

a. Änderung der Rechtsprechung zu **kopflastigen Vorspannangeboten/Gleichbehandlung von Zugaben und Vorspannangeboten**, 4 Ob 129/13v

Nach alter – auch nach der UWG-Novelle 2007 fortgeführter – gefestigter Rechtsprechung war die Koppelung einer preisgünstigen Nebenware mit dem Erwerb der Haupt-

Von: Jetzt Vorsorgen
Gesendet: Montag, 21. Oktober 2013 09:59
An:
Betreff: Das neue iPhone 5s GRATIS zur staatliche geförderten Zukunftsvorsorge!

[Onlineversion](#)

Jetzt vorsorgen & iPhone 5s GRATIS!*

Lieber Herr

Haben Sie bereits für Ihre Pension vorgesorgt?

Wenn nicht, dann wird es höchste Zeit, denn heutzutage kann man sich kaum noch auf die staatliche Pension verlassen.

Jetzt ist der beste Zeitpunkt.

Die Schweizer Versicherung und die starten eine Vosorge-Offensive:

Nutzen Sie jetzt das Vorteilsangebot und Sie bekommen zu Ihrer staatlich geförderten Zukunftsvorsorge ab 99 Euro im Monat das brandneue iPhone 5s – vertragsfrei und ohne Bindung!



Mehr Details und
jetzt unverbindlich & kostenlos
 unter anmelden!

jetzt anmelden

iPhone 5s gratis*	Monatliches Zusatzpension	Staatliche Prämie	Steuerfreie Auszahlung
-------------------	---------------------------	-------------------	------------------------

*Sie erhalten Ihr iPhone 5s von der nach der fristgerechten Einzahlung der ersten beiden Monatsprämien von mind. € 99/Monat, frühestens nach Verkaufsstart in Österreich und nach Verfügbarkeit. Sollte der Versicherungsvertrag innerhalb von 60 Monaten prämienfrei gestellt oder reduziert werden, behält sich die das Recht vor, das geliefert iPhone 5s aliquot in Rechnung zu stellen. Mindestlaufzeit der Helvetia-Zukunftsvorsorge für diese Aktion sind 25 Jahre. Eine Vertragskündigung (Rückkauf) ist erstmals nach Ablauf der gesetzlichen Mindestbindfrist von 10 Jahren möglich. Alle Werbemittel dienen nur der Erstinformation und stellen kein Angebot oder eine Aufforderung, ein Angebot zu stellen, dar und kann eine persönliche Beratung durch einen Betreuer nicht ersetzen. Details sind im konkreten Angebot ersichtlich, das Ihnen ein Kundenberater von gerne unterbreitet. Vertragsgrundlage sind Ihr Offert und Ihr Antrag, die Versicherungspolizze und die vereinbarten Versicherungsbedingungen samt dem gewählten Tarif. Für den eigentlichen Vertragsabschluss der

Die Gratis-Zugabe eines iPhone bei Abschluss eines langfristigen Versicherungsprodukts wurde als zulässig beurteilt.

ware dann – und zwar auch ohne Hinzutreten weiterer unlauterkeitsbegründender Umstände, wie zB einer Irreführung – sittenwidrig, wenn sie geeignet war, Verbraucher ohne jede sachliche Prüfung, allein wegen der Möglichkeit, den Vorspannartikel zu einem Bruchteil des üblichen Preises zu er-

werben, zum Kauf der Hauptware zu verleiten, die sie sonst nicht gekauft hätten⁴. Sittenwidrigkeit war anzunehmen, wenn die Ersparnis bei der Nebenware deutlich höher war als der Preis der Hauptware⁵ (sogenanntes „kopflastiges Vorspannangebot“).

Auch nach der UWG-Novelle 2007 war zu-

nächst auf diese Rechtsprechung Bezug genommen worden, wobei ausgeführt wurde, dass eine gemäß § 1a UWG **aggressive Geschäftspraktik** dann vorliegen könne, wenn eine Zugabe aufgrund ihres – tatsächlichen oder angenommenen Wertes – einen so hohen Anlockeffekt ausübt, dass sie auch für einen ansonsten aufmerksamen und kritischen Verbraucher unter **Ausschaltung rationaler Erwägungen** zum alleinigen Grund für den Erwerb der Hauptware würde.

Allerdings hat der OGH sodann **in keinem einzigen Fall tatsächlich** einen derart hohen Anlockeffekt **als gegeben angesehen**. So waren zeitlich befristete Gratisgaben in Abhängigkeit zur Höhe des Einkaufswertes, zB sogar ein Kleinwagen als Zugabe bei Einkauf um EUR 50.000,- nicht unlauter⁶; ebenso zulässig ein hochwertiges Mobiltelefon als Zugabe bei Abschluss eines langfristigen Versicherungsproduktes⁷. Selbst ein Vorspannangebot, wo der Vorspannartikel (Küchenhelfergeräte) unter dem Einstandspreis des Fachhandels abgegeben wurde, war noch als zulässig beurteilt worden, da wegen einer Ersparnis von bloß EUR 20,-, wenn die „Treuepunkte“ überdies durch mehrere Einkäufe „verdient“ werden mussten, von einer solchen gänzlichen Ausschaltung rationaler Erwägungen beim Kaufentschluss nach Auffassung des OGH keine Rede sein konnte⁸.

Jüngst hat der OGH den sich seit der Änderung der Rechtslage zu Zugaben abzeichnenden (notwendigen) **Gleichklang zwischen der Beurteilung von Zugaben und Vorspannangeboten** in seiner grundlegenden Richtungsentscheidung 4 Ob 129/13v vom 22.10.2013, die gleichzeitig eine Abkehr von der bisherigen Beurteilung von kopflastigen Vorspannangeboten beinhaltet, festgeschrieben.

Zu beurteilen war die Koppelung eines EUR 3,- Gutscheins zum verbilligten Erwerb einer „Edition“ von Tonträgern mit musikalischen Inhalten mit dem Kauf einer Zeitung um EUR 1,-. Durch den Gutschein lag der Gesamtpreis von Haupt- und Nebenware deutlich, nämlich um ein Viertel, unter dem

Preis der Nebenware; die Ersparnis bei der Nebenware betrug das Dreifache des Preises der Hauptware. Es war daher denkbar – und wäre objektiv aus Sicht desjenigen Verbrauchers, der den Tonträger möchte, ein sogar in hohem Maße rationales Verhalten – dass er die Zeitung, allenfalls auch mehrere Exemplare, nur deshalb kauft, um einen oder mehrere der Tonträger billiger zu bekommen. Dabei ist unerheblich, ob er sich für den Inhalt der Zeitung (Hauptware) interessiert oder sie allenfalls ungelesen wegwirft. Als irrational könnte man das Verhalten nur bezeichnen, wenn man ausschließlich den Erwerb der Zeitung betrachtet, falls diese sofort weggeworfen würde. Allerdings – so der OGH – hätte eine solche isolierte Betrachtung mit der Realität der geschäftlichen Entscheidung, die sich auf beide Waren bezieht, also auf das „Gesamtpaket“, nichts zu tun.

Die jüngere Rechtsprechung zeige vielmehr, dass Zugaben und Vorspannangebote grundsätzlich gleich zu behandeln sind. Aggressivität, also „Belästigung, Nötigung, einschließlich Anwendung körperlicher Gewalt“ gemäß § 1a UWG scheiden bei einem „nur“ überaus günstigen Vorspannangebot jedenfalls aus. Auch eine „unzulässige Beeinflussung“ im Sinne einer gegenüber dem Verbraucher bestehenden Machtposition ist darin für sich genommen nicht zu erkennen.

Die allein mit Wertrelationen begründete Rechtsprechung zur Unzulässigkeit von Vorspannangeboten kann daher nicht mehr aufrechterhalten werden. Eine den Preis der Hauptware übersteigende Ersparnis bei einer Nebenware ist ohne Hinzutreten besonderer Umstände (Irreführung, Drucksituation, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Behinderungswettbewerb) nicht für sich genommen geeignet, die Rationalität des Verbraucherverhaltens auszuschließen.

b. Verbotene Zugabe durch irreführende Gewinnspielankündigung, 4 Ob 149/13k

Dass die Ersparnis bei der Nebenware höher ist als der Preis der Hauptware (sog. kopflastiges Vorspannangebot), ist laut OGH für sich allein nicht mehr als unlauter anzusehen.

Wegen der Systematik der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und des abschließenden Charakters der Anhangsverbotsliste zum UWG kann – siehe auch oben – die Ankündigung von Zugaben nur mehr dann verboten werden, wenn entweder ein Tatbestand des Anhangs zum UWG erfüllt ist oder die konkrete Ankündigung irreführend, aggressiv oder sonst unlauter ist. Die Koppelung des Warenbezugs mit einem Gewinnspiel bzw die Einräumung der Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel als Zugabe ist für sich genommen nicht verboten⁹.

Ein Tatbestand der Z 19 des Anhangs (Anbieten von Preisausschreiben, ohne dass die beschriebenen Preise vergeben werden) oder nach Z 31 (Erwecken des unrichtigen Eindrucks, der Verbraucher werde einen Preis zwar gewinnen, obwohl es in Wirklichkeit keinen Preis gibt) ist dann nicht verwirklicht, wenn im Rahmen des angekündigten Gewinnspiels der Preis zwar theoretisch, wenn auch nur mit äußerst geringer Wahrscheinlichkeit (– hier nach den Feststellungen mit einer Wahrscheinlichkeit von 0,000000X%! –) tatsächlich gewonnen werden kann.

Allerdings erwartet der maßgebliche Durchschnittsverbraucher im Fall der Ankündigung eines Gewinnspiels, dass der ausgelobte Preis jedenfalls einem Teilnehmer des Spiels zukommt, wobei er hoffen wird, dass er selbst der Glückliche sein wird. Der Verbraucher wird in dieser Erwartung und **über die Werthaltigkeit des gekoppelten Gewinnspiels getäuscht**, wenn ihm verschwiegen wird, dass nach den Regeln des Gewinnspiels der ausgelobte Gewinn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gar nicht vergeben wird, weil bereits vor Beginn der Auslosung feststeht, dass so gut wie sicher kein Teilnehmer die Gewinnspielbedingungen erfüllen wird.

Zu den weiteren Details des konkreten Sachverhaltes und der Entscheidung kann auf den gesonderten Beitrag in dieser Ausgabe von RuW (S. 19) verwiesen werden.

III. RESÜMEE UND AUSBLICK:

Die Wogen der großen Erschütterung des österreichischen Zugabenrechts nach dem Urteil des EuGH vom 9.1.2010, C-540/08–Fußballer des Jahres flauen langsam ab, haben jedoch noch einmal durch konsequente Fortführung der jüngeren Rechtsprechung eine grundlegende Änderung bei der Beurteilung von Vorspannangeboten bewirkt.

Die **Richtungspflöcke** der Rechtsprechung zeigen bislang **zwei Tendenzen**: Wenngleich zwar weiterhin theoretisch die Verlockung durch Wertreklame unlauter sein kann, sollte sie durch übertriebene Anzeizeffekte in einem besonders gestalteten Fall die „rationale Entscheidung“ des Verbrauchers vollkommen ausschließen, wird selbst ein überaus günstiges Vorspannangebot und jedenfalls die bloße Wertrelation allein für sich genommen künftig ohne Hinzutreten weiterer besonderer Umstände, wie z. B. Druckausübung oder allenfalls ein kartellrechtlicher Marktmachtmissbrauch, die Werbemaßnahme nicht unzulässig machen. Die Rechtsprechung räumt hier einen sehr weiten Spielraum ein und unterstellt, dass bei einem informierten Verbraucher, der eine situationsadäquate Aufmerksamkeit aufwendet, ein „Ausschalten der Rationalität“ praktisch keine Rolle mehr spielen dürfte. Ob diese Annahme bei besonders attraktiven Zugaben oder Vorspannartikeln der Realität entspricht, mag nach den Erfahrungen der Praxis allerdings bezweifelt werden.

Anders hingegen und mit Recht weiterhin streng werden Wertreklamemethoden beurteilt, welche mit Irreführungseignung verbunden sind. Der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL-UGP) liegt insbesondere der Schutz der richtig, auch vollständig informierten Kaufentscheidung zugrunde. Damit werden zukünftig Zugabe- und Vorspannwerbungen verstärkt unter dem Aspekt der Irreführung zu prüfen sein. Die Verantwortung der klaren Kommunikation liegt beim Werbenden. Für einen potentiellen Kläger ist allerdings die ihn treffende Beweislast zu berücksichtigen.

- ¹ Vergleiche *M. Prunbauer-Glaser, Das Zugabenverbot – was gilt aktuell?*, RuW 2012/179 mwN und *M. Prunbauer-Glaser, Zugaben und Koppelungsangebote – wie weit geht die Liberalisierung durch die Rechtsprechung?*, RuW 2011/177, mwN.
- ² 4 Ob 154/09p – Fußballer des Jahres; 4 Ob 162/11v; RIS-Justiz RS0127299.
- ³ Art 3 des Kartell- und WettbewerbsrechtsänderungsG 2012 BGBl I 2013/13.
- ⁴ 4 Ob 47/93= ÖBl 1993,73 – Badezimmer-radio.
- ⁵ Vgl 4 Ob 227/98f – Pkw-Jahresvignette.
- ⁶ 4 Ob 38/11h – Jubiläumsgeschenke
- ⁷ 4 Ob 100/13d – iPhone.
- ⁸ 4 Ob 43/11w – Treuepunkteaktion II; vgl auch 4 Ob 36/11i – Gesundheitsbibliothek.
- ⁹ RIS-Justiz RS0126589.

Geplante EU-Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Die Europäische Kommission hat den Entwurf für eine Richtlinie vorgelegt, die zu einem einheitlichen Mindestrechtsschutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen in allen Mitgliedstaaten führen soll.



Foto Fayer

DR. RAINER TAHEDL,
em. RA, Jurist im
Schutzverband gegen
unlauteren Wettbewerb

Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sind oft eine wesentliche Grundlage für den Erfolg eines Unternehmens im wirtschaftlichen Wettbewerb. Vertrauliche und unveröffentlichte technische und kommerzielle Informationen unterschiedlichster Art bedeuten wertvolles Betriebsvermögen und es besteht großes Interesse daran, diese geheim zu halten und vor unbefugter Verwertung zu schützen. Unternehmerisches Know-how kann häufig nicht durch gewerbliche Schutzrechte (Marke, Patent, Geschmacksmuster, Gebrauchsmuster) abgesichert werden bzw wird in vielen Fällen von den Unternehmen bewusst auf eine Anmeldung verzichtet, um nicht geheime Informationen offenbaren zu müssen (vgl dazu *Kucsko*, Zur Harmonisierung des Geheimnisschutzes, *ecolex* 2014, 253). Eine besondere Bedeutung kommt dem rechtlichen Schutz von Geschäftsgeheimnissen auch bei Forschungs- und Entwicklungskooperationen zu, wenn geheime Produktinformationen ausgetauscht werden, die in der Folge in unlauterer Weise verwendet werden können.

Der Richtlinienentwurf der Kommission vom 28.11.2013, COM (2013) 813 final, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX:52013PC0813>, enthält Regeln für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb, Nutzung und Offenlegung. Auf der Basis des TRIPS-Abkommen aus dem Jahr 1994 (Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des Geistigen Eigentums), dessen Art 39 einen allgemeinen

Schutz für „nicht offengelegte Informationen“ vorsieht, soll EU-weit ein rechtlicher Mindeststandard geschaffen werden, der strengere Regeln in den einzelnen Mitgliedstaaten unberührt lässt. Derzeit ist der rechtliche Schutz von nicht veröffentlichtem Know-how und anderen vertraulichen Geschäftsinformationen in den Ländern der Europäischen Union uneinheitlich und oft nur bruchstückhaft im Rahmen unterschiedlicher Rechtsmaterien geregelt bzw fehlen in manchen Staaten entsprechende Vorschriften nahezu überhaupt. Dieses unterschiedliche Schutzniveau ist nach Ansicht der Kommission besonders bei innovativen, grenzüberschreitenden Kooperationen ein Hindernis. Gerade auch für kleine und mittlere Unternehmen, in denen Produktentwicklungen meist schrittweise erfolgen, ist es von besonderer Bedeutung, dass die unbefugte Verwertung vertraulicher Daten und Unternehmensinformationen, die nicht oder noch nicht durch gewerbliche Schutzrechte gesichert sind, EU-weit angemessen sanktioniert ist.

Der Richtlinienvorschlag, der aktuell im Rat der Europäischen Union und im EU-Parlament behandelt wird, sieht eine gemeinsame Begriffsbestimmung des „Geschäftsgeheimnisses“ vor, welche drei Elemente umfasst: Die Information muss vertraulich sein, sie muss aufgrund ihrer Vertraulichkeit von kommerziellem Wert sein und der Inhaber des Geheimnisses muss angemessene Anstrengungen zur Geheimhaltung der Information unternehmen



EUROPÄISCHE
KOMMISSION

Brüssel, den 28.11.2013
COM(2013) 813 final

2013/0402 (COD)

Vorschlag für eine

RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

**über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen
(Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und
Offenlegung**

(Text von Bedeutung für den EWR)

Am Anfang aller Rechte des geistigen Eigentums steht ein Geheimnis. Schriftsteller geben nicht preis, an welchem Plot sie gerade arbeiten (künftiges Urheberrecht), Autobauer veröffentlichen nicht die Erstentwürfe eines neuen Modells (künftiges Geschmacksmuster), Unternehmen geben nicht die vorläufigen Ergebnisse ihrer technologischen Experimente bekannt (künftiges Patent) und halten Informationen über neue Markenartikel zurück (künftige Marke) usw.

In der Rechtsterminologie werden Informationen, die mit Blick auf die Wahrung von Wettbewerbsvorteilen der Vertraulichkeit unterliegen, als „Betriebsgeheimnisse“, „Geschäftsgeheimnisse“, „nicht offenbarte Informationen“ oder „geheimes Know-how“ bezeichnet. In Wirtschaft und Wissenschaft werden mitunter auch Bezeichnungen wie „proprietäres Know-how“ oder „proprietäre Technologie“ verwendet.

Genauso wichtig sind Geschäftsgeheimnisse für den Schutz nichttechnologischer Innovationen.

DE

DE

bzw unternommen haben. Nicht nur technische Informationen, wie Verarbeitungsprozesse, Rezepturen oder Konstruktionszeichnungen, sondern auch wirtschaftliche Informationen, wie Kundenkarteien, Einkaufskonditionen oder Ergebnisse von Marketingstudien, sollen vom Schutzzumfang der Richtlinie erfasst sein.

Als zentrale Bestimmung soll normiert werden, wann bzw durch welche Handlungen ein Erwerb von Geschäftsgeheimnissen als rechtswidrig anzusehen ist. Entscheidendes Kriterium für die Rechtswidrigkeit entsprechender Handlungen sowie für die unbefugte Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses soll grundsätzlich das Fehlen der Zustimmung des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses sein. Als Handlungen genannt werden die unbefugte Anfertigung von Kopien vertraulicher Dokumente oder elektronischer Dateien, der Erwerb geheimer Informationen durch Diebstahl, Betrug, Bestechung, sowie – quasi als Generalklausel – jedes sonstige Verhalten, das „unter den jeweiligen Umständen als mit einer seriösen Geschäftspraxis nicht vereinbar gilt“ (die genaue Formulierung ist noch Gegenstand der Beratungen, vgl den Änderungsvorschlag des Rates dazu vom 5.3.2014, 7039/1/14, abrufbar unter http://www.parlament.gv.at/PAKT/EU/XXV/EU/01/50/EU_15078/imfname_10445105.pdf – bis dato nur englisch). Rechtswidrig soll auch die Nutzung eines Geschäftsgeheimnisses durch einen Dritten sein, der nicht unmittelbar am ursprünglichen rechtswidrigen Erwerb bzw der rechtswidrigen Nutzung oder Offenlegung beteiligt war, sofern diesem bewusst ist oder bewusst sein muss, dass hier eine unrechtmäßige Handlung vorausgegangen ist. Der vorliegende Textentwurf enthält allerdings auch einschränkende Ausschlussstatbestände, bei deren Vorliegen kein rechtswidriger Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses vorliegt, wie etwa beim reverse engineering, also der Rekonstruktion bzw Analyse eines – rechtmäßig erlangten – Produkts. Kein Anspruch auf

Rechtsschutz soll auch dann bestehen, wenn etwa der Erwerb oder die Nutzung des Geschäftsgeheimnisses einer legitimen Wahrnehmung des Rechts auf Meinungsäußerung und Informationsfreiheit diene oder zur Aufdeckung eines ordnungswidrigen Verhaltens, einer strafbaren Handlung oder einer illegalen Tätigkeit erforderlich war.

Die Kommission legt in ihrem Entwurf besonderes Augenmerk auf eine wirksame Rechtsdurchsetzung. Die Mitgliedstaaten sollen verpflichtet werden, geeignete Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe vorzusehen, die erforderlich sind, um den zivilrechtlichen Schutz von Geschäftsgeheimnissen zu gewährleisten. Dazu zählen die Sicherstellung einer effektiven Durchsetzungsmöglichkeit von Unterlassungs-, Schadenersatz- und Vernichtungsansprüchen. Überdies sollen die zuständigen Justizbehörden auf Antrag des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses berechtigt sein, vorläufige bzw vorbeugende Maßnahmen zu verhängen. Der Entwurf spricht auch die Wahrung der Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen im Verlauf von Gerichtsverfahren an und trägt den Mitgliedstaaten auf, entsprechende geheimnisschutzwahrende Vorkehrungen auf Gesetzesebene zu treffen.

In Österreich ist die Verletzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen als strafrechtliches Privatanklagedelikt (Verfolgung nur auf Verlangen des Verletzten) in § 11 UWG sanktioniert (siehe auch §§ 122 ff StGB). Strafbar macht sich nach dieser Bestimmung, wer als Bediensteter eines Unternehmens Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm im Rahmen des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt anderen zu Zwecken des Wettbewerbes mitteilt (Abs 1; das Gesetz sieht hier eine Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten bzw eine Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen vor). Die gleiche Strafe trifft den, der Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis er durch

Dieser Vorschlag einer EU-Richtlinie will einheitlich für alle Mitgliedstaaten einen Mindeststandard für den rechtlichen Schutz von Geschäftsgeheimnissen festlegen.

eine solche Mitteilung oder durch eine eigene gesetz- oder sittenwidrige Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwertet oder anderen mitteilt (Abs 2).

Die Bestimmung enthält keine Definition, was unter einem Geschäfts- und Betriebsgeheimnis zu verstehen ist. In der Judikatur wurden als Geschäftsgeheimnisse angesehen etwa Musterkollektionen, Lieferangebote, Geschäftsbriefe über die Preisbemessung, Kundenlisten mit Zusatzinformationen (nicht hingegen der Kundenkreis als solcher), als Betriebsgeheimnisse waren etwa Produktionsverfahren und Konstruktionszeichnungen verfahrensgegenständlich (siehe *Wiltshcek*, UWG⁷ § 11 E 10ff). Der Tatbestand des § 11 UWG bezieht sich nach der Rechtsprechung auch auf typische Fälle der Förderung fremden Wettbewerbs, sodass etwa die Weitergabe von vertraulichen Informationen an einen von mehreren Bietern in einem Vergabeverfahren durch einen Mitarbeiter der vergebenden Stelle als Verstoß gegen § 11 UWG gewertet wurde (OGH 28.08.2012, 12 Os 38/12y – Schnellstraße).

Weiters macht sich nach § 12 UWG strafbar, wer die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art zu Zwecken des Wettbewerbs unbefugt verwertet oder anderen mitteilt. Unter „Vorlagen und Vorschriften technischer Art“ wird dabei alles verstanden, was bei der Herstellung von Wirtschaftsgütern als Vorbild dienen soll, sowie jede Anweisung über technische Vorgänge (ständige Rechtsprechung, vgl nur OGH 28.7.1964, 4 Ob 323/64 – Mehrzwecksilo). Ebenso wie § 11 UWG setzt auch diese Bestimmung voraus, dass (noch) ein Geheimhaltungsinteresse an den geschützten Informationen besteht, sodass der Schutz gegen den Vorlagenmissbrauch dann endet, wenn die betreffenden technischen Zeichnungen, Modelle, Schablonen oder Anweisungen allgemein bekannt geworden sind (vgl *Thiele* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 12 Rz 20, mit Nachweisen aus der Judikatur). Praktisch bedeut-

samer als diese strafrechtliche Sanktionierung sind jedoch die zivilrechtlichen Ansprüche des Verletzten, der gemäß § 13 UWG Unterlassung und Schadenersatz begehren kann.

Die unlautere Erlangung und Verwertung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen und vertraulichen Unterlagen kann darüber hinaus auch ein Verstoß gegen die Generalklausel des § 1 UWG sein, und zwar sowohl unter dem Gesichtspunkt einer unlauteren Ausbeutung als auch nach den Fallgruppen des Rechtsbruchs und der Behinderung. In der Rechtsprechung dazu wurde der Begriff der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sehr weit definiert und als jede in Beziehung zum Betrieb eines Unternehmens stehende Tatsache oder Vorgang verstanden, die für dessen Wettbewerbsfähigkeit von Bedeutung ist; sie darf außerdem nicht offenkundig sein, sondern nur einem eng begrenzten, im Wesentlichen geschlossenen Personenkreis bekannt sein, dem diese Kenntnis nach der Natur des Geschäftsbetriebs nicht verwehrt werden kann, und sie soll nach dem Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden und ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse daran vorhanden sein (*Wiebe* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 1 Rz 639, mit zahlreichen Nachweisen aus der Judikatur).

Nach dem Inkrafttreten der Richtlinie werden voraussichtlich Anpassungen im UWG notwendig werden. Der Entwurf ist wohl noch längere Zeit in Begutachtung und vieles ist noch in Diskussion, wie die jüngsten Abänderungsvorschläge des EU-Rates belegen. Für die Praxis von Bedeutung wird auch sein, wie die Regelungen für die rechtliche Durchsetzung der Ansprüche formuliert werden, etwa hinsichtlich der Frage des notwendigen Beweises einer Rechtsverletzung oder zum Schutz des gegenständlichen Geschäftsgeheimnisses im Rahmen des Verfahrens. Insgesamt ist die Initiative der EU-Kommission jedenfalls zu begrüßen und als wichtige Konkretisierung des lauterkeitsrechtlichen Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen anzusehen.

Die Bestimmungen über die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen in den §§ 11 und 12 UWG werden gegebenenfalls den Richtlinienvorgaben entsprechend anzupassen sein.

Access-Provider können zu „Website-Sperren“ verpflichtet werden

Der EuGH hat in einem Aufsehen erregenden Urteil (EuGH 27.3.2014, Rs C-314/12, UPC Telekabel) bestätigt, dass Sperren zu bestimmten Websites mit rechtswidrig zugänglich gemachten Inhalten vom Access-Provider grundsätzlich verlangt werden können. Die konkrete Ausgestaltung solcher „Blockaden“ ist nicht gerichtlich anzuordnen, sondern wird dem Access-Provider überlassen. Das Urteil des EuGH stieß bei Internetanbietern wohl nicht nur wegen der ihnen damit auferlegten Bürde naturgemäß auf Unverständnis; doch auch für die Kreativindustrie scheint es nur ein Teilerfolg auf dem Weg zur gewünschten Rechtssicherheit im Internet zu sein.



Fotostudio Maurizio Maier

DR. SONJA DÜRAGER
bvp Hügel Rechtsanwältin

1. AUSGANGSLAGE UND VORLAGEFRAGEN

UPC Telekabel GmbH beantragte gegen Constantin Film Verleih GmbH und Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH auf Grundlage von § 81 Abs 1a UrhG eine einstweilige Verfügung, mit welcher den beklagten Parteien verboten werden sollte, ihre Kunden im Internet den Zugang zur Website kino.to zu vermitteln, wenn den Kunden die Filmwerke „Wickie und die starken Männer“, und/oder „Pandorum“ oder „Das weiße Band“ ganz oder in Ausschnitten zur Verfügung gestellt werden. Das Erstgericht untersagte die Vermittlung des Zugangs zu kino.to unter Namhaftmachung konkreter Maßnahmen (Domain Name System [DNS]-Sperrung und Internet Protocol [IP]-Blockade). Das Oberlandesgericht Wien änderte den Beschluss des Erstgerichtes insoweit ab, dass der Beklagten nur generell untersagt werden konnte, ihren Kunden den Zugang zu kino.to zu vermitteln. UPC könnte daher nur ein Erfolgsverbot auferlegt werden, nicht aber die konkreten Maßnahmen zur Realisierung dieses Erfolgs. Die Frage der Möglichkeit und Zumutbarkeit konkreter Maßnahmen sei nach dem OLG in einem allfälligen Exekutionsverfahren zu prüfen. Gegen diese Entscheidung richtete sich der Revisionsrekurs der UPC, welchen der OGH (OGH 11. 5. 2012, 4 Ob 6/12d, kino.to/UPC.) zum Anlass genommen hat, eine Klarstel-

lung der Verpflichtung von Access-Providern zur Sperrung von Websites mit rechtswidrigen Inhalten zu erreichen.

Im Zentrum des Vorlageverfahrens steht die Auslegung des Art 8 Abs 3 der InfoRL, der besagt, dass die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass die Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden. Die erste Frage des OGH zielte darauf ab, ob auch ein Access-Provider, der lediglich seinen Kunden den Zugang zum Internet verschafft, überhaupt als Vermittler im Sinne des Art 8 Abs 3 InfoRL in Frage kommt. Sollte diese Frage verneint werden, stellte der OGH als zweite Frage, ob eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch (beim Download) bzw eine flüchtige und begleitende Vervielfältigung (beim Streaming) voraussetzt, dass das Angebot rechtmäßig zugänglich gemacht wurde. Wenn Frage 1 oder 2 bejaht würden, war die dritte Frage, ob die Anordnung eines generellen Verbots (also ohne Anordnung konkreter Maßnahmen) in Bezug auf die Ermöglichung des Zugangs zu einer Website, auf der Inhalte ohne Zustimmung des Rechteinhabers zugänglich sind, zulässig sei. Soweit dem Provider hingegen konkrete Maßnahmen aufzutragen sind, stellte sich als vierte Frage, ob Maßnahmen

Foto: Spiegel Online



zulässig seien, die einen nicht unbeträchtlichen Aufwand erfordern, hingegen leicht umgangen werden könnten.

2. ANTWORTEN AUF ZWEI DIESER FRAGEN

Die erste Frage, bei der es letztlich darum geht, ob der unmittelbar Täter der Urheberrechtsverletzung nicht nur die Dienste seines Providers, sondern auch jene des Providers

desjenigen nutzt, welcher die rechtswidrig zugänglich gemachten Inhalte konsumiert, hat der EuGH bejaht. Er begründet dies damit, dass Art 8 Abs 3 InfoRL so zu verstehen sei, dass Vermittler jede Person ist, welche die Rechtsverletzung eines Dritten in Bezug auf ein geschütztes Werk in einem Netz überträgt. Durch die Gewährung des Zugangs zum Netz mache der Anbieter von Internetzugangsdiensten die rechtverletzende Über-

Laut EuGH kann grundsätzlich auch von Access-Providern die Sperre bestimmter Websites mit rechtswidrig zugänglich gemachten Inhalten verlangt werden.

tragung erst möglich, weshalb der mit der Richtlinie angestrebte Schutz der Rechteinhaber die Einbeziehung der Access-Provider verlangen würde. Ein Nachweis, wonach Kunden des Anbieters tatsächlich auf der betreffenden Website auf solche rechtswidrigen Inhalte zugegriffen haben, sei im Sinne der Richtlinie nicht erforderlich, weil – unter Verweis auf die Entscheidung *Scarlet Extended* (EuGH 24.11.2011, Rs C-70/10) – nicht nur Verstöße gegen das Urheberrecht abgestellt, sondern auch solchen Verstößen vorgebeugt werden sollte. Anzumerken ist dazu, dass auch der OGH im Vorlagebeschluss den Access-Provider als Vermittler im Sinne des Art 8 Abs 3 InfoRL angesehen hat, im Wesentlichen mit der Begründung, dass das Zugänglichmachen geschützter Inhalte erst wirtschaftlich relevant sei, wenn andere Internetnutzer darauf zugreifen könnten. Ohne die Dienste der Access-Provider könnte der Rechtsverletzer daher keine wirtschaftlichen Vorteile erzielen, weshalb er die Dienste zumindest mittelbar nutze.

Bezüglich der dritten Frage – auf die zweite Frage war wegen Bejahung der ersten Frage vom EuGH nicht einzugehen – bestätigt der EuGH, dass eine gerichtliche Anordnung, mit welcher einem Access-Provider verboten wird, den Zugang zu einer bestimmten Website mit rechtsverletzenden Inhalten zu ermöglichen, ohne die zu ergreifenden Maßnahmen im Einzelnen zu determinieren, im Einklang mit Unionsrecht stünde. In diesem Punkt unterscheidet sich der EuGH vom Generalanwalt Villalón, der die Zulässigkeit eines derartigen Erfolgsverbots verneint hatte. So sei es seiner Meinung nach mit der erforderlichen Abwägung zwischen den Grundrechten der Beteiligten nicht vereinbar, einem Provider ohne Anordnung konkreter Maßnahmen zu verbieten, seinen Kunden den Zugang zu einer bestimmten Website zu ermöglichen. Dies würde auch dann gelten, wenn der Provider Beugestrafen wegen Verletzung dieses Verbots durch den Nachweis abwenden könnte, dass er alle zumutbaren Maßnahmen zur

Erfüllung des Verbots getroffen habe (Schlussanträge vom 26. 11. 2013, Rz 90). Zu derselben Rechtsauffassung war auch der OGH gelangt, der im Vorlagebeschluss kundgetan hat, dass eine bloß nachträgliche Prüfung der konkreten Maßnahmen im Vollstreckungsverfahren den Anforderungen des Unionsrechts nicht genüge tun würde, da die mit den zunächst durch den Provider eigenverantwortlich vorgenommenen Maßnahmen verbundene Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten unzumutbar sei.

Der EuGH ging allerdings, wie oben erwähnt, in anderer Rechtsansicht davon aus, dass die bloß generelle Anordnung der Blockade des Zugriffs auf eine bestimmte Website unionsrechtskonform sei. Dies nur unter der Voraussetzung, dass der Anbieter Beugestrafen wegen eines Verstoßes gegen die Anordnung abwenden kann, indem er im Vollstreckungsverfahren nachweist, dass er alle zumutbaren Maßnahmen gesetzt hat. Der EuGH argumentierte mit dem Schutz der unternehmerischen Freiheit (Art 16 Charta der Grundrechte der EU), da die Auferlegung bestimmter Maßnahmen unter Umständen mit erheblichen Kosten für den Provider verbunden wäre und allenfalls seine Ressourcen und technischen Möglichkeiten nicht berücksichtigen würde. Der EuGH überlässt damit die Entscheidung über die technische Lösung für die Sperre dem Provider. Dem Access-Provider soll allerdings offenbar auch die Aufgabe der Abwägung der Wechselwirkungen der durch die Maßnahmen tangierten Grundrechte übertragen werden. So stellt der EuGH fest, dass die vom Anbieter ergriffenen Maßnahmen dazu dienen müssen, „der Verletzung des Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts durch einen Dritten ein Ende zu setzen, ohne dass Internetnutzer, die die Dienste dieses Anbieters in Anspruch nehmen, um rechtmäßig Zugang zu Informationen zu erlangen, dadurch beeinträchtigt werden“ (EuGH, Rz 56).

Zu vermissen sind im Urteil, da auf die vierte Vorlagefrage des OGH nicht einge-

gangen werden musste, Beispiele für konkrete Maßnahmen bzw Leitlinien zur Beurteilung, welche Maßnahmen diese vom Provider wahrzunehmenden Anforderungen erfüllen.

3. ANMERKUNGEN ZUM URTEIL

Der Tenor der Entscheidung ist daher, dass zwar Internetanbieter grundsätzlich dazu verpflichtet werden können, den Zugang zu bestimmten Websites mit rechtsverletzenden Inhalten zu unterbinden, allerdings eigenverantwortlich unter Abwägung der kollidierenden Grundrechte (Schutz des Geistigen Eigentums, unternehmerische Freiheit und Informationsfreiheit) die dafür erforderlichen technischen Maßnahmen entscheiden müssen. Offen bleibt, welche Maßnahmen von Providern zu treffen sind, um den Zugriff zu einer Website mit (unter anderem) ohne Zustimmung des Urhebers zugänglich gemachten Inhalten zu blockieren. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass der EuGH die vom OGH in diesem Zusammenhang unter Punkt 3.3. seiner Entscheidung relevierte Problematik, dass eine generelle Sperre auch rechtmäßig zugänglich gemachte Inhalte betrifft, geflissentlich übergeht. Entschieden hat der EuGH bereits in einem früheren Urteil, dass es unzulässig wäre, einem Access-Provider die Einführung eines Filtersystems aufzuerlegen, das vom Access-Provider verlangt, den Datenverkehr seiner sämtlichen Kunden zu überwachen, im weiteren zu ermitteln, wer Daten austauscht, und welche Kunden mutmaßlich Urheberrechte verletzen, sowie in letzter Konsequenz den als unzulässig eingestuftem Austausch von Dateien zu blockieren (EuGH 24. 11. 2011, C-70/10, Scarlet Extended). Es können daher allenfalls weniger eingreifende Maßnahmen in Frage kommen, welche derzeit – auch nach Meinung des OGH –

etwa die Sperre der Domain des Anbieters auf dem DNS-Server und die Sperre der IP-Adressen der betroffenen Website sind. Diese bergen allerdings beide auch ein höheres Risiko der Sperre legaler Inhalte in sich¹, was mit der Informationsfreiheit kollidieren würde. Wie daher die Informationsfreiheit bei gleichzeitiger Gefahr der Sperre von rechtmäßig zugänglich gemachtem Content gewahrt werden soll, bleibt weiterhin unklar.

Die Bedenken des OGH bezüglich der obengenannten Maßnahmen, dass diese aufgrund ihrer Umgehungsmöglichkeit nicht geeignet wären, den angemessenen Ausgleich zwischen den Grundrechten der Beteiligten herbeizuführen, vermag der EuGH mit der Konstatierung zu zerstreuen, dass die unerlaubten Zugriffe auf die Schutzgegenstände verhindert oder zumindest erschwert werden müssen und auch wenn die Maßnahmen „nicht geeignet sein sollten, die Verletzung des Rechts des geistigen Eigentums gegebenenfalls vollständig abzustellen, sie demnach gleichwohl nicht als unvereinbar mit dem Erfordernis angesehen werden können, im Einklang mit Art 52 Abs 1 letzter Satz der Charta ein angemessenes Gleichgewicht zwischen allen anwendbaren Grundrechten herzustellen“ (EuGH, Rz 63). Offen bleibt, wo die Grenze zu ziehen ist, zwischen einer gerade noch als wirkungsvoll bezeichneten Sperre, obgleich diese theoretisch vom nicht nur technisch versierten Nutzer umgangen werden kann, und einer nicht mehr verhältnismäßigen weil wirkungslosen Maßnahme.

Es liegt nun wieder an den nationalen Gerichten Rechtssicherheit dahin zu schaffen, welche Sperrmaßnahmen unter Abwägung der Grundrechte bei Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit vom Access-Provider tatsächlich zu setzen sind.

Offen bleibt, welche Maßnahmen zur Sperre von Websites von den Providern zu treffen sind. Die Sperre soll einerseits wirkungsvoll sein, andererseits besteht das Risiko einer Verletzung der Informationsfreiheit, wenn auch legale Inhalte gesperrt würden.

¹ Vgl zu den technischen Wirkungen diverser Sperrmethoden: *Heidinger*, Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Webseiten, ÖBI 2011/37.

Verstärkter Kampf gegen Produktpiraterie

Mit der am 1.1.2014 in Kraft getretenen, neuen europäischen Produktpiraterieverordnung (PPV 2014; bisher galt die PPV 2004) soll der Einfuhr von nachgeahmten und gefälschten Produkten in die EU mit verbesserten rechtlichen Rahmenbedingungen entgegengewirkt werden.

Der Handel mit nachgeahmten und gefälschten Produkten ist weltweit im Steigen begriffen. Betroffen sind alle Arten von Konsumgütern, wie Kleidung, Taschen, Schuhe, Uhren, Kosmetika, Kinderspielzeug, elektronische Artikel (insbesondere Mobiltelefone einschließlich Teile und Zubehör), sowie – mittlerweile als größte Produktgruppe – Arzneimittel. Jährlich werden mehr als 100 Millionen Artikel, bei denen der Verdacht einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums besteht (insbesondere Marken-, Patent-, Urheberrechte, Geschmacks- und Gebrauchsmusterrechte), von den Zollbehörden an den EU-Außengrenzen zurückgehalten. Vom österreichischen Zoll wurden laut dem Produktpirateriebericht 2013 des Finanzministeriums (abrufbar unter www.bmf.gv.at/zoll/produktpiraterie) im vergangenen Jahr 1894 Sendungen aufgegriffen, wobei der Wert der dabei beschlagnahmten 98.440 Produkte mehr als EUR 5.6 Millionen (gemessen am Originalpreis) betrug.

Grundlage für das Tätigwerden der Zollbehörden ist dabei in fast allen Fällen ein vorher gestellter Antrag (Grenzbeschlagnahmeantrag) der jeweiligen Schutzrechtsinhaber (meist von Marken- bzw Gemeinschaftsmarken) bzw deren Lizenznehmer. Je

nach räumlichem Geltungsbereich des Schutzrechts können diese Anträge (jeweils nur für ein Schutzrecht) von den betroffenen Unternehmen (bzw nunmehr auch von Verwertungsgesellschaften und bestimmten anderen Berufsorganisationen und Vereinigungen) als „nationaler Antrag“ oder als „Unionsantrag“ (für mehrere Mitgliedstaaten bzw die gesamte Europäische Union) gestellt werden. Der (positive) Bescheid (sog Produktpirateriebescheid) über einen Antrag ist ein Jahr gültig und kann jeweils um ein Jahr verlängert werden. Die in Österreich für die Entgegennahme von Anträgen und deren Bearbeitung zuständige Zolldienststelle ist das Zollamt Klagenfurt Villach (siehe § 1 öst Produktpirateriegesetz, PPG 2004 – dieses unverändert gebliebene Gesetz enthält nur einige wenige, innerstaatliche Verfahrensbestimmungen, weil die EU-PPV in den Mitgliedstaaten unmittelbar gilt). Es ist gemäß Art 3 PPV 2014 nun jedenfalls erforderlich, dass der jeweilige Antragsteller berechtigt ist oder vom Rechtsinhaber förmlich ermächtigt wurde, ein Verfahren zur Feststellung einzuleiten, ob ein Recht geistigen Eigentums verletzt ist (näher zur Antragslegitimation *Donath*, Die neue Produktpiraterie-Verordnung, ÖBl 2014, 57).

Der Katalog der „Rechte des geistigen Eigentums“, die vom Schutzzumfang der Produktpiraterieverordnung erfasst sind, wurde gegenüber der PPV 2004 ausgedehnt: Erfasst sind nun auch Topografien von Halbleitererzeugnissen und – sofern sie nach einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Rechtsvorschriften der Union als ein Recht geistigen Eigentums geschützt sind – Handelsnamen und Gebrauchsmuster. Weiters wurde



Fotos Original und Plagiat von www.plagiarius.de



die Begriffsbestimmung der „Waren, die im Verdacht stehen, ein Recht geistigen Eigentums zu verletzen“ insofern erweitert, als nun auch Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile darunter fallen, die hauptsächlich zur „Umgehung von Technologien, Vorrichtungen oder Bestandteilen“ entwickelt wurden. Weiterhin vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sind Parallelimporte sowie Waren ohne gewerblichen Charakter, die im persönlichen Gepäck von Reisenden mitgeführt werden.

Schon nach der bisherigen PPV 2004

konnten die Mitgliedstaaten ein vereinfachtes Verfahren vorsehen, nach dem beschlagnahmte Waren mit Zustimmung des Anmelders (Zollanmelder gemäß Art 4 Nr 18 der EWG-VO Nr. 2913/92)/Besitzers/Eigentümers und des Rechtsinhabers unter Aufsicht der Zollbehörden vernichtet werden konnten, ohne dass ein (gerichtliches) Verfahren zur Feststellung einer Immaterialgüterrechtsverletzung eingeleitet werden musste. Dieses Verfahren, das in Österreich bereits gemäß § 4 PPG angewendet werden konnte, hat sich in vielen Mitgliedstaaten bewährt

Die neue EU-Produktpiraterieverordnung präzisiert und vergrößert den Kreis der Antragsberechtigten und erweitert den Katalog der geschützten Rechte des geistigen Eigentums.



Fotos mit Ausnahme der Tasche von www.plagiarius.de

Vereinfachte Verfahren, insbesondere bei Kleinsendungen, sollen die Vernichtung beschlagnahmter Waren ohne größeren Aufwand ermöglichen.

und ist nun EU-weit obligatorisch (Art 23 PPV 2014). Demnach können Waren, die im Verdacht stehen, ein Recht geistigen Eigentums zu verletzen, ohne förmliche Feststellung einer solchen Verletzung vernichtet werden, wenn der Inhaber des Produktpirateriebescheides binnen zehn Arbeitstagen (im Fall verderblicher Waren innerhalb von drei Arbeitstagen) die Rechtsverletzung bestätigt und sowohl er als auch der Anmelder/Besitzer der Vernichtung innerhalb dieser Frist zustimmen (bleibt der Anmelder/Besitzer untätig bzw erhebt er auch keinen Widerspruch, gilt dies als Zustimmung).

Nicht zuletzt als Folge einer immer größeren Anzahl von Bestellungen über das Internet werden nach Angaben der Zollbehörden nachgeahmte und gefälschte Waren zunehmend in kleinen Sendungen in die EU eingeführt. In der neuen PPV wurde auf diese Entwicklung reagiert und zwecks Verringe-

rung des Verwaltungs- und Kostenaufwands ein besonderes, vereinfachtes Vernichtungsverfahren für Kleinsendungen (ausgenommen verderbliche Waren) vorgesehen. Als Kleinsendung gelten laut Art 2 Z 19 PPV 2014 Post- oder Eilkuriersendungen, die höchstens drei Produkteinheiten enthalten oder ein Bruttogewicht von weniger als zwei Kilogramm haben. Wurde vom Rechtsinhaber (auch) ein Antrag auf Anwendung eines solchen Verfahrens gestellt, kann die Vernichtung von potentiell rechtsverletzenden Waren eigenständig durch die Zollbehörden ohne seine vorherige Information und Zustimmung erfolgen, wenn der (zu informierende) Anmelder/Besitzer nicht innerhalb von zehn Arbeitstagen widerspricht. Die Zollbehörden haben dann dem Rechtsinhaber – auf Antrag – Informationen über die tatsächliche oder vermutete Menge und die Art der vernichteten Waren zu übermitteln.

Aktuelle Judikatur zur irreführenden Blickfangwerbung

Aufgrund einer Klage des Schutzverbandes wurde die Ankündigung eines in Wahrheit mit höchster Wahrscheinlichkeit gar nicht ausgespielten Gewinns von einer Million Euro als täuschend angesehen und dabei wichtige Aussagen zum Irreführungstatbestand getroffen.

Der Schutzverband ist nach erfolgloser außergerichtlicher Intervention klagsweise gegen ein Unternehmen eingeschritten, weil dieses mit der „Sensation“ eines Gewinnspiels mit einer Million Euro in bar geworben hatte, obwohl die Gewinnchance für alle Teilnehmer praktisch gleich null war. Konkret wurde über mehrere Monate hindurch blickfangartig in Prospekten, auf Plakaten und im Internet mit der Ankündigung „Die Sensation: Mit Ihrer Handynummer 1 Mio. Euro in bar gewinnen!“ geworben, wobei an diesem Gewinnspiel teilnehmen konnte, wer bis Ende Jänner 2013 bei diesem Händler ein Handy neu anmeldete bzw. den Vertrag verlängerte. Bei näherer Betrachtung dieses „Gewinnspiels“ stellte sich allerdings heraus, dass von einer sensationellen Gewinnchance nicht die Rede sein konnte.

Eine genaue (mathematische) Analyse der ausgeklügelten, in den – kleingedruckten – Teilnahmebedingungen cursorisch beschriebenen „Gewinnspielloge“ führte nämlich bei errechneten 56 Millionen Rufnummern-Kombinationsmöglichkeiten in Verbindung mit der Beschränkung auf 300.000 Teilnehmer zu dem Ergebnis, dass de facto mit allergrößter Wahrscheinlichkeit niemand den Preis gewinnen würde. Der Anbieter konnte sich praktisch sicher sein, den ausgelobten Gewinn gar nicht auszahlen zu müssen. Die allerdings im Verfahren nicht mehr entscheidungsgegenständliche Ziehung mittels Glücksrad (live in einem Fernsehsender) brachte dann auch keinen Gewinner, weil der ermittelten Telefonnummer

kein Anschluss zugeordnet war.

Die beiden Vorinstanzen sahen keine Irreführung und wiesen die Klage ab. Der OGH korrigierte diese Rechtsansicht und gab in seinem Erkenntnis (4 Ob 149/13k vom 17.12.2013) der Revision des Schutzverbandes Folge: Die beklagte Partei hat es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, blickfangmäßig hervorgehoben auszuloben, dass bei einer Handy-Neuanmeldung bzw. Vertragsverlängerung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes 1 Mio. Euro in bar gewonnen werden können, wenn nach den Spielregeln des Gewinnspiels nicht sicher gestellt ist, dass zumindest ein Teilnehmer den Gewinn auch tatsächlich erhält.

Der OGH hielt zunächst fest, dass wegen des abschließenden Charakters der „schwarzen Liste“ unzulässiger Geschäftspraktiken die Ankündigung von Zugaben nur mehr dann untersagt werden kann, wenn sie einen Tatbestand des Anhangs zum UWG erfüllt oder im Einzelfall irreführend, aggressiv oder sonst unlauter ist. Eine Koppelung des Warenbezugs mit einem Gewinnspiel verstoße als solche nicht gegen das Lauterkeitsrecht. Es sei im vorliegenden Fall auch nicht gegen eine Bestimmung des Anhangs verstoßen worden (in Betracht gekommen wären hier Z 19 – Anbieten von Preisausschreiben, ohne dass die beschriebenen Preise vergeben werden, und Z 31 lit a – Erwecken des unrichtigen Eindrucks, der Verbraucher werde einen Preis gewinnen, obwohl es in Wirklichkeit keinen Preis gibt).

Die UWG-Novelle 2007 hat laut OGH nichts an der Rechtsprechung geändert, wo-

Mit Ihrer Handyanmeldung oder -vertragsverlängerung

1 Mio. € in bar gewinnen!

Partner von
A1 Red Bull MOBILE
3 --P--Mobile

Detailinfos unter

Überblick der Teilnahmebedingungen am Gewinnspiel:

- Handyvertrag/Datenplan eines Netzbetreibers (T-Mobile, tele.ring, A1, 3, Orange, Red Bull Mobile) bei neu anmelden oder Handyvertrag/Datenvertrag verlängern
- Teilnahmezeitraum: 01.08.2012 bis 31.01.2013
- Wertkarten und Startpakete sind von der Teilnahme ausgeschlossen
- Die Ziehung erfolgt einmalig nach dem 31.01.2013, der Gewinner wird am 13.02.2013 bekannt gegeben.
- Aus allen möglichen 11- bzw. 12-stelligen Rufnummern (inkl. Vorwahl) wird die Gewinnnummer jeweils nur einmal pro Ziehung mittels Drehrad wie folgt zufällig ermittelt. Zuerst wird die Vorwahl gezogen. Hierbei gilt die aktuell verwendete Vorwahl.
- Nach und abhängig von der gezogenen Vorwahl werden die restlichen Ziffern der Rufnummer ausgehend von der ersten Ziffer aus den Zahlen 0-9 gezogen. Der Kontrollierer prüft anhand der Teilnehmerdaten, ob eine teilnahmeberechtigte Person die Handynummer besitzt, die mit der gezogenen Gewinnnummer in der richtigen Reihenfolge übereinstimmt.

Euro in bar gewinnen könnten. Der maßgebliche Durchschnittsverbraucher erwartet, so der OGH, im Fall der Ankündigung eines Gewinnspiels, dass der ausgelobte Preis jedenfalls einem Teilnehmer des Spiels zufällt (und hofft, selbst der Glückliche zu sein). Diese Erwartung wird enttäuscht, wenn ihm verschwiegen wird, dass das Gewinnspiel nach seinen Regeln so gestaltet ist, dass der ausgelobte Gewinn mit einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 99,9 %, also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, gar nicht vergeben wird, weil schon vor Beginn des Glücksspiels feststeht, dass so gut wie sicher kein Teilnehmer die Gewinnspielbedingungen erfüllen wird. Der Verbraucher wird damit über die Werthaltigkeit des mit Vertragsabschluss oder -verlängerung gekoppelten Gewinnspiels getäuscht.

nach eine Ankündigung bezüglich der Irreführung nach ihrem Gesamteindruck zu beurteilen ist. Der Gesamteindruck ist aber nicht gleichbedeutend mit dem Gesamthalt der Ankündigung, da der Gesamteindruck durch einzelne Teile der Ankündigung, die als Blickfang besonders herausgestellt sind, bereits entscheidend geprägt werden könne. In solchen Fällen darf auch der blickfangartig herausgestellte Teil der Ankündigung für sich allein nicht irreführend im Sinne des § 2 UWG sein.

Von einem Blickfang ist – so der OGH – zu sprechen, wenn in einer Gesamtankündigung einzelne Angaben im Vergleich zu den sonstigen Angaben besonders herausgestellt sind; sie dürfen für sich allein genommen nicht zur Irreführung geeignet sein. Im konkreten Fall hatten die Verbraucher dem als Blickfang besonders herausgestellten Teil der Ankündigung ohne jeden Zweifel entnommen, dass sie hier mit ihrer Handynummer eine Million

Auch an der Eignung dieser Irreführung, die geschäftliche Entscheidung des Durchschnittsverbrauchers zu beeinflussen, ist nicht zu zweifeln. Dass der Durchschnittsverbraucher in Kenntnis der Regeln des Gewinnspiels seine geschäftliche Entscheidung, einen Vertrag bei der Beklagten neu abzuschließen oder dort einen bestehenden Vertrag zu verlängern und damit am Gewinnspiel teilzunehmen, möglicherweise anders getroffen hätte, liegt auf der Hand. Der Hinweis der Beklagten, auch bei Lotto- und Totospiele sei nicht gesichert, dass es zu einem oder mehreren Gewinnern komme, überzeugte den OGH nicht, weil „bei den genannten Spielen die in einer Spielrunde nicht ausgezahlten Beträge dem Spielkapital der nächsten Runde zugeschlagen werden, also – irgendwann – jedenfalls zur Auszahlung gelangen“.

Besonders beachtenswert sind auch die Ausführungen des Höchstgerichts zur Wahr-

nehmung aufklärender Hinweise: Ein aufklärender Hinweis kann eine Täuschung durch eine – wie hier – blickfangartig umfassend formulierte und daher in ihrer Unvollständigkeit irreführungsgerechte Werbeaussage nur verhindern, wenn er von den angesprochenen Verkehrskreisen auch wahrgenommen wird. Das setzt im Regelfall gleiche Auffälligkeit voraus. Maßgebend ist, ob ein durchschnittlich informierter, verständiger Verbraucher den aufklärenden Hinweis wahrnimmt, wenn er mit der Werbeaussage konfrontiert wird.

Im konkreten Fall ist die Gewinnspielankündigung in ihrer Auffälligkeit dreifach gestaffelt gewesen und erst in dritter Linie auf die dem Gewinnspiel zugrundeliegende Gewinnspiellogik hingewiesen worden. Diese Aufklärung über die Gewinnspiellogik hat keinesfalls denselben Aufmerksamkeitswert beanspruchen können wie der Blickfang, in welchem der Umstand verschwiegen worden ist, dass der ausgelobte Preis mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zur Auszahlung gelangen wird.

Der OGH griff die Anregung, ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten, nicht auf. Die hier einschlägigen Fragen seien einerseits in der Rechtsprechung des EuGH hinreichend geklärt und andererseits sei die Gesamtwürdigung und Gewichtung der relevanten Umstände im konkreten Einzelfall Sache der nationalen Gerichte. Dass die Einhaltung der beruflichen Sorgfalt (hier: Einholung des Rates eines im Lauterkeitsrecht spezialisierten Rechtsanwalts) im Zusammenhang mit irreführenden Geschäftspraktiken nicht zu prüfen ist, hat der EuGH erst jüngst ausgesprochen (Entscheidung vom 19.9.2013, C-435/11 – CHS Tour Services, vgl dazu *Prunbauer-Glaser*, Wichtige Klarstellung des EuGH zum Irreführungsverbot, RuW 2013 Nr. 182, 4).

Auch bei einer Fernsehwerbung hat der OGH bereits kurz zuvor eine solche irreführende Blickfangwerbung angenommen. Hier warb ein Optiker mit folgendem ge-

sprochenen Text: „Die schönsten Brillen – die beste Auswahl!“. Dann folgte für vier Sekunden lang eine Einblendung auf grauem Hintergrund in weißen, groß gehaltenen Buchstaben mit folgenden, in großer grüner Schrift gehaltenen Worten: „Sparen Sie jetzt 100“ und direkt unterhalb dieses Betrags in – auch im Vergleich zu obigem Hinweis „Sparen Sie jetzt“ – kleinerer, allerdings gut lesbarer weißer Schrift, der Hinweis „gültig beim Kauf einer optischer Brille (Fassung + Gläser) ab 200,-“.

Sowohl die Ankündigung des Angebots als auch diese Einschränkung wurden zeitgleich für vier Sekunden eingeblendet, wobei die Preisangabe „100,-“ zusätzlich hervorgehoben wurde, in dem sie gleichsam in einem kurzen Aufblinken herangezoomt wurde. Gleichzeitig spricht eine Stimme: „Sparen Sie jetzt 100 EUR und mehr bei jeder Brille! 100 x in Österreich!“. Grundsätzlich kann ein aufklärender Hinweis eine Täuschung aber nur verhindern, wenn er von den angesprochenen Verkehrskreisen wahrgenommen wird, was im Regelfall gleiche Auffälligkeit voraussetzt und hier nicht gegeben war. Maßgebend ist dabei, ob ein durchschnittlich informierter, verständiger Verbraucher den aufklärenden Hinweis wahrnimmt, wenn er mit der Werbeaussage konfrontiert wird (4 Ob 68/13y vom 9.7.2013).

Die vorliegenden Entscheidungen verdeutlichen, dass in jenen Bereichen der Werbung, in denen nach dem Wegfall des Zugabensverbots eine grundsätzliche Liberalisierung eingetreten ist, nach wie vor ein strenger Maßstab anzulegen ist, was eine mögliche Irreführung über den Wert des Zugegebenen (hier: Gewinnchance) anbelangt. Eine Information im Kleingedruckten oder mit einer kurzen Einblendung neben einer großen, blickfangartigen Anpreisung oder einem gesprochenen Text genügt nicht, um hier die angesprochenen Verbraucher in adäquater Weise aufzuklären (*siehe dazu auch den Wettbewerbskommentar auf Seite 4 dieser Ausgabe*).

Auch nach dem Wegfall des Zugabensverbots ist nach wie vor ein strenger Maßstab anzulegen, was eine mögliche Irreführung über den Wert des Zugegebenen betrifft.

Hohe Haftstrafen wegen irreführender Werbung mit Korrekturabzügen

Das Landesgericht Leoben hat zwei deutsche Staatsangehörige aufgrund der massenweisen und täuschend gestalteten Aussendung für ein Internet-Branchenverzeichnis wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges zu unbedingten Freiheitsstrafen (nicht rechtskräftig) verurteilt.

Ein Schöffensenat des Landesgerichtes Leoben hat in einem Urteil vom 12. März 2014 die beiden gemäß § 146 StGB (Strafgesetzbuch), § 147 Abs 3 StGB, § 148 erster Fall StGB (teils in Verbindung mit § 15 StGB – Versuch) angeklagten Personen wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges zu sechs bzw fünf Jahren unbedingter Haft verurteilt. Nachdem beide Angeklagte dagegen Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung eingebracht haben, ist dieses Urteil nicht rechtskräftig.

Der Entscheidung zugrunde liegt eine nach Ansicht des Gerichtes täuschende Aussendung der von diesen Personen geführten spanischen Firmen IHG Business Data S.L. (IHG) und nachfolgend Herolds Medienver-

lag S.L. für ein Internet-Branchenverzeichnis mit dem Betreff „Eintragungsantrag und Korrekturabzug Änderungen kostenlos“. Bei den Aussendungen der Herolds Medienverlag S.L. wurde überdies ein gelbes Formular mit dem Titel „Gelbes Branchenbuch“ verwendet. Der Schutzverband hat im Jahr 2010 gegen die IHG ein zivilgerichtliches Urteil auf Unterlassung erwirkt und auch die Herolds Medienverlag S.L. wegen ihrer irreführenden Geschäftspraktik und unzulässigen Fruchtziehung mehrmals abgemahnt. Im gegenständlichen Strafverfahren wurden seitens des Schutzverbandes wiederholt Eingaben gemacht.

Nachdem hier jeweils hunderttausende Unternehmer und andere Adressaten angeschrieben wurden, ist vom Gericht von einem versuchten Betrug in der Höhe von insgesamt 1,23 Milliarden Euro (Milliarden sind kein Tippfehler – es wurden rund 800.000 Aussendungen veranlasst) ausgegangen worden, wobei eine nicht näher bekannte Anzahl an Betroffenen aufgrund der laufenden Klagsdrohungen und einzelnen Klagen in Spanien auch bezahlt hat. In den 11 Verhandlungstagen vor dem Landesgericht Leoben wurden rund 200 Zeugen einvernommen.

Mit dieser Entscheidung wird das Unterlassungsurteil nach dem UWG aufgrund der Klage des Schutzverbandes gegen die IHG bestätigt und ein strafrechtlich relevantes Verhalten in der ersten Instanz festgestellt. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung liegt darin, dass nun erstmals eine strafrechtliche Verurteilung wegen einer irreführenden Aussendung für ein Branchen-

online-branchenverzeichnis

IHG Business Data S.L.
Pfeiffach 16
A-5273 Matt-Himmlbach
e-mail: info@online-branchenverzeichnis.at
Fax: 00 43 2 34 32 00 40
Geschäftszeiten:
Mo. - Do. 9.00-12.00 Uhr

IG Business Data S.L. Austria (S-3607) (Wirtschaftsrecht)
Senior Akteur-Verband z. Information über d. Waren u. Leuten
Schwarzenbergplatz 14
1040 Wien

**Eintragungsantrag und Korrekturabzug *
Änderungen kostenlos**
Zur Aufnahme in unser Österreichisches online-branchenverzeichnis im Internet, bitte wählen Sie aus unserem Angebot die von Ihnen gewünschte Eintragsform und senden Sie uns den Eintragungsantrag bis spätestens 26. März 2010 unterschrieben zurück.

Bitte um Eintragung prüfen und ergänzen	Eintragsform
Branche: <input type="text"/> Vereine, Vereine u. Organisationen Firma: <input type="text"/> Senior Akteur-Verband z. Information über d. Waren u. Leuten Firmenkategorie: <input type="text"/> Straße: <input type="text"/> Schwarzenbergplatz 14 PLZ/Ort: <input type="text"/> 1040 Wien Telefon: <input type="text"/> Telefax: <input type="text"/> E-Mail: <input type="text"/> Internetadresse: <input type="text"/>	Eintragszeitraum von 2010 bis 2013 Name, Adresse, Telefon, Telefax, E-Mail Internetadresse inklusive Link auf Ihrer Homepage und automatischer Anfahrtsroutenplaner zu Ihrem Standort

Wichtig: Ergänzen Sie bitte Branche, Telefon, Fax, E-Mail und Internet-Adresse

* Beachten Sie folgende Hinweise
Es werden nur Daten von Firmen, Gewerbetreibenden, Selbstständigen und öffentlichen Einrichtungen aufgenommen. Die Daten werden unter der Internet-Adresse www.ig.at im Branchenverzeichnis online veröffentlicht. Die Anwesenheit dieses Angebots erfolgt durch Unterschrift. Die Höhe der oben angeführten Firmenkategorie und Eintragung sowie die Aufnahme in das Online-Branchenverzeichnis monatlich zum Preis von €2,00 Euro netto gelten als anerkannt und sind durch die Unterschrift bestätigt. Der Preis ist zusätzlich einer gesetzlichen Mehrwertsteuer, die umgesetzte Geschäftsbedingungen sind Vertragsbestandteil und gelten als anerkannt.

Ort, Datum _____ Unterschrift/ Stempel _____

Printed on recycled paper. Austria: www.ig.at, Tel: 0043 2 34 32 00 40, Fax: 0043 2 34 32 00 40, E-Mail: info@ig.at
 Registered in Austria: Firmenbuch No. 23557, FN 105 194 148 0188, AUF 0867070188, 0867070188

verzeichnis vorliegt. In der Vergangenheit war bereits die Versendung eines rechnungsähnlichen Formulars samt Zahlschein für eine Veröffentlichung in einem fiktiven „allgemeinen Datenregister“ vom Landesgericht Innsbruck strafrechtlich geahndet worden und auch der OGH hatte zu einem Fall von Erlagscheinwerbung schon eine strenge Beurteilungslinie im Hinblick auf den Betrugstatbestand erkennen lassen (siehe dazu den Beitrag „Strafrechtliche Verurteilung von Erlagscheinwerbung“ in Recht und Wettbewerb Nr 179, 14 vom Juni 2012).

Das Gericht sah es als erwiesen an, dass die beiden Angeklagten (die sich nicht schuldig bekannten) über einen Zeitraum von mindestens dreieinhalb Jahren gemeinsam versucht hatten, die Empfänger ihrer Aussendungen zu täuschen, und zwar

durch Erwecken des falschen Eindrucks, die gesamte Einschaltung im Branchenregister sei kostenlos, obwohl lediglich Änderungen kostenlos waren;

durch die Vorspiegelung, man habe es mit dem bekannten Unternehmen „Der Herold“ zu tun, und

durch die Vorspiegelung, es werde eine dem monatlichen Entgelt von Euro 43,- (netto) entsprechende Leistung erbracht, obwohl die Einschaltungen in den kaum bekannten Online-Branchenregistern tatsächlich im Wesentlichen wertlos waren,

um auf diese Weise die Adressaten zur Unterfertigung und Rücksendung des Formulars und in der Folge zur Überweisung der verlangten Beträge zu verleiten. Die Tatsache der (versuchten) Täuschung ergab sich nach den umfassenden Ausführungen des Gerichts (die schriftliche Urteilsausfertigung hat 105 Seiten) zum einen aus dem festgestellten äußeren Erscheinungsbild der Formulare selbst, welches eine gezielte Täuschungseignung zeige, sowie zum anderen daraus, dass der weit überwiegende Teil der in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen angab, dass man beim Empfang des jeweiligen Formulars davon ausgegangen sei, es mit dem bekannten „Herold“ zu tun



Bericht der Zeitung Presse im Rechts-panorama über die zivilrechtliche Entscheidung des OGH zu dieser Aussendung

zu haben (wo Grundeinträge kostenlos sind) und angenommen habe, mit der bloßen Ergänzung bzw Korrektur der Daten und der Retournierung keine Kostenfolgen auszulösen.

Zur subjektiven Tatseite stellte das Strafgericht fest, dass sich schon aus dem Erscheinungsbild der Formulare der IHG und der Herolds ohne Zweifel der Täuschungs-, Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz der Angeklagten ersehen lasse. Die Gewerbsmäßigkeit ergebe sich schon aus der Vielzahl der versandten Formulare sowie aus der organisiert-arbeitsteiligen Vorgehensweise der

Das Gericht bewertete die irreführende Branchenbuch-Werbung als Betrug, weil sowohl das äußere Erscheinungsbild der Formulare als auch die Vielzahl der getäuschten Opfer die Täuschungseignung unzweifelhaft belegten.



beiden Angeklagten. Auch der Umstand, dass es sich bei den in Österreich angegebenen Adressen lediglich um Postkastenadressen gehandelt habe, spreche deutlich dafür, dass die Angeklagten als Personen für ihre Kunden verborgen bleiben sollten. Wäre tatsächlich eine der monatlichen Zahlung entsprechende Leistung erbracht worden, hätten die Angeklagten einen Hinweis auf ihre Person und ihren Aufenthalt nicht zu scheuen brauchen.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Gericht aus, dass die Angeklagten das Verbrechen des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 3, 148 erster Fall StGB – teilweise in der Entwicklungsstufe des Versuches nach § 15 StGB – begangen haben (der Betrugstatbestand in § 146 StGB lautet: *Wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestra-*

fen.; § 147 Abs 3 StGB: schwerer Betrug bei einem Schaden von mehr als Euro 50.000,– mit Strafdrohung bis zu zehn Jahren; § 148 erster Fall StGB: gewerbsmäßiger Betrug bei Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahmenquelle zu verschaffen). Wie auch der OGH bereits ausgesprochen habe (13 Os 127/07m), schließe die Erkennbarkeit, Nachlässigkeit oder Leichtgläubigkeit eine Täuschung nicht aus. Ein besonders raffiniertes Vorgehen des Täters sei zur Begehung eines Betruges nicht erforderlich. Werde die Täuschung durchschaut, so ist der Betrug versucht; selbst leicht durchschaubare Täuschungen seien tatbildlich (das Gericht verweist hier auf *Kirchbacher*, WK-StGB § 146 Rz 17 und 129). Wenn einzelne Opfer die Formulare „durchschauten“, sei damit für die Angeklagten nichts gewonnen, weil einerseits das äußere Erscheinungsbild der Formulare und andererseits die Vielzahl der erfolgreich getäuschten Opfer die Täuschungseignung unzweifelhaft belegten. Es bestehe auch ein Kausalzusammenhang (Ursächlichkeit der Tat für die Handlungen und Schädigung der Getäuschten), weil die Opfer in Kenntnis der wahren Sachlage die Formulare nicht zurückgesandt bzw die Forderungen bezahlt hätten.

Die vorliegende, erstmalige strafgerichtliche Verurteilung einer irreführenden Branchenbuch-Werbung kann als Signal dafür angesehen werden, dass derartige „Angebote“ künftig auch von den Strafverfolgungsbehörden nicht mehr als Kavaliersdelikt behandelt und mit dem Hinweis auf eine mögliche Erkennbarkeit der Täuschung bei ganz genauer Durchsicht entschuldigt werden. Nachdem der Schutzverband beharrlich schon über die letzten Jahre für eine strafrechtliche Verfolgung gekämpft und zahlreiche Eingaben gemacht hat, werden wir uns jedenfalls weiter dafür einsetzen, dass solche grob täuschenden Geschäftsmodelle als „Abzocke“ bei Unternehmern auf allen rechtlichen Ebenen verfolgt werden.

20-jähriges Jubiläum: ÖBl-Seminar 2014

Das von der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) gemeinsam mit dem Manz-Verlag organisierte Seminar fand heuer bereits zum zwanzigsten Mal statt. Die Vorträge und Diskussionen gewährten wieder einen kompakten und praxisorientierten Überblick über die aktuelle Rechtsentwicklung.

Ursprünglich nur als einmalige Veranstaltung gedacht ist das ÖBl-Seminar mittlerweile ein fest etabliertes Forum für den Gedankenaustausch zwischen führenden Experten aus den Gebieten Patentrecht, Lauterkeitsrecht, Markenrecht, Musterrecht, Urheberrecht und Kartellrecht. Der Name ÖBl leitet sich von der seit 1952 von der ÖV herausgegebenen Fachzeitschrift „Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht“ ab.

Die Veranstaltung fand auch heuer wieder in der Wirtschaftskammer Österreich in 1040 Wien statt. Die über 170 Teilnehmer wurden zunächst durch den Präsidenten der ÖV, RA Dr. Michael Meyenburg, begrüßt, der sich bei den Organisatoren und Vortragenden für die kontinuierliche Mitwirkung in den vergangenen Jahren bedankte. Wie jedes Jahr wurde das Seminar von Rechtsanwalt Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsko geleitet, der seine Moderation diesmal mit amüsanten Bildern von Produktplagiaten garnierte.

Im einleitenden Vortrag referierte die Vizepräsidentin des Österreichischen Patentamts, Frau Dr. Andrea Scheichl, über offene Fragen im Zusammenhang mit dem geplanten EU-Gemeinschaftspatent, insbesondere dass im Rahmen des einheitlichen europäischen Patentgerichts in Österreich sinnvollerweise eine lokale Kammer eingerichtet werden sollte sowie über die weitgehend ungeklärte Gebührenfrage. Patentanwalt DI Dr. Rainer Beetz fasste die wichtigsten Änderungen durch die am 1.1.2014 in Kraft getretene Patent- und Markenrechtsnovelle 2014 zusammen, durch die der Oberste Patent- und Markensenat (OPM) sowie die Rechts-

mittelabteilung des Patentamts aufgelöst wurden. Stattdessen ist ein Instanzenzug vom Patentamt an das OLG Wien und an den OGH geschaffen worden. Erfreulicherweise ist dafür beim OLG Wien ein eigener, für alle patentrechtlichen Entscheidungen des Patentamts (und des Handelsgerichts Wien) zuständiger 33. Senat eingerichtet worden, bestehend aus zwei Berufsrichtern und einem fachkundigen Laienrichter. Der patentrechtliche Teil des Seminars wurde von Patentanwalt Dr. Daniel Alge mit einem umfassenden Überblick über die jüngste Rechtsprechung abgerundet.

Als erster Referent des lauterkeitsrechtlichen Teils informierte Mag. Hannes Seidelberger – der auch Generalsekretär der ÖV ist – zunächst über den aktuellen nationalen und europäischen Normenbestand. Die Änderungen des UWG im vergangenen Jahr betrafen im Wesentlichen die Aufhebung des Zugabensverbots und die Liberalisierung des Ausverkaufsrechts. Hinsichtlich der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken werde derzeit nach Ansicht der Kommission kein Änderungsbedarf gesehen, hingegen sei eine Überarbeitung der Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung in Vorbereitung, wodurch ein verstärkter Schutz von Unternehmen vor täuschenden Vermarktungspraktiken erreicht werden solle. Nach einem Blick auf die geplante Richtlinie über den Schutz von Geschäftsgeheimnissen (vergleiche dazu den Beitrag in diesem Heft, S. 8) gab Mag. Seidelberger einen durch zahlreiche Abbildungen illustrierten Überblick über die EuGH-Rechtsprechung des vergangenen Jahres, der auch



wieder Vorabentscheidungsersuchen aus Österreich zugrunde lagen. Im Anschluss daran berichtete die Vizepräsidentin des OGH, Hofrätin Dr. Brigitte Schenk, die auch Vorsitzende des für lauterkeitsrechtliche Entscheidungen zuständigen 4. Senats ist, ausführlich über die jüngste Judikatur des Höchstgerichts. So sind nach dem Wegfall des Zugabensverbots etwa ein iPhone oder ein iPad als Gratis-Zugabe zu einem Versicherungsprodukt ebenso für zulässig erklärt worden wie „kopflastige“ Vorspannangebote, wo der Wert der Nebenware den der Hauptware übersteigt. Nach wie vor ein strenger Beurteilungsmaßstab wurde dort angelegt, wo es um aggressive Geschäftspraktiken oder irreführende (zB unvollständige) Werbeanmeldungen geht.

Den markenrechtlichen Teil des Seminars eröffnete Hofrat (des OGH) Dr. Gottfried Musger mit einer umfassenden Darstellung der Rechtsprechung des OGH und des OPM im vergangenen Jahr. In den besprochenen Entscheidungen ging es insbesondere um den Verkehrsgeltungsnachweis bei geringer Unterscheidungskraft der Marke bzw wenn etwa bloße Schlagworte oder beschreibende Angaben bzw Gattungsbezeichnungen geschützt werden sollen. In der anschließenden Darstellung der Markenrechtsprechung des EuGH durch RA Dr. Christian Schumacher wurden unter anderem Fragen der rechtserhaltenden Nutzung einer Marke und die Folgen der Entwicklung einer Marke zur Gattungsbezeichnung erörtert. Letztere Thematik war auch Gegenstand einer Ent-

scheidung des EuGH vom März dieses Jahres zu einem Fall aus Österreich, in welcher die Frage im Mittelpunkt stand, inwieweit es der Inhaber der Marke „Kornspitz“ unterlassen habe, ausreichend Markenpflege zu betreiben. Erörtert wurde weiters eine bemerkenswerte – und im Anschluss diskutierte – Entscheidung des EuGH zum Widerruf eines an sich unbefristet erteilten Markenbenützungrechts durch den Lizenzgeber. Mag. Christoph Bartos vom Harmonisierungsamt Alicante erörterte in seinem Beitrag die Entscheidungspraxis dieser europäischen Institution und brachte interessante und zum Teil außergewöhnliche Beispiele sowohl von absoluten als auch relativen (ältere Markenrechte Dritter) Eintragungshindernissen.

Die jüngste Rechtsentwicklung im Musterrecht wurde von Prof. Kucsko mit plastischen Beispielen dargestellt. Hier ging es etwa um den – nicht gewährten – Schutz einer konkreten Idee für ein besonderes Uhrenziffernblatt (die Erscheinungsform eines Erzeugnisses kann geschützt werden, nicht aber schon die Idee dafür), um den Schutz einer herzförmigen Tomate, die Frage der schutzwürdigen Eigenart einer Damenbluse oder eines Sessels, die technische Bedingtheit einer Eierverpackung oder den Gesamteindruck, den ein speziell gestaltetes Grablicht vermittelt. Eine wichtige Entscheidung des EuGH zu mehreren Fragen des Geschmacksmusterrechts (Neuheitschädlichkeit, Beweislast, Verjährung, nationale Zuständigkeit) erging vor kurzem in Zusammenhang mit Abbildungen bzw der Ausstellung eines Gartenpavillons.

Am Beginn des urheberrechtlichen Teils stand ein Bericht des zuständigen, leitenden Staatsanwalts im Justizministerium, Mag. Christian Auinger, über die Urheberrechts-Novelle 2013, mit der die Leistungsschutzrechte der Tonträgerhersteller und ausübenden Künstler von 50 auf 70 Jahre nach der Erstveröffentlichung des Werks verlängert wurden. Die geplante Urheberrechts-Novelle 2014 dürfte umfangreicher ausfallen

und insbesondere auch Neuregelungen betreffend den Auskunftsanspruch gegen Internetprovider und die Vergütung für private Vervielfältigungen enthalten. Aus europäischer Sicht ist bis 2016 die Umsetzung einer Richtlinie zur Rechtewahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften vorzunehmen. Gleichsam als „Doppelconférence“ vorgebracht wurde danach abwechselnd durch Dr. Christian Handig (Wirtschaftskammer Wien) und Prof. Dr. Manfred Büchele (Universität Innsbruck) die neueste Judikatur des EuGH und des OGH, wobei hier Fragen des urheberrechtswidrigen Internet-Downloads im Mittelpunkt standen.

Der letzte Teil des Seminars war dem Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) gewidmet. Hofrat Dr. Manfred Vogel, Vorsitzender des zuständigen Senats 16 des OGH, berichtete von einem zunehmenden Aktenanfall. Die von ihm ausführlich erläuterten Entscheidungen des OGH aus dem vergangenen Jahr betrafen unter anderem vermutete kartellrechtswidrige Absprachen von Installationsunternehmen im Zuge eines Vergabeverfahrens (wurde wegen geringer Marktanteile als Bagatellkartell qualifiziert) sowie den Verdacht auf Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch exklusive Vertragsbindungen (kein Kartellrechtsverstoß aufgrund kurzfristiger Kündbarkeit). Rechtsanwalt MMag. Dr. Hanno Wollmann informierte in seinem Referat über aktuelle EU-Entscheidungen und stellte umfassend die mit 1.5.2014 in Kraft getretene, neue EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Technologietransfer-Vereinbarungen vor (durch Gruppenfreistellungsverordnungen werden bestimmte Gruppen von wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, wie etwa exklusive Produktionslizenzen, unterhalb bestimmter Marktanteilsschwellen vom Kartellverbot freigestellt). Die Kommission hat parallel dazu Leitlinien erlassen, welche die gemeinschaftskonforme Interpretation dieser wichtigen Bestimmungen an der Schnittstelle von Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht erleichtern sollen.

Hochkarätige Vortragende gaben einen Überblick über aktuelle rechtliche Entwicklungen im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht.

Was macht die Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) ?

- ist Herausgeber der Österreichischen Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht („ÖBl“)
- gibt Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen ab
- veranstaltet Vorträge und Seminare wie insbesondere das ÖBl-Seminar
- hält den Kontakt zu internationalen Organisationen
- bietet ein wissenschaftliches Diskussionsforum

Welche internationalen Zusatzmitgliedschaften stehen offen?

AIPPI

Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle
(Internationale Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz)

www.aippi.org

Die AIPPI (gegründet 1897 unter Mitwirkung der damaligen österreichischen Landesgruppe) fördert in Zusammenarbeit mit Behörden, Richtern und Hochschulen den Schutz geistiger und gewerblicher Leistungen auf internationaler Ebene.

L.I.D.C. (LIGA)

Ligue Internationale du Droit de la Concurrence
(Internationale Liga für Wettbewerbsrecht)

www.ligue.org

Die LIGA (gegründet 1930 auch mit österreichischer Beteiligung) ist eine unabhängige internationale wissenschaftliche Vereinigung. Zu ihren Zielen zählt insbesondere die Förderung eines freien, gesunden und lautereren Wettbewerbs.

Welche Mitgliedsbeiträge sind zu entrichten?

Neben einer Mitgliedschaft in der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht stehen auch Zusatzmitgliedschaften in der AIPPI und der LIGA offen.

Mitgliedsbeiträge (pro Jahr)

ÖV	Einzelmitglieder:	60,- EURO
	Personengesellschaften, Kapitalgesellschaften und sonstige Körperschaften (Firmen)	120,- EURO
	Beamte, Richter, Studenten, Pensionisten	37,- EURO
AIPPI	Zusatzmitgliedschaft (alle Kategorien)	160,- CHF (€ 132,- für 2014)
LIGA	Zusatzmitgliedschaft (alle Kategorien)	60,- CHF (€ 49,- für 2014)

Die Zahlungen für diese Zusatzmitgliedschaften decken die an die jeweilige internationale Organisation abzuführenden Beiträge, wobei sich der Euro-Betrag aufgrund der Überweisung im Vorjahr berechnet.