

Nummer 172 November 2008
54. Jahrgang

Recht und Wettbewerb

Mitgliederzeitschrift

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

WETTBEWERBSKOMMENTAR

Das Zugabenverbot nach
der UWG-Novelle 2007

WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Erste Erfahrungen mit der
UWG-Novelle 2007

Kongress der Internationalen Liga
für Wettbewerbsrecht

Die ausgewählte OGH-Entscheidung

Gerichtliche Interventionen

Nummer 172 November 2008 54. Jahrgang

Recht und Wettbewerb

WETTBEWERBSKOMMENTAR

Das Zugabenverbot nach
der UWG-Novelle 2007

SEITE 4

WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Erste Erfahrungen mit der
UWG-Novelle 2007

SEITE 10

Kongress der Internationalen Liga
für Wettbewerbsrecht

SEITE 17

Die ausgewählte OGH-Entscheidung

SEITE 19

Gerichtliche Interventionen

SEITE 20

IMPRESSUM

„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: KommR Karl Novak, KommR Helmut Schramm, KommR Erwin Pellet, KommR Dr. Haidemarie Heinz, KommR Herbert Gänsdorfer, KommR Wolfgang Eybner, Karl Hochfelsner, Karl Hofmann, KommR Hans Seemann, KommR 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!

Das Thema „Unlauterer Wettbewerb“ bleibt ein Dauerbrenner und der Schutzverband ist daher laufend gefordert. Ein verschärfter Wettbewerb, ob aufgrund der Finanzkrise oder im Weihnachtsgeschäft, geht immer wieder über die Grenzen der Lauterkeit.

Dies wird nicht nur durch eine ständig steigende Anzahl an Fällen, sondern auch durch die laufende Zunahme an Mitgliedern belegt, was uns sehr freut. Eine immer umfassendere Betreuung der betroffenen Unternehmer durch den Schutzverband erfordert allerdings neue Rahmenbedingungen. Mit der durchgeführten Anpassung der Mitgliedsbeiträge ist eine Grundlage geschaffen.

Wir haben konkret unser Büro erweitert und insbesondere eine neue Mitarbeiterin aufgenommen. Die Juristin Georgina Schenner hat uns schon als Rechtspraktikantin unterstützt und mit Studienabschluss halbtags begonnen. Damit kann sie uns nicht nur in Spitzenzeiten unterstützen, sondern betreut schwerpunktmäßig die zunehmenden Fälle von Beschwerden hinsichtlich Internetplattformen wie z. B. eBay, My-Hammer oder willhaben.

Überdies kann sie intensivere Recherchen durchführen, was sich schon bei einigen Fällen bewährt hat. So berichten wir bei den Interventionen über unser erfolgreiches Einschreiten gegen eine vergleichende Werbung von eBay zum Offline-Fachhandel, wo wir bei näherer Nachschau zahlreiche Irreführungsaspekte aufdecken konnten.

Weiters beschäftigt sich der Wettbewerbskommentar von Verbandsanwältin Dr. Marcella Prunbauer mit der aktuellen Rechtsprechung und interessanten Fragen zum Zugabenverbot, wo wir gerade einen Musterprozess zur Frage des Scheinpreises führen.

Ebenso praxisrelevant findet sich in der Rubrik Wettbewerbsrecht aktuell eine Übersicht über die ersten Entscheidungen des OGH zu den neu gestalteten Bestimmungen des UWG nach der Novelle 2007. Über die wichtige Leitentscheidung zum unlauteren Rechtsbruch ist schon im Wettbewerbskommentar der Ausgabe vom Frühjahr umfassend berichtet worden.

Ein weiterer Beitrag befasst sich mit der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht, welche jedes Jahr zwei ganz aktuelle Fragen des Wettbewerbsrechts diskutiert und dann Empfehlungen für deren Umsetzung erarbeitet. Dieses Jahr hat der Liga-Kongress in Hamburg stattgefunden und wird im kommenden Jahr vom 22. bis 25. 10. 2009 in Wien abgehalten. Der Schutzverband ist als aktives Mitglied an der Organisation beteiligt und kann seinen Mitgliedern einige Teilnehmerplätze zur Verfügung stellen.

Schließlich finden Sie interessante Informationen wie die ständigen Rubriken „Gerichtliche Interventionen“, „Unser juristischer Linktipp“ und „Die ausgewählte OGH-Entscheidung“. Wir wünschen Ihnen viel Freude beim Lesen und stehen für Fragen wie immer gerne zur Verfügung.


Fotostudio Wilke

„Im Wettbewerb ist immer etwas los und wir haben Ihnen wieder interessante Beiträge mit zahlreichen Bildbeispielen zusammengestellt ...“

MAG. HANNES SEIDELBERGER
Geschäftsführer

Das Zugabenverbot nach der UWG-Novelle 2007

Die Regelung zur Werbung mit Zugaben im § 9a UWG hat in der Praxis unverändert eine wichtige Bedeutung. Mit diesem Beitrag werden die Voraussetzungen dieses Verbots sowie aktuelle Abgrenzungen und Entwicklungen auch auf europäischer Ebene dazu beleuchtet.



Fotostudio Huger

DR. MARCELLA
PRUNBAUER-GLASER
Rechtsanwältin in Wien

Die am 12. 12. 2007 in Kraft getretene UWG-Novelle 2007¹ hat das Zugabenverbot des § 9a UWG unberührt gelassen. Mit der UWG-Novelle 2007 wurde nämlich primär die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (kurz UGP-RL)², welche spätestens ab dem 12. 12. 2007 in allen Mitgliedsstaaten angewendet werden muss, umgesetzt. Ob darüber hinausgehend Änderungen oder Ergänzungen der lauterkeitsrechtlichen Vorschriften stattfinden sollen, bleibt der Diskussion im Rahmen einer geplanten Gesamtreform des in seiner Stammfassung aus 1923 stammenden UWG vorbehalten.

Auf europäischer Ebene war das ursprüngliche Vorhaben, so genannte „verkaufsfördernde Maßnahmen“, darunter auch Zugaben, ebenfalls gemeinschaftsweit zu regeln, letztlich aufgegeben worden. Die neu amtierende Kommission hatte den Vorschlag für eine Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt nach Prüfung auf ihre Relevanz zwecks Weiterverfolgung 2006 zurückgezogen³. Wie mittlerweile bereits zwei Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH⁴ zeigen, besteht bei gewissen nationalen Koppelungs- und Zugabenverbotsregelungen ein Bedarf zur Klarstellung und Abgrenzung gegenüber dem Anwendungsbereich der UGP-RL, welche gemeinschaftsweit Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen, voll harmonisiert hat.

Aufgrund der erheblichen praktischen Bedeutung des Zugabenverbots soll die jüngere Judikaturentwicklung zum Zugabenrecht nach Inkrafttreten der Novelle 2007 zum Anlass für einen kurzen Überblick über den Stand sowie einen Ausblick zur Ent-

wicklung des Zugabenrechts genommen werden.

I) JUDIKATURKRITERIEN IN ALLER KÜRZE

1) Verbot/Begriff

Gemäß § 9a UWG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, ankündigt, dass er Verbrauchern neben Waren oder Leistungen unentgeltliche Zugaben (Prämien) gewährt oder Verbrauchern neben periodischen Druckwerken unentgeltliche Zugaben (Prämien) anbietet, ankündigt oder gewährt. Gemäß § 9a Abs. 1 Z 2 UWG erstreckt sich das Zugabenverbot Unternehmern gegenüber auch auf das Anbieten oder Gewähren solcher unentgeltlicher Zugaben (Prämien).

Das Verbot gilt daher in unterschiedlichen Abstufungen („Verbraucherzugabe“, „Unternehmerzugabe“) für sämtliche Wirtschaftstufen. Das Zugabenverbot gilt insbesondere auch dann, wenn die Unentgeltlichkeit der Zugabe durch Gesamtpreise für Waren oder Leistungen, durch Scheinpreise für eine Zugabe oder auf andere Art verschleiert wird.

§ 9a UWG enthält **keine Legaldefinition** einer Zugabe. Nach der ständigen Rechtsprechung ist eine **Zugabe** ein zusätzlicher Vorteil, der neben einer Hauptware oder Hauptleistung ohne besondere Berechnung gewährt (angekündigt) wird, um den Absatz der Hauptware zu fördern. Dieser Vorteil muss mit der Hauptware (Hauptleistung) in einem solchen Zusammenhang stehen, dass er objektiv geeignet ist, dem Kunden in sei-

nem Entschluss zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen, muss also Werbe- oder **Lockmittel** sein⁵.

Eine Zugabe im Sinne des § 9a UWG hat sohin folgende **bestimmende Elemente**:

- sie ist eine von der Hauptware verschiedene Nebenware
- abhängig vom entgeltlichen Bezug der Hauptware („Akzessorietät“)
- unentgeltlich, sei es offen deklariert oder verschleiert

Erst wenn eine Werbemaßnahme diese Verbotstatbestandskriterien erfüllt, ist in weiterer Folge zu prüfen, ob einer der abschließend aufgezählten Ausnahmefälle des § 9a Abs. 2 Z 1 – Z 8 UWG zutrifft.

2) Hauptware vs Nebenware

Zugaben können nur solche wirtschaftlichen Vorteile sein, die nach der Verkehrsauffassung nicht zum Leistungsgegenstand des Hauptgeschäftes gehören, sondern eine davon losgelöste wirtschaftliche Bedeutung haben und selbständig zu bewerten sind. **Keine Zugabe** liegt daher vor, wenn mehrere Waren gemeinsam als **Wareneinheit** oder als Paket **mehrerer Hauptwaren** abgegeben werden. Zugabe ist auch nicht, was als Teil der Hauptware mit dem Preis für diese abgegolten wird, mag dieser Bestandteil auch als „gratis“ angekündigt werden.

Ob eine Werbeankündigung als das Angebot einer Hauptware mit Nebenware, als Wareneinheit (Gesamtsache) oder als Koppelung mehrerer Hauptwaren aufzufassen ist, richtet sich regelmäßig nach der **Verkehrsauffassung**, also dem Eindruck, den der Durchschnittsinteressent bei verständiger Würdigung bei auch nur flüchtiger Wahrnehmung der Werbebehauptung gewinnt; dabei muss der Werbende im Fall der Mehrdeutigkeit seiner Ankündigung immer die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen (**Unklarheitenregel**)⁶, das heißt sich unter Umständen aufgrund des erweckten Eindrucks auch eine Zugabeankündigung, selbst wenn in Wahrheit dann bei näherer Betrachtung die Zugabe streng

genommen keine ist, sondern etwa nur ein üblicher Bestandteil der Leistung. Nicht der objektive Wert des Zugabeartikels oder ein bestimmtes Wertverhältnis zwischen Haupt- und Nebenware ist maßgeblich, sondern der Eindruck, der erweckt wird, ob es sich um eine Nebenware handelt.

Das Zugabenrecht, vor allem auch das Auslösen des Verbotstatbestandes bestimmt sich daher in besonderem Maße nach der **konkreten Ausgestaltung der Werbeankündigung**, welche der Werbende freilich zu gestalten selbst in der Hand hat.

3) Akzessorietät

Erforderlich ist die **rechtliche Abhängigkeit** der Zuwendung **vom Abschluss des Hauptgeschäftes**. Eine Zugabe wird gegeben, weil man kauft, eine sonstige Werbegabe, damit man kauft. Nicht nur rechtlicher, sondern auch psychischer Kaufzwang begründet nach der Rechtsprechung diese Akzessorietät. Es genügt, wenn der Erwerb der Hauptware bloß als förderlich angesehen wird oder allfällige angebotene Alternativen, ohne Kauf der Hauptware zum Zugabeartikel zu kommen, dem in der Regel einfacheren Kaufvorgang nicht gleichwertig sind. Die Frage nach der Gleichwertigkeit einer kostenfreien Alternativbezugsmöglichkeit stellt sich allerdings erst, wenn eine solche Alternative mit dem gleichen Auffälligkeitswert angekündigt wird, wie die Zugabe und deren Abhängigkeit vom Erwerb einer bestimmten Ware. Nur dann wird nämlich dem Adressaten bewusst, dass ihm andere Möglichkeiten offen stehen, um zur angekündigten Zuwendung zu kommen⁷.

4) Unentgeltlichkeit

Ob die Zugabe **unentgeltlich** abgegeben wird, richtet sich nicht danach, ob für den Zugabenartikel tatsächlich ein Entgelt gezahlt wird, sondern danach, ob der Kunde nach der Art des Anbots und der Verrechnung den **Eindruck** gewinnt, es handle sich um eine unentgeltliche Zugabe. Auch diesbezüglich gilt die Unklarheitenregel.

Das Zugabenverbot erfasst jene Fälle, wo zu einer Hauptware abhängig von deren entgeltlichen Bezug eine Nebenware unentgeltlich beworben wird. Bei periodischen Druckwerken und Unternehmern gegenüber ist auch das reine Gewähren ohne Ankündigung verboten. Bei einer Wareneinheit oder einem Gesamtpreis liegt hingegen kein Verstoß vor.

Ein Verstoß gegen § 9a UWG liegt auch dann vor, wenn die Unabhängigkeit der Zugabe durch Gesamtpreise, durch Scheinpreise für die Zugabe oder auf sonstige andere Art **verschleiert** wird. Etwa dann, wenn ein „Gesamtpreis“ kein vollwertiges Entgelt für die Warenverbindung darstellt, weil er dem Einzelpreis der Hauptware gleichkommt oder so nahe kommt, dass der Aufschlag nur ein geringfügiges Scheinentgelt bildet.

Was ein **Scheinpreis** ist, richtet sich nach der Rechtsprechung allerdings nicht nach dem Eindruck des Verkehrs, sondern nach der realen Kalkulation und der Kostendeckung des Anbieters. Ist der verlangte Preis für die Nebenware kein bloßer Scheinpreis mehr, also das Kriterium der Unentgeltlichkeit nicht mehr erfüllt, so wurde nach der bisherigen Rechtslage vor der Novelle 2007 zwar nicht mehr gegen § 9a UWG, allenfalls aber gegen § 1 UWG verstoßen, sofern der auf die Nebenware entfallende Preis in den Augen der Werbeadressaten so niedrig ist, dass diese zum Kauf der Hauptware ohne jede sachliche Prüfung verleitet werden (so genanntes „**sittenwidriges Vorspannangebot**“)^{8,9}.

Ein Verstoß gegen das Zugabenverbot in der Form, dass die Unentgeltlichkeit der Zugabe durch Gesamtpreise für die gekoppelten Waren oder Leistungen, durch Scheinpreise für die Zugabe oder auf andere Art verschleiert wird, ist von der Unlauterkeit eines Koppelungsangebotes, wo zwar der Preis der Nebenware ordnungsgemäß kalkuliert ist, aber die Ankündigung dennoch wettbewerbswidrig ist, weil der Gesamtpreis insgesamt so niedrig bleibt, dass Konsumenten zum Erwerb der Hauptware ohne jegliche sachliche Prüfung verleitet werden, zu unterscheiden. Es handelt sich um zwei getrennte, einander nicht überschneidende Verbotstatbestände.

Auf einen bestimmten Prozentsatz, bis zu welchem noch ein Scheinpreis anzunehmen ist, hat sich die Rechtsprechung im Hinblick darauf, dass stets die Umstände des Einzel-

falles für die Gesamtbeurteilung maßgeblich sind, zu Recht nicht festgelegt. Seit der UWG-Novelle 2007 genügt es nunmehr im verbraucherschützenden Bereich des § 1 Abs. 1 Z 2 UWG, dass die unlautere Geschäftspraktik geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten auch nur eines **Durchschnittsverbrauchers**, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen. Es wird daher abzuwarten sein, ob diese niedrigere Unlauterkeitsschwelle gegenüber den Konsumenten zu einer anderen, eventuell strengeren Beurteilung bei Vorspannangeboten führt.

5) Fruchtziehungsverbot

Da dem unlauter Handelnden die Frucht seines wettbewerbsfremden Verhaltens nicht bleiben dürfe, ist das tatsächliche Gewähren einer verbotswidrig angekündigten Zugabe ebenfalls unzulässig und kann untersagt werden¹⁰.

II) 4 OB 108/08Y

Zu einem der Rechtslage nach der Novelle 2007 unterliegenden Sachverhalt hat der OGH in seiner Entscheidung 4 Ob 108/08y¹¹ eine wesentliche Präzisierung und im Ergebnis eine **Erweiterung** seiner Rechtsprechung vorgenommen.

Sachverhalt:

Die beklagte Betreiberin eines Einkaufszentrums warb wie folgt: „Von 20. bis 22.12.2007 um € 300,- einkaufen und gratis einen Christbaum mit nach Hause nehmen!“ bzw. „am 20., 21. und 22. 12. schenken wir Ihnen einen Christbaum. Wenn Sie bei einem fröhlichen Sale-Shopping vom 20. bis 22. 12. in XXX Waren im Gesamtwert von mindestens € 300,- einkaufen, schenken wir Ihnen Ihren Christbaum. Einfach alle XXX-Rechnungen des Tages sammeln, zum Empfang des Center-Management bringen, Stempel holen und ab damit zum Christbaummarkt am Parkplatz...“.

Eine unentgeltliche Zugabe im Sinne dieses Verbots liegt auch dann vor, wenn die Zugabe zu einem Scheinpreis abgegeben wird. Die Berechnung des Scheinpreises hängt davon ab, ob der materiell ein echtes Entgelt darstellt. Dieser ist jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn wenigstens alle Einstandskosten gedeckt sind.



Rechtsfrage

Wesentlich für den Zugabebegriff war nach bisheriger Rechtsprechung, wie oben dargestellt, dass ein Zusammenhang zwischen der angekündigten Zugabe als **Lockmittel** für den Absatz der Hauptware in der Weise besteht, dass das **jeweilige Einzelgeschäft**, neben dem und zu dem die Zugabe gegeben wird, bestand. Dieser so genannte „innere Zweckzusammenhang“ muss zur Zeit des Kaufentschlusses gegeben sein; werden erst nach Kaufabschluss Zuwendungen in Aussicht gestellt, mit denen der Käufer beim Kauf nicht rechnen konnte, liegt keine Zugabe vor.

Allerdings genügte bisher ein bloß ganz allgemeiner Zusammenhang zwischen der in Aussicht gestellten Zuwendung und der allgemein generell entfalteten Erwerbstätigkeit des Werbenden noch nicht¹². Dies traf streng genommen auf den Anlassfall zu: dort kündigte die Betreiberin des Einkaufszentrums, nicht aber in diesem Einkaufszentrum etablierten Unternehmen, bei welchen einzukaufen war, den Gratis-Christbaum an. Allerdings sollte damit der Absatz der Geschäftsbetreiber im Einkaufszentrum,

und damit indirekt auch die geschäftlichen Interessen der beklagten Einkaufszentrumsbetreiberin gefördert werden.

Der OGH hat unter Hinweis darauf, dass andernfalls Umgehungen des Zugabenverbotes viel zu leicht gemacht würden, die Ankündigung eines Gratis-Christbaums durch den Einkaufszentrumsbetreiber im Falle eines Mindesteinkaufes in Geschäften in dem Einkaufszentrum als vom erforderlichen Lockmittel- und Zweckzusammenhang umfasst beurteilt. Die bloße Einschaltung eines Dritten, der eine wegen ihres wettbewerbswidriges Anlockeffektes verpönte Zugabe ankündigt, beseitigt den für die Zugabeeigenschaft erforderlichen inneren Zweckzusammenhang nicht; insoweit haftet der Dritte zugabenrechtlich für die Förderung des Abschlusses fremder Hauptgeschäfte mittels der in Aussicht gestellten Zugabe¹³.

Damit wird das Zugabenverbot extensiver als bisher, aber durchaus dem Schutzzweck des UWG entsprechend, die in den Sonderatbeständen vertypsten unlauteren Verhaltensweisen marktauswirkungsbezogen hintanzuhalten, voll entsprochen.

III) DAS ZUGABENVERBOT IM WÜRGEGRIFF DER UGP-RL?

Allerdings mögen sich manche die Frage nach der weiteren Zukunft des Zugabenverbots stellen. Nachdem der österreichische Gesetzgeber bisher mit gutem Grund an diesem festgehalten hat, könnte Gefahr im Zusammenhang mit einer Richtlinie drohen, die eigentlich ein hohes Lauterkeitsschutzniveau sichern soll.

Die UGP-RL gilt für unlautere Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein „Produkt“ im Sinne dieser RL bezogenen Handelsgeschäftes. In diesem **verbraucherschützenden**, durch die Richtlinie koordinierten **Bereich** ist es dem nationalen Gesetzgeber verwehrt, strengere Bestimmungen aufrecht

Der OGH hat einen Verstoß gegen das Zugabenverbot auch dann angenommen, wenn der Betreiber eines Einkaufszentrums damit wirbt, auch wenn dann nicht direkt bei ihm, sondern bei dem im Einkaufszentrum etablierten Unternehmen einzukaufen war. Damit sollen Umgehungen des Zugabenverbotes verhindert werden.

Aufgrund laufender Vorabentscheidungsverfahren zum belgischen Koppelungsverbot stellt sich die Frage der Vereinbarkeit des österreichischen Zugabensverbotes mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, was aufgrund der bisherigen Einschätzung zu bejahen wäre, wobei zur Klärung wohl mit einer Vorlage durch den OGH zu rechnen sein wird.

zu erhalten¹⁴ oder neu zu schaffen. Mitbewerberbezogene Geschäftspraktiken sind von der RL hingegen nicht umfasst. Allerdings bewirkt die gemeinschaftsweite Regelung verbraucherbezogener Geschäftspraktiken indirekt und mittelbar auch einen Schutz rechtmäßig handelnder Unternehmer, zumal in der Regel der mitbewerber-schützende und Verbraucherschützende Aspekt einer Verhaltensweise am Markt nur zwei Seiten derselben Medaille sind.

Was Geschäftspraktiken betrifft, die zwar nicht den Verbraucher schädigen, sich aber nachteilig für die Mitbewerber, gewerbliche Kunden oder Allgemeinheit auswirken können, hält Erwägungsgrund 8 der UGP-RL ausdrücklich fest, dass die Kommission noch prüfen solle, ob auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs weitere Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene erforderlich sind und gegebenenfalls einen Gesetzesvorschlag vorzulegen. Ein so verstandener Kommissionsvorschlag für eine Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt, welcher Rabatte, unentgeltliche Zuwendungen, Zugaben, Preisausschreiben und Gewinnspiele weitgehend im Austausch gegen weit reichende Informationspflichten deregulieren wollte, welcher Vorschlag jahrelang und zeitgleich mit dem Vorhaben der UGP-RL verhandelt wurde, war letztlich mangels

Einigungsfähigkeit auf europäischer Ebene zurückgenommen worden. Die UGP-RL hingegen, aus deren Anwendungsbereich zuvor die von der Verordnung abzudeckenden Bereiche ausdrücklich ausgeklammert waren, wurde schließlich erfolgreich verabschiedet¹⁵. Schon zuvor hatte der EuGH das niederländische Zugabensverbot als mit dem Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit des EGV nach Art 28 EGV (früher Art 30 EG) vereinbar beurteilt¹⁶.

Im Hinblick auf die offenkundige Einschätzung des Europäischen Gesetzgebers, dass Zugaben zu solchen, eventuell gesondert zu regelnden **anderen unlauteren Geschäftspraktiken** gehören und daher vom Anwendungsbereich der UGP-RL ausgeschlossen sein sollen, ebenso wie im Hinblick auf das Oosthoek-Urteil des EuGH erstaunt es sehr, dass die Generalanwältin in zwei **Vorabentscheidungsverfahren** zum belgischen Koppelungsverbot¹⁷ kürzlich dem Gerichtshof vorgeschlagen hat, dem belgischen Gericht zu antworten, dass die UGP-RL und Art 49 EG über den freien Dienstleistungsverkehr einer nationalen Regelung wie jener des belgischen Gesetzes entgegenstünde, „welche – mit bestimmten Ausnahmen – jedes Koppelungsangebot verbietet, bei dem der entgeltliche oder kostenlose Erwerb von Waren oder Dienstleistungen an den Erwerb sonstiger, selbst identischer Waren oder Dienstleistungen geknüpft ist, und zwar ungeachtet der Umstände des Falles, insbesondere ungeachtet des Einflusses, den das konkrete Angebot auf den Durchschnittsverbraucher haben kann, und ungeachtet dessen, ob dieses Angebot unter den konkreten Umständen als der beruflichen Sorgfalt oder den lauterer Handelsbräuchen zuwiderlaufend anzusehen ist“.

Abgesehen davon, dass es im Hinblick auf den Rechtssetzungsprozess auf europäischer Ebene bedenklich und widersprüchlich erscheint, einer Richtlinie einen Anwendungsbereich zu unterstellen, welchen die am Gesetzeswerdungsprozess Beteiligten ausdrücklich ausgeklammert haben und



so den EuGH über den Umweg der extensiven Auslegung des Anwendungsbereiches der UGP-RL zum „Ersatzgesetzgeber“ zu machen, und weiters abgesehen davon, dass das österreichische Zugabenverbot primär die negativen Auswirkungen derartiger Wertreklamemethoden im Wettbewerb zwischen den Unternehmen vermeiden soll, welcher Bereich nicht unter die Harmonisierung der UGP-RL fällt, dürften die Bedenken der Generalanwältin auf das österreichische Zugabenverbot nicht zutreffen: Weder handelt es sich bei § 9a UWG um ein starres per se-Verbot, noch werden mögliche Einwirkungen der Zugabenankündigung auf die betroffenen Verkehrskreise oder Aspekte der „beruflichen Sorgfalt“ im Sinne des § 1 Abs. 4 Z 8 UWG unberücksichtigt gelassen. Vielmehr sind gerade solche Kriterien und Abwägungen dem österreichischen Zugabengriff immanent und bei der Beurteilung, ob überhaupt eine Zugabe im Sinne des § 9a UWG vorliegt, inkludiert.

Auch die Vorlagefrage des BGH¹⁸ zu dem in § 4 Nr. 6 deutschem UWG enthaltenen Verbot, die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig zu machen, es sei denn, das Preisausschreiben oder Gewinnspiel ist naturgemäß mit Ware oder Dienstleistung verbunden, geht davon aus, dass die deutsche Verbotssregelung – anders als die österreichische – unabhängig davon Geltung beansprucht, ob von dem Angebot eine unsachliche Beeinflussung ausgeht, die Teilnahmebedingungen klar und deutlich angegeben sind oder ob die Verbraucher über Gewinnchancen irreführt werden. Der BGH meint, dass ein generelles per-se-Verbot von Preisausschreiben und Gewinnspielen gekoppelt mit einem Umsatzgeschäft nahe liegender Weise in die „Schwarze Liste“ der per-se Verbotsstatbestände des Anhanges der UGP-RL hätte aufgenommen werden müssen. Die deutschen Literaturstimmen zu der Frage, ob die deutsche Gewinnspielsverbotsregelung im

Einklang mit der UGP-RL steht, sind freilich uneinheitlich. Nach der meiner Einschätzung überzeugenden Lehrmeinung geht aber das Verbot nicht über die Richtlinie hinaus, weil derartige Praktiken gerade auch den Erfordernissen der „beruflichen Sorgfalt“ widersprechen – was sich auch für das österreichische Zugabenverbot ins Treffen führen lässt.

Der Ausgang der anhängigen Vorabentscheidungsverfahren durch den EuGH ist daher mit Spannung abzuwarten. Es wird wohl auch damit zu rechnen sein, dass der OGH seinerseits aus geeignetem Anlass ein Vorlageersuchen stellt, zumal die Frage des mitbewerberschützenden Regelungszweckes des Zugabenverbotes bislang gar nicht releviert wurde.

¹ BGBl I 2007/97.

² RL 2005/29/EG des Europäischen Parlamentes und Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern (RL über unlautere Geschäftspraktiken), ABL 2005 L 149 S 22.

³ Der Vorschlag für eine VO des Europäischen Parlamentes und des Rates über Verkaufsförderung im Binnenmarkt (KOM (2001) 546 endg. und geänderter Vorschlag KOM (2002) 585 indg wurde zurückgezogen (ABL C 64/3 vom 17.3.2006).

⁴ EuZW 2008, 542, EuGH-Vorlage zur Koppelung eines Gewinnspiels mit dem Erwerb einer Ware – Millionenchance, BGH, Beschluss vom 5.6.2008 – IZR 4/06; Vorabentscheidungsersuchen des Gerichtes Antwerpen zu C-261/07-Total und C-299/07-Sanoma.

⁵ StRspr; vgl 4 Ob 67/02k = ÖBl 2002, 293 – Take your win, uva.

⁶ StRspr; beispielhaft 4 Ob 332/98x – Tagesfahrt Chiemsee.

⁷ ÖBl 2001, 82 – rot-weiß-rote Urlaubsidee.

⁸ StRspr; Abgrenzung vgl 4 Ob 332/98x – Tagesfahrt Chiemsee, WBl 1998, 179-Jahresabo-Kombiangebot; ÖBl 1993, 234-777 – Jubelabo; ÖBl 2002, 177 – Autobahnvignette; ÖBl 1987, 132 – Maria-Theresien-Luster.

⁹ Ein Preis bei 10 % des Marktwertes eines Maria-Theresien-Lusters (ÖBl 1987, 132; 15 % des amtlichen Wertes der Autobahnvignette (ÖBl 2002, 177).

¹⁰ ÖBl 1998, 300 – Schneefall am Heiligen Abend.

¹¹ OGH vom 26.8.2008 – Christbaum.

¹² StRspr; RS-Justiz RS 0084216; 4 Ob 203/99b = ÖBl 2000, 81 – OÖN – Abonnenten haben es gut.

¹³ Soweit aus der E 4 Ob 32/95 = ÖBl 1995, 211 – Falschpark-Strafzettel, wo die Ankündigung eines Einkaufszentrumbetreibers, einen S 100,- Gutschein für jeden auszustellen, der in einem bestimmten Monat in einer bestimmten Stadt ausgestellten Strafzettel wegen Falschparkens vorweise, zwar als Lockmittel, aber keine Zugabe beurteilt wurde, da bloß eine unentgeltliche Zuwendung zum Zweck der Förderung des Warenabsatzes schlechthin vorliege, wird diese Ansicht ausdrücklich nicht aufrecht erhalten.

¹⁴ Gemäß Art 3 (5) der RL-UGP können die MS für einen Zeitraum von sechs Jahren ab dem 12.6.2007 mit dem durch die Richtlinie harmonisierten Bereich nationale Vorschriften beibehalten, die restriktiv oder strenger sind als diese Richtlinie und ihrerseits zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden.

¹⁵ Siehe oben FN 2 und 3.

¹⁶ Urteil des EuGH vom 15.12.1982, Oosthoek's Uipgeversm 2A Tschappijuitgemersfaschape (286/81, Slg 1982, 4575).

¹⁷ Siehe Schlussanträge der Generalanwältin Verica Trstenjak vom 21.10.2008 zu C 261/07-Total und C 299/07-Sanoma. In diesem belgischen Ausgangsverfahren vor dem EuGH haben sich bei der mündlichen Verhandlung am 18. Juni 2008 nur Belgien, Frankreich, Spanien und die Kommission beteiligt, nicht aber andere MS, deren nationale Gesetze ebenfalls Zugabenregelungen enthalten.

¹⁸ BGH 5.6.2008, I ZR 4/06, WRP 2008, 1175 – Millionen-Chance.

Erste Erfahrungen mit der UWG-Novelle 2007

Die zahlreichen Änderungen im UWG vor allem aufgrund der Umsetzung der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (kurz UGP-RL) sind schon fast ein Jahr in Kraft. Dieser Beitrag soll einen Überblick geben, welche Auswirkungen die bisherigen Entscheidungen des OGH für die Praxis im Lauterkeitsrecht haben.

MAG. HANNES SEIDELBERGER

Die UWG-Novelle 2007 ist in ihren Auswirkungen nicht einfach einzuschätzen gewesen. Auf der einen Seite sind zahlreiche Änderungen bei den wichtigsten Begriffen und in Detailfragen durchgeführt worden. Andererseits hat der Gesetzgeber in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ausgeführt, dass „die Änderungen des UWG durch die Umsetzung der UGP-RL die österreichische Rechtsprechung nur unerheblich ändern dürfte“.

Die ersten Entscheidungen des OGH haben im Wesentlichen die bisherige Rechtsprechung bestätigt. Allerdings ist festzuhalten, dass zu einigen Neuerungen noch gar keine Judikatur vorliegt. Dieser Überblick behandelt vor allem jene Bereiche, wo der OGH schon angerufen worden ist.

1) § 1 UWG – UNLAUTERE GESCHÄFTS-PRAKTIKEN

Der § 1 UWG verbietet unlautere Geschäftspraktiken und sonstige unlautere Handlungen. Diese große Generalklausel ist mit der UWG-Novelle 2007 in eine Unternehmer- und eine Verbraucherbestimmung (B2B und B2C) geteilt worden, um den Unternehmenschutz im bisherigen Umfang zu erhalten. Dies hat die Praxis bis dato vor keine Probleme gestellt.

Zu der in der Literatur am meisten umstrittenen Frage des **Rechtsbruchs** hat der OGH bald Stellung nehmen können, nachdem diese wichtige Fallgruppe Gegenstand vieler UWG-Verfahren ist. Er hat die bisherige Judikatur fortgeführt und festgehalten, dass weiterhin nur eine solche Rechtsverlet-

zung unlauter ist, welche mit guten Gründen nicht vertreten werden kann (siehe schon ausführlich Marcella Prunbauer, Rechtsprechung zum unlauteren Rechtsbruch nach der UWG-Novelle 2007, in der letzten Ausgabe Nr. 171 von Recht und Wettbewerb).

Auch die durch die UWG-Novelle 2007 eingeführte **Spürbarkeit**, wonach bei einer unlauteren Geschäftspraktik der Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich beeinflusst werden darf, hat zu keiner gravierenden Veränderung geführt. So ist diese Spürbarkeitsschwelle schon zuvor von der Rechtsprechung entwickelt und nur vom Gesetzgeber ausdrücklich in das UWG übernommen worden. Allerdings wirft eine Entscheidung des OGH dazu einige Fragen auf.

So ist aufgrund einer Klage des Schutzverbandes vom OGH zunächst festgehalten worden, dass nach § 1 Abs. 1 Z 1 UWG das beanstandete Verhalten objektiv geeignet sein, den Wettbewerb spürbar zu beeinflussen (OGH 20.5.2008, 4 Ob 37/08g – 400 Betriebsstätten). Eine auf das Erlangen eines Wettbewerbsvorsprungs gerichtete Absicht wird nicht verlangt. Das Unwerturteil ergibt sich auch beim Rechtsbruchtatbestand aus dem Zweck des Lauterkeitsrechts, und zwar konkret aus dem Interesse der Mitbewerber und der Allgemeinheit an der Durchsetzung gleicher rechtlicher Rahmenbedingungen für das Handeln im Wettbewerb. Eine allfällige subjektive Absicht, diese Rahmenbedingungen zu verletzen, ist bei Beurteilung eines Unterlassungsanspruchs nicht maßgebend.

Im konkreten Fall wurden von einem großen Handelsunternehmen keine weiteren Betriebsstätten für den Medizinproduktehandel angezeigt. Der OGH hat dazu klargestellt, dass sich der Beklagte nicht auf eine vertretbare Rechtsansicht angesichts des klaren Gesetzeswortlaut berufen kann. Es ist von einer bewussten Rechtsverletzung auszugehen. Die Verletzung der Anzeigepflicht muss aber auch geeignet sein, den Wettbewerb zum Nachteil rechtstreuer Mitbewerber nicht bloß unerheblich zu beeinflussen. Die Beweislast für diese Spürbarkeit des Verstoßes ist dem Kläger zugewiesen, wenn diese Spürbarkeit wie hier laut OGH nicht auf der Hand liegt. Sie ist dann als Anspruchsvoraussetzung vom Kläger zu behaupten und zu bescheinigen.

Dabei ist trotz eines umfangreichen Vorbringens diese Bescheinigung in diesem Provisorialverfahren, also hinsichtlich der Entscheidung über die einstweilige Verfügung als noch nicht ausreichend angesehen worden. So ist vom OGH keine Ersparnis erheblichen Aufwands für die Anzeige gesehen worden. Weiters ist zwar bejaht worden, dass die fehlende Anzeige weiterer Betriebsstätten die im Medizinproduktegesetz vorgesehene Überwachung erschwert. Es hätte aber näher ausgeführt werden müssen, inwiefern eine erschwerte Kontrolle durch die Behörde geeignet sein sollte, den Wettbewerb zum Nachteil rechtstreuer Mitbewerber spürbar zu beeinflussen. Schließlich wurde die spürbare Ersparnis an Kammerumlage als nicht ausreichend bescheinigt angesehen, nachdem „nur“ die genaue Grundumlage für Wien angegeben war und auch der detaillierte Nachweis für die Einreihung in dieses Gremium notwendig gewesen wäre.

Eine bisher noch nie so umfangreich verlangte Bescheinigung der Spürbarkeit wäre dann aus unserer Sicht im Hauptverfahren ausreichend möglich gewesen. In diesem Sinne hat auch der OGH ausdrücklich ausgeführt, dass eine Erörterung des Vorbringens, um dem die Ergänzung des Vorbrin-

ab **Donnerstag 25.10.**

active med
AUGENTROPFEN
MEDIZINPRODUKT
per Packung **6,99**

ACTIVE MED
Halstabletten
verschiedene Sorten, 45-Stk-Packung
per Packung **4,99**

ACTIVE MED
Meerwasser
Nasenspray
zum Reinigen und Be-
feuchten der Nasen-
höhlen, 20-ml-Spray
per Stück **1,99**
895/100 ml

ACTIVE MED
Kontaktlinsen-
Pflegemittel
300-ml-Flasche
per Flasche **4,99**
1.799/100 ml

active med
KONTAKTLINSEN-
PFLEGEMITTEL
ALL-IN-ONE
300 ml

TELEVISION
19" LCD-TV mit eingebautem DVD-Player
per Stück **299,-**
• Auflösung 1400 x 1000
• Helligkeit 300 cd/m²
• Kontrast 800:1
• Reaktionszeit 5 ms
• Spektakel
• 2 x 2 W
DVD-Player
• Speed DVD (CD, DVD, DVD-R, DVD-RW)
• 12:1 DVB-T (PES, DVB-C, DVB-S)
• PAL/NTSC
• AC-3 Dolby Digital 5.1
• Progressive Scan
Hülle mit Standfuß:
Hülle ohne Standfuß:
umfangreiche Anschluss-
möglichkeiten

ACTIVE MED
Gurgellösung
zur Behandlung von Halsschmerzen
und Heiserkeit, 250-ml-Flasche
per Flasche **4,99**
2.700 ml

WELL & ACTIVE
Eukalyptus-
Balsam
wirkend in der
Erkältungszeit,
verschiedene
Sorten, 100-ml-Tiegel
per Tiegel **4,99**

ACTIVE MED
Wundspray
Erste Hilfe zur
Versorgung
akuter Wunden,
50-ml-Spray
per Stück **3,99**
798/100 ml

gens zu ermöglichen, im Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht in Betracht kommt. Aufgrund der zwischenzeitigen Anmeldung aller Betriebsstätten durch die Beklagte und einer Unterlassungserklärung ist es aber dann zu keiner weiteren Befassung der Gerichte gekommen.

Grundsätzlich ist zu berücksichtigen, dass laut OGH die Verpflichtung zur Anzeige weiterer Betriebsstätten eine bloße Ordnungsvorschrift ist, die keine rechtsbegründende Wirkung entfaltet und bloßen Mitteilungscharakter hat, und die Rechtsprechung offensichtlich bei Ordnungsvorschriften einen besonderen Nachweis der Spürbarkeit verlangt. Allerdings ist kritisch zu hinterfragen, ob das Erfordernis einer so detaillierten Bescheinigung durch den Kläger dem Willen



Expansion am Fuße der Kremsmauer: die neue Halle von EMO Extrusion Molding.

EXPANSION / EMO Extrusion stellt laufend neue Mitarbeiter ein

EMO auf Erfolgskurs

EMO
TECHNOLOGY FOR EXTRUSION

EMO Extrusion Molding in Micheldorf ist weiter auf Erfolgskurs. Seit 1996 bringt das Unternehmen der Haidlmair-Gruppe Breitschitzdüsen zur Folien- und Plattenextrusion auf den Markt. Basierend auf über 30 Jahren Erfahrung bietet EMO als einer der führenden Hersteller maßgeschneiderte Lösungen für die Extrusionsbranche an. Die Produktpalette von EMO erstreckt sich von Mono- und Mehrschichtdüsen über Coex-Adapter für PO und PVC, über Siebbandfilter, Quertrennsägen, Kalibrierungen für XPS-Platten bis hin zu kompletten Anlagen für PVC-Integralschaumplatten. Nachdem im Vorjahr zehn Lätze EMO gefertigt wurden konnten, befindet sich das Unternehmen weiter auf Expansionskurs. Unter dem Motto „EMO goes Europe“ wird nach und nach eine europaweite Vertriebsstruktur aufgebaut. So kann sich das Unternehmen bereits über Erfolge in Italien, England und Russland freuen. Aufgrund seiner stetigen Expansion sucht EMO laufend junge und innovative Mitarbeiter für Konstruktion und Fertigung.

EMO Extrusion Molding GmbH, Müllerviertel 2, 4563 Micheldorf, Tel. (07582) 60922, Fax (07582) 60922-20, office@emo.at, www.emo.at

Breitschitzdüse mit zentral verstellbarer Unterlippe und einer automatischen Düsenzentrierung an der Oberlippe.

des Gesetzgebers und einem ausgewogenen Prozessverhältnis entspricht.

So ergibt sich wie vorgebracht die Notwendigkeit der Bezahlung der Grundlage weiterer Betriebsstätten schon aus § 123 Abs. 5 Wirtschaftskammergesetz, wonach die Begründung weiterer Betriebsstätten der Erlangung einer Berechtigung gleichzuhalten ist. Dieses Vorbringen hat der OGH in seiner Entscheidung offensichtlich übersehen, wenn er sinngemäß ausführt, dass sich nicht direkt aus dem Gesetz ableiten lässt, ob eine Grundumlage für weitere Betriebsstätten anfällt. Weiters ist noch vom OLG Linz als zweite Instanz klar ausgeführt worden, dass sich die Beklagte gegenüber Konkurrenten, die ihre Anzeigepflicht erfüllen, einen Vorteil in Bezug auf die Kammerumlage, die Kontrolltätigkeit und des Aufwandes für die Anmeldung verschaffen würde.

Es wird daher die weitere Rechtsprechung zur Spürbarkeit abzuwarten und zu hoffen sein, dass diese umfangreiche Bescheinigungspflicht mit exakter Berechnung des ersparten Aufwandes auf den Euro genau als Einzelfallentscheidung anzusehen ist. Die Spürbarkeit als grundsätzlich sinnvolles Korrektiv sollte wie in den vorangegangenen

Entscheidungen weiterhin jedenfalls bejaht werden, wenn sich jemand wie in diesem Fall bewusst Kosten bzw. Arbeitsaufwand gegenüber den gesetzestreuen Mitbewerbern erspart.

In einer weiteren Entscheidung hat der OGH ausgeführt, dass grundsätzlich eine Geschäftspraktik nach der Reihenfolge Anhang zum UWG, aggressiv (§ 1a) bzw. irreführend (§ 2) oder wenn ebenfalls nicht erfüllt unlauter (§ 1) zu prüfen ist (OGH 8. 7. 2008, 4 Ob 113/08h – Medium T).

Wird aber das Begehren ausschließlich auf eine lauterkeitsrechtlich relevante Verletzung anderer genereller Normen als sonstiges unlauteres Verhalten nach § 1 Abs. 1 Z 1 Fall 2 UWG gegründet, so wäre eine vorrangige **Prüfung des Anhangs** und der speziellen Regelungen zu irreführenden und aggressiven Geschäftspraktiken nicht gedeckt. Bei dem Vorbringen von zwei unterschiedlichen Rechtsgrundlagen ist eine kumulative Prüfung nicht erforderlich, sondern es reicht, wenn der Anspruch nach einer der beiden erfüllt ist.

Im konkreten Fall ist die beiliegende Anzeige einer Firma in einer Zeitung vom OGH als Verstoß gegen das Mediengesetz und damit unlauter angesehen worden, weil sie redaktionell angemutet und nicht mit Anzeige oder ähnlich gekennzeichnet war. Dies hätte man auch als irreführende Geschäftspraktik oder als Verstoß gegen Z 11 im Anhang des UWG werten können.

Zu den **sonstigen Neuerungen** im § 1 UWG wie der eigenen Generalklausel im Verhältnis zu Verbrauchern, der Berücksichtigung bestimmter Gruppen, wenn diese gezielt angesprochen werden, und den nun aufgenommenen zahlreichen Definitionen der wichtigsten Begriffe hat der OGH soweit ersichtlich noch keine wesentlichen Abgrenzungsfragen klären müssen.

2) § 1A UWG – AGGRESSIVE GESCHÄFTSPRAKTIKEN

Die Fallgruppe der aggressiven Geschäftspraktiken als ausdrückliche Untergruppe ist

aufgrund der UGP-RL neu in das UWG gekommen. Allerdings sind solche Verhaltensweisen schon bisher als unlauter angesehen worden. Durch die Aufnahme in das Gesetz und der Erweiterung des Schutzes auf für Unternehmer sind diese in der Praxis immer häufiger zu beobachtenden Geschäftsanbahnungen aber auch vom Gesetzgeber als klar unerwünscht bewertet worden.

Eine erste Entscheidung zu dieser Fallgruppe hat der OGH zu einer Werbung vorgenommen, welche sich an **Kinder** richtet hat (OGH 8.7.2007, 4 Ob 57/08y – PonyClub). Hier ist für diese die Mitgliedschaft in einem „PonyClub“ angeboten worden. Dabei erhält man als Mitglied monatlich Abenteuer- und Spezialpakete mit Büchern, Extras und Überraschungen zugesandt, wofür ein Entgelt von € 17,95 bzw. 23,95 zu zahlen ist. Der Inhalt der Pakete wird jeweils vorweg in einem Magazin vorgestellt und die Mitglieder können auf die angekündigte Zusendung verzichten und jederzeit kündigen.

In dem abgebildeten Werbeprospekt für diesen PonyClub wurde ein Paket zum Kennenlernen für nur € 4,95 hervorgehoben angekündigt. In den Informationen auf der Rückseite fanden sich dann die Normalpreise für diese Pakete. Der Rückumschlag war auch als "Gewinn-Ticket" gestaltet. Im Kleingedruckten befand sich der Hinweis, dass die Teilnahme unabhängig von einer Bestellung war.

Der OGH hält zunächst fest, dass sich diese Werbung nach Inhalt und Erscheinungsbild eindeutig an Kinder richtet. Die Bestellung selbst muss allerdings von den Eltern vorgenommen werden. Ob eine nach Z 28 des Anhangs zum UWG verbotene direkte Aufforderung an Kinder in der Werbung zum Kauf oder Überredung von Erwachsenen vorliegt, war laut OGH hier nicht zu entscheiden, weil sich das Klagebegehren auf (weitere) unlautere Mittel gegenüber den Kindern gestützt hat. Ob auch mittelbare Werbebotschaften (z.B.: „Du bekommst das Buch nur, wenn deine Eltern den Bestellschein unterschreiben“) oder nur un-



mittelbare Aufforderungen (z. B.: „Kauf dir das Buch“ bzw. „Sag deinen Eltern, sie sollen das Buch kaufen“) davon erfasst sind, wird laut OGH möglicherweise eine Klarstellung durch den EuGH erfordern.

Jedenfalls ist als Gegenschluss zu Z 28 des Anhangs zum UWG an Kinder gerichtete Werbung nicht absolut unzulässig. Allerdings liegt eine aggressive Geschäftspraktik nach § 1a UWG vor, wenn Kinder durch Mittel, die in Bezug auf ihr Fassungsvermögen unlauter sind, dazu veranlasst werden, auf ihre Eltern Druck in Bezug auf eine bestimmte Kaufentscheidung auszuüben.

Dies gilt dann, wenn die Wünsche der Kinder durch eine irreführende Geschäftspraktik oder eine andere unlautere Handlung hervorgerufen werden. Auch durchschnittlich informierte und verständige Eltern können unter solchen Umständen geneigt sein, den Wünschen des Kindes nachzugeben und damit eine geschäftliche Ent-

scheidung zu treffen, die sie sonst nicht getroffen hätten.

Im konkreten Fall wird laut OGH ein durchschnittliches Volksschulkind dieser Werbung nur die blickfangartig herausgestellten Vorteile der PonyClub-Mitgliedschaft entnehmen, nicht aber die damit verbundenen Belastungen. So wird nur der im Werbefolder vergleichsweise geringe Preis der ersten Kiste wahrgenommen, nicht aber die Normalpreise auf der Rückseite in den „Garantie-Informationen“. Auch auf die Kaufunabhängigkeit des Gewinnspiels wurde nur versteckt unter der Verschlusslasche des Antwortkuverts hingewiesen.

Wenn daher Kinder durch eine irreführende Geschäftspraktik oder sonst auf unlautere Weise dazu veranlasst worden sind, ihre Eltern zu geschäftlichen Entscheidungen zu motivieren, die diese sonst nicht getroffen hätten, liegt darin laut OGH im Regelfall eine die Eltern belästigende aggressive Geschäftspraktik gemäß § 1a UWG.

3) § 2 UWG – IRREFÜHRENDE GESCHÄFTSPRAKTIKEN

Der OGH hat zunächst klargestellt, dass sowohl nach der Rechtslage vor als auch nach der UWG-Novelle 2007 beim Irreführungstatbestand zu prüfen ist,

a) wie ein durchschnittlich informierter und verständiger Interessent, der eine dem jeweiligen Anlass angemessene Aufmerksamkeit aufwendet, die strittige Ankündigung versteht,

b) ob dieses Verständnis den Tatsachen entspricht, und

c) ob die nach diesem Kriterium unrichtige Angabe geeignet ist, den Kaufinteressenten zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte (OGH 8.7.2008, 4 Ob 99/08z – Fahrschulgruppe).

Damit ist auch nach der Neugestaltung des § 2 UWG keine grundsätzliche Änderung der Judikaturlinie zu erwarten. Im konkreten Fall einer Fahrschulwerbung wird laut OGH

auch ein maßstabgerechter Verbraucher aus der Gestaltung des Internetauftritts ableiten, dass die dort genannten Kurse in allen beteiligten Fahrschulen angeboten würden. Das kann ihn dazu veranlassen, sich näher mit der Fahrschule des Beklagten zu befassen, während er sonst möglicherweise eine andere Fahrschule gewählt hätte.

Die Relevanz des Irrtums wäre zwar zu verneinen, wenn er vor dem Geschäftsabschluss aufgeklärt würde und nicht die Gefahr bestünde, dass das ursprünglich beabsichtigte oder ein anderes Geschäft dennoch abgeschlossen wird. Das trifft hier aber nicht zu, weil es durchaus wahrscheinlich ist, dass ein aufgrund des irreführenden Internetauftritts das Büro des Beklagten aufsuchender Interessent dort für einen Fahrschulkurs entscheidet, ohne nochmals das Angebot anderer Fahrschulen zu prüfen.

In einer weiteren Entscheidung ist es um die Frage der Irreführungseignung der Bezeichnung von Klavieren in Garantiescheinen als von der Beklagten selbst hergestellt gegangen (OGH 8. 4. 2008, 4 Ob 42/08t – W.-Klaviere). Dieser Teil der Entscheidung ist unter „Die ausgewählte OGH-Entscheidung“ auf Seite XY zu finden.

Hinsichtlich der neuen Fassung des § 2 UWG hat der OGH hier allgemein ausgeführt, dass die Regelungen über irreführende (und aggressive) Geschäftspraktiken das allgemeine Verbot konkretisieren. Ist der Tatbestand des § 2 UWG erfüllt, wird zumindest im Regelfall eine Verletzung der beruflichen Sorgfaltspflicht und eine wesentliche Beeinflussung des Durchschnittsverbrauchers im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 UWG vorliegen. Ob im Einzelfall das Fehlen einer wesentlichen Beeinflussung von Verbrauchern und/oder einer Verletzung der beruflichen Sorgfaltspflicht eingewendet werden könnte, ist hier laut OGH nicht zu entscheiden gewesen.

Bei der Beurteilung einer Spitzenstellungswerbung nach der UWG-Novelle 2007 hat der OGH die bisherige Judikatur dazu bestätigt (OGH 8. 4. 2008, 4 Ob 245/07v – Die neue Nr. 1 der ÖAK). Grundsätzlich hat

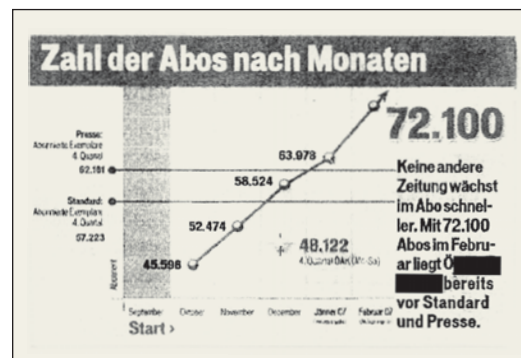
er ausgeführt, dass die Maßfigur für die lauterkeitsrechtliche Prüfung nach der EuGH-Rechtsprechung weiterhin ein fiktiver typischer Verbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist, unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren. Weiters genügt für einen Lauterkeitsverstoß die Irreführung bereits eines einzigen Durchschnittsverbrauchers.

Nichts geändert hat laut OGH die UWG-Novelle 2007 an der Rechtsprechung, wonach eine Ankündigung nach ihrem Gesamteindruck zu beurteilen ist. Die beiliegende Werbung wurde daher als irreführend beurteilt, weil die Behauptung „Die neue Nr. 1 der Auflagen-Kontrolle“ nur auf die verbreitete Auflage und nicht bezogen auf andere Parameter wie die verkaufte Auflage richtig war. Die Aufklärung darüber im Text der Angabe ist nicht ausreichend, weil in diesem Zusammenhang Inhalt und grafische Gestaltung der gesamten Veröffentlichung ist. So ist der hervorgehobene Slogan seinem Inhalt nach kein unvollständiger oder aufklärungsbedürftiger Text, sondern enthält auch ohne ergänzende Ausführungen die selbstständige Aussage einer uneingeschränkten Spitzenstellung, welche hier wie ausgeführt aber nicht vorliegt und daher irreführend ist.

Zu den neuen Regelungen der § 2 Abs. 3 bis 6 hinsichtlich der Irreführung durch Verwechslungsgefahr bei der Vermarktung eines Produkts, also der täuschenden Verwendung von Marken (Abs. 3) bzw. Gütezeichen (Abs. 4) hat der OGH noch nicht Stellung nehmen müssen. Auch noch nicht Inhalt von höchstgerichtlichen Entscheidungen sind die neuen Informationspflichten (Abs. 5 und 6) gewesen. Wir haben in unserer Sonderausgabe zur UWG-Novelle 2007 Recht und Wettbewerb Nr. 170 dazu schon ausführlich berichtet.

4) § 2A UWG – VERGLEICHENDE WERBUNG

Der OGH hat hier soweit ersichtlich erstmals das UWG in der Fassung der Novelle



2007 angewandt (OGH 22. 1. 2008, 4 Ob 177/07h – Das beste Wachstum). Hier wurde von der Beklagten in ihrer Tageszeitung unter Bezugnahme auf die Österreichische Auflagenkontrolle mit der Überschrift „Ö... hat bei Abos das beste Wachstum“ in Form der beiliegenden Abbildung geworben. Vom OGH ist darin eine Irreführung gesehen worden, weil nicht mit gleichem Auffälligkeitswert sinngemäß darauf hingewiesen wurde, dass ein schnelleres Wachstum immer dann leichter möglich ist, wenn die Ausgangsbasis, von der aus der relative Wert des Wachstums berechnet wird, noch gering ist.

Dieser Sachverhalt war laut OGH sowohl nach der Rechtslage vor und nach der UWG-Novelle zu überprüfen, weil der Sachverhalt vor der Änderung gelegen war, das Verbot aber in die Zukunft wirkt. Eine solche vergleichende Werbung ist auch nach dem neuen § 2a Abs. 1 UWG unter anderem dann

zulässig, wenn sie nicht gegen § 2 UWG verstößt. Gemäß dem neuen § 2 Abs. 4 UWG gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie unter der Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen nicht enthält, die der Marktteilnehmer benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen. Ausdrücklich führt der OGH in dieser Entscheidung auch noch aus, dass der Adressat einer Ankündigung unter Umständen auch eine bloß flüchtige Aufmerksamkeit aufwendet.

Die hier fehlende Information über die niedrige Ausgangsbasis ist wesentlich, weil der Durchschnittsverbraucher ohne sie einen unrichtigen Eindruck vom Wachstum der Abonnenten dieser Zeitung gewinnt. Es ist daher eine irreführende vergleichende Werbung vorgelegen.

5) ANHANG ZUM UWG – SCHWARZE LISTE

Wie schon zuvor ausgeführt ist zwar der Anhang teilweise schon Thema von Entscheidungen gewesen, aber bis auf Entscheidung PonyClub hinsichtlich der an Kinder gerichteten Werbung nach Z 28 noch keine wesentlichen Abgrenzungen erfolgt.

6) AUSKUNFTSANSPRUCH UND URTEILS- VERÖFFENTLICHUNGSKOSTEN

Die neuen Bestimmungen hinsichtlich eines Auskunftsanspruchs nach § 14a UWG bei

Postfächern und Telefonnummern und bezüglich der Vorauszahlung der Kosten einer Urteilsveröffentlichung nach § 25 Abs. 6 UWG haben den OGH noch nicht beschäftigt. In der Praxis hat sich der Auskunftsanspruch als Rechtssicherheit für beide Seiten bewährt, sollte aber unbedingt auch auf die Medien erweitert werden, weil bei anonymen Inseraten oft nicht registrierte Wertkartennummern verwendet werden.

7) ZUSAMMENFASSUNG

Die bisherigen Entscheidungen des OGH haben schon einige Klarstellungen gebracht, wobei die Judikatur vor der UWG-Novelle 2007 im Wesentlichen unverändert fortgeführt worden ist. Allerdings sind einige Neuerungen sowohl im § 1 als auch im § 2 UWG noch gar nicht Gegenstand von Verfahren bis zum Höchstgericht gewesen.

Auch zum Anhang des UWG gibt es noch einige zu klärende Abgrenzungsfragen. Hinsichtlich der Z 28 hat der OGH wie unter Punkt 2 berichtet schon ausgeführt, dass bei einer anderen Sachkonstellation wohl dem EuGH vorgelegt werden muss. In anderen Ländern sind bereits die ersten Vorlageverfahren hinsichtlich der UGP-RL im Laufen.

Die weiteren Entscheidungen des OGH und auch des EuGH werden daher mit Spannung zu erwarten sein. Wir werden darüber sowohl auf unserer Website www.schutzverband.at als auch in Recht und Wettbewerb weiter umfassend berichten.

UNSER JURISTISCHER LINKTIPP

Einem umfassenden Überblick zum deutschen Lauterkeitsrecht findet man unter www.wettbewerbszentrale.de. Die Wettbewerbszentrale ist die deutsche Schwestervereinigung des Schutzverbandes und bringt dort Verbandsklagen nach dem UWG ein. Weiters ist sie als neutraler Berater des Gesetzgebers und der Mitglieder aktiv. Überdies sieht sie sich als spezialisierter Informationsdienstleister und bietet daher insbesondere auf ihrer Website ein umfassendes Angebot an Meldungen, Rechtsgrundlagen und weiteren interessanten Informationen zu Recht und Wettbewerb. Schließlich betreibt sie eine Beschwerdestelle für Jedermann und können Publikationen bestellt oder Seminare gebucht werden.



Kongress der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht

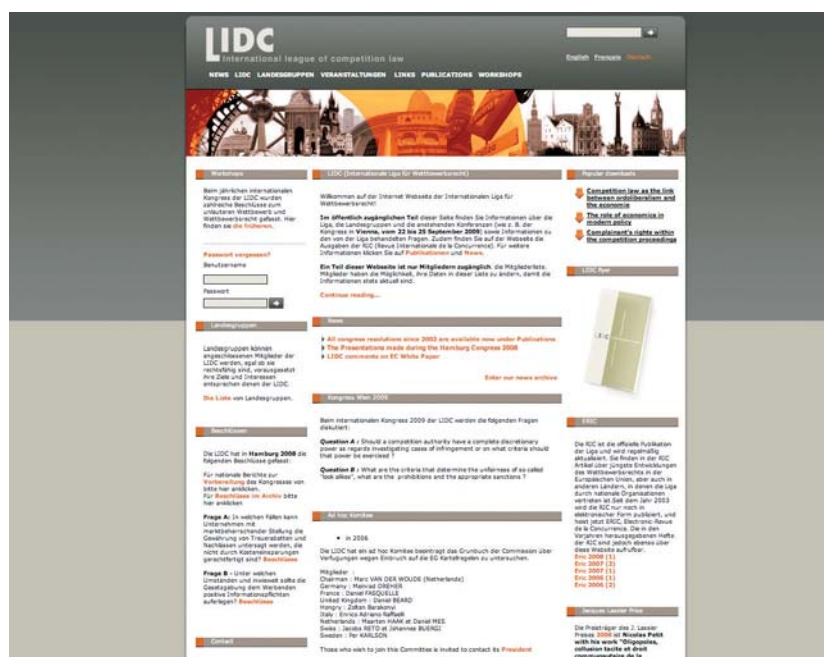
Die internationale Liga für Wettbewerbsrecht veranstaltet jedes Jahr eine Tagung, wo zwei aktuelle Fragen des Wettbewerbsrechts intensiv erörtert werden. Dabei werden Empfehlungen in Arbeitsgruppen ausgearbeitet und dann veröffentlicht. Nächstes Jahr findet dieser Kongress in Wien statt.

MAG. HANNES SEIDELBERGER

Die Liga wurde 1930 unter der Bezeichnung LICCD – Internationale Liga gegen unlauteren Wettbewerb gegründet und hat ihre Aktivitäten seitdem kontinuierlich ausgebaut. Seit 1984 trägt sie die Bezeichnung „Ligue Internationale du Droit de la Concurrence“ (LIDC – Internationale Liga für Wettbewerbsrecht). Sie ist eine unabhängige wissenschaftliche Vereinigung mit Sitz in der Schweiz und Landesgruppen in zahlreichen Staaten Europas und auch anderen Ländern wie Japan und Brasilien (siehe www.ligue.org/de/homepage).

Die Liga organisiert jedes Jahr einen Kongress durch eine der Landesgruppen. Dort werden jeweils zwei Fragen des Wettbewerbsrechts behandelt. Dabei werden nationale Berichte für jedes Land vorab gesammelt und dann auf Basis eines internationalen Berichts durch einen eingeladenen Berichterstatter die Fragen in Arbeitsgruppen diskutiert. Als Ergebnis eines Kongresses werden zwei Resolutionen zu den behandelten Fragen erarbeitet, die an nationale und internationale Institutionen weitergeleitet werden. Die Fragen werden so ausgewählt, dass sie das Kartellrecht und das Lauterkeitsrecht bzw. die Beziehung zwischen Kartellrecht auf der einen und Immaterialgüterrecht und Lauterkeitsrecht auf der anderen Seite umfassen.

Dieses Jahr hat die Liga-Tagung vom 25. bis 28. September in Hamburg stattgefunden. Mehr als 100 Juristen aus Unternehmen, Verbänden, der Wissenschaft und der Anwaltschaft aus 17 Ländern kamen zu dem



diesjährigen Kongress der Liga zusammen. Dabei wurden die Fragen „Unter welchen Umständen sollte die Gesetzgebung dem Verbenden positive Informationspflichten auferlegen?“ und „In welchen Fällen kann Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung die Gewährung von Treuerabatten und Nachlässen untersagt werden, die nicht durch Kosteneinsparungen gerechtfertigt sind?“ behandelt.

Die Arbeitssitzung zur ersten Frage wurde von Prof. Wolfgang Schuhmacher von der Universität Salzburg geleitet. Daneben gab es noch Vorträge des deutschen Präsidenten des Bundeskartellamts Dr. Bernhard Heitzer, der stellvertretenden Generaldirektorin Organisation und Abläufe in der GD Wettbewerb, Lowri Evans und von Prof. Dr. Joachim



Bornkamm, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof.

Ein umfangreiches Rahmenprogramm in der jeweiligen Stadt beginnend mit einem Empfang am Donnerstagabend bis zu einem Ausflug am Sonntag sorgt für einen schönen Rahmen. Dabei wird nicht nur die jeweilige Stadt wie z.B. in Hamburg mit einer Führung durch das Rathaus präsentiert (siehe Fotos), sondern vor allem auch am Samstag ein Galaabend veranstaltet.

Der nächste Kongress der Liga wird vom 22.– 25. Oktober 2009 in Wien im SAS Radis-

son Hotel als Tagungsort stattfinden. Die Arbeitsthemen werden lauten:

Soll den Wettbewerbsbehörden vollkommene Ermessensfreiheit in Untersuchungen von Verletzungsfällen eingeräumt werden und wenn ja, unter welchen Kriterien?

Was sind die Kriterien um „look alike“ als gesetzeswidrig zu bestimmen? Welche Verbote bzw. welche Sanktionsmöglichkeiten soll es geben?

Der Schutzverband als aktives Mitglied der Landesgruppe der Liga in Österreich ist im Organisationskomitee vertreten. Die Liga ist in die Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz eingebettet. Aufgrund der bisherigen Rückmeldungen wird mit zahlreichen Teilnehmern aus dem In- und Ausland gerechnet. Wir werden unseren Mitgliedern aufgrund einer Kooperation mit der Liga einige Plätze zur Verfügung stellen können. Bei Interesse melden Sie sich bitte unter office@schutzverband.at.

In der nächsten Ausgabe von Recht und Wettbewerb im Frühjahr wird dann das genaue Programm mit den Vortragenden und internationalen Berichterstattern enthalten sein. Wir freuen uns, dass schon die Präsidentin des OGH Hon.Prof. Dr. Irmgard Griss als Vortragende zugesagt hat. Für weitere Fragen zu diesem Kongress stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.



Die ausgewählte OGH-Entscheidung

Der Oberste Gerichtshof (OGH – Website www.ogh.gv.at) prägt maßgeblich das Lauterkeitsrecht, weil er mit seiner Rechtsprechung in Form einer Grenzziehung vorgibt, was unlauter, irreführend oder aggressiv im Sinne der Generalklauseln §§ 1, 1a und 2 UWG ist.

MAG. HANNES SEIDELBERGER

In der ausgewählten Entscheidung OGH 4 Ob 42/08t vom 8. 4. 2008 (W.-Klaviere) warb das beklagte Unternehmen neben Fremdmarken auch Klaviere der Eigenmarke W. Zumindest zwei dieser Modelle werden in Auftragsproduktion von einem chinesischen Unternehmen gefertigt. Eines davon hatte ein Geschäftsführer der Beklagten entwickelt, beim anderen hatte er einen Entwurf des chinesischen Partners zur Serienreife gebracht. Den Produktionsverlauf überwacht der Geschäftsführer durch gelegentliche Besuche im chinesischen Werk. Die Beklagte bezeichnete diese Klaviere in Garantiescheinen als von ihr „hergestellt“. Bei einem Testkauf wurde mitgeteilt, dass es sich bei den Klavieren um eine „Eigenmarke“ handle, wobei auf die Auftragsfertigung in China nicht hingewiesen wurde.

Der OGH stellte dazu fest, dass ein durchschnittlicher Verbraucher diese Angaben im Sinne einer weitgehenden Eigenherstellung durch die Beklagte verstehen wird. Ein Kaufinteressent wird es für möglich und auch wahrscheinlich halten, dass der Hersteller einzelne Bestandteile zukaufte. Der Zusammenbau dieser Teile bildet aber geradezu den Kern des Begriffes „Herstellung“. Die Behauptung der Eigenherstellung wird gerade auch unter der Prämisse der Arbeitsteilung in der internationalen Wirtschaft als Ankündigung besonderer Qualität verstanden.

Aus diesem Grund wird er das auch auf alle oder zumindest den Großteil jener Produktionsschritte beziehen, die für die Qualität des Produkts im konkreten Fall maßgebend sind. Bei der Herstellung eines Klaviers

ist das neben der Planung und Materialauswahl zweifellos auch der für den Klang entscheidende Zusammenbau der einzelnen Teile, welcher hier aber durch ein anderes Unternehmen erfolgt ist. Damit ist die Behauptung einer Eigenherstellung somit eine irreführende Geschäftspraktik nach § 2 UWG.



Hingegen wird man laut OGH aus der Behauptung eines Unternehmens, ein bestimmtes Produkt hergestellt zu haben, nicht ableiten, dass diese Herstellung ausschließlich im Inland erfolgt wäre. Dass ein Unternehmen über eigene Produktionsstätten im Ausland verfügt, und zwar auch in so genannten Billiglohnländern, ist eine im heutigen Wirtschaftsleben durchaus bekannte Erscheinung. Der Durchschnittsverbraucher wird daher im Regelfall nicht annehmen, dass ein österreichisches Unternehmen nur über inländische Produktionsstätten verfügt.

41 Cg 97/07h (Handelsgericht Wien) bzw. 4 Ob 109/08w (OGH)

Ein österreichweit tätiger Markentankstellenbetreiber bewarb in einer Werbekampagne eine neue Dieselsorte mit der blickfangartig herausgestellten Formulierung: „Der neue XY Diesel: Bis zu 432 km* weiter fürs gleiche Geld“ wie beiliegend. Dabei hatte ein Institut diese Sorte getestet und aufgrund der zugrunde gelegten Durchschnittswerte errechnet, dass mit der neuen Sorte um bis zu 432 km pro Jahr und im Durchschnitt um 133 km pro Jahr weiter gefahren werden könne als mit herkömmlichen Dieseltreibstoff.

Am unteren Ende des Plakats wurde dann in wesentlich kleinerer Schrift auf dieses durchschnittliche Ersparnis und die weiteren Grundlagen dieses Tests hingewiesen. Bei einem Werbefolder fand sich ein kleiner Hinweis auf der ersten Seite, dass mehr Informationen im Innenteil zu finden sind, ebenfalls mit einem Sternchen-Vermerk bei den 432 km.

Laut OGH ist diese in mehreren Werbemitteln herausgestellte Aussage „bis zu 432 km weiter fürs gleiche Geld“ ohne jeden Zweifel geeignet, bei den angesprochenen Kreisen eine unrichtige Vorstellung über die mögliche Treibstoffersparnis zu bewirken.

Zunächst sind unterschiedliche Vorstellungen über den Bezugswert des Vergleichs möglich. Aber selbst bei Abstellen auf die durchschnittliche Fahrleistung bestimmter Kunden können bei den angesprochenen Verbrauchern unrichtige Vorstellungen über die Höhe dieses nicht offen gelegten Durchschnittswerts entstehen.

Gleiches gilt für die angegebene Treibstoffersparnis selbst. Zwar ist die



Formulierung „bis zu“ dahin zu verstehen, dass die tatsächliche Ersparnis auch unter diesem Maximalwert liegen kann. Dennoch wird auch ein verständiger Verbraucher nicht annehmen, dass dieser Wert offenkundig nur in Ausnahmefällen erreicht werden kann und die durchschnittliche Ersparnis nicht einmal ein Drittel davon beträgt.

Vielmehr wird er bei einer solchen Angabe erwarten, dass der für ihn maßgebende tatsächliche Wert mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in realistischer Nähe zum Maximalwert liegen wird, was hier bei weitem nicht mehr der Fall ist. Nachdem die Aufklärung bei dem Plakat kaum wahrnehmbar war, liegt laut OGH eine ir-

reführende Geschäftspraktik im Sinne des § 2 UWG vor. Das Hauptverfahren ist noch im Laufen.

18 Cg 133/07h (Handelsgericht Wien) bzw. 2 R 125/08d (OLG Wien)

Eine Firma mit Sitz in Belgien in einem Business Center als reinem Mietbüro versandte in Österreich an zahllose Unternehmer ein Formular mit dem Angebot zur Eintragung in eine „EureCom Datenbank“. Während die Eintragung der so genannten Basisdaten kostenlos war, musste für die Erfassung genauerer Informationen wie Unternehmensbeschreibung ein Entgelt entrichtet werden. Die Veröffentlichung der Daten findet sich dann auf der Website www.eurecom.info mit sehr einfacher Gestaltung.

Weiters versandte diese Beklagte in weiterer Folge ein Formular (siehe beiliegende Abbildung) an jene österreichische Unternehmen, die bereits registriert waren. Die Adressaten füllten das Formular aus, unterfertigten und retournierten es in der irrigen Annahme, ihre Unternehmensdaten würden (wieder) kostenlos korrigiert werden.

Laut OLG Wien ist § 28a UWG bezüglich des Verbots täuschender Verzeichniswerbung auch dann heranzuziehen, wenn während einer laufenden Geschäftsbeziehung die Korrektur von Eintragungen in ein Verzeichnis in einer Weise offeriert wird, die über den Angebotscharakter hinwegtäuscht.

Dieses Formular als Korrekturangebot weist nicht ausreichend auf den Angebotscharakter hin, weil erst in dem Kleingedruckten am Ende darüber informiert wird, dass ein Auftrag



EureCom Database - The European Business Register
Formular für die Erfassung Ihrer Daten in der EureCom Datenbank

Bitte senden Sie dieses Formular per Fax an: **0800 - 29 18 14** (gebührenfreie Nummer) Termin: **30.04.2007**

Mehr als 400 000 mittelständische- und Großunternehmen aus 13 europäischen Ländern mit ihrem Produkt- und Dienstleistungsspektrum sind bereits in der EureCom Datenbank registriert.

Bitte in Druckschrift ausfüllen

Ihr Eintrag

AT01604.56250779

Korrekturfelder bitte bei Änderungen ausfüllen

Entscheidungsträger
Ansprechpartner
Firmenname: GÄNSDORFER HERBERT GESMBH
Straße: LANGSEITENSTR. 19
Postleitzahl + Ort: 3012 WOLFSGRABEN
Land: AT
Vorwahl, Telefon, Fax: 022337296 022337297
E-Mail, Internet: gaensdorfer.wolfsgraben@aon.at
Branche:

Unternehmensbeschreibung

01	02	03	04
Gründungsjahr	Stammkapital	Rechtsform der Gesellschaft	Anzahl der Mitarbeiter
05			
Namen der Entscheidungsträger			

Produkte, Dienstleistungen, Markennamen

- per Kennziffer nur eine Eintragung -

01	02	03
04	05	06
07	08	09
10	11	12

Angaben zur wirtschaftlichen Tätigkeit

- bitte ankreuzen -

01	02	03	04
Lohnarbeiten	Lohnveredelung	Installation + Montagen	Reparaturen
05	06	07	08
Fertigung	Großhandel	Export	Import

Auftrag
Das Unternehmen erteilt den Auftrag zur Eintragung seiner Daten in die EureCom Datenbank. Die Registrierung der Daten erfolgt zu einer Gebühr von € 89 pro Monat für eine fest vereinbarte Vertragsdauer von zwei Jahren. Die Gebühr ist jeweils für ein Jahr im Voraus nach Rechnungsstellung innerhalb von 14 Tagen zur Bezahlung fällig. Ein Auftrag ist angenommen, wenn E Research ihn nicht binnen 14 Tagen nach Eingang ablehnt. Der Auftrag verlängert sich um jeweils ein Jahr, wenn er nicht mindestens drei Monate vor Ablauf der jeweiligen Vertragsdauer durch eingeschriebenen Brief gekündigt wird. Änderungen der

eingetragenen Daten können jederzeit schriftlich mitgeteilt werden und werden kostenfrei vorgenommen. Das Unternehmen hat Anspruch auf jederzeitige Löschung seiner Daten, ohne dass dadurch die Zahlungspflicht für die vereinbarte Vertragsdauer erlischt. Sollte die in Auftrag gegebene Dateneingabe ganz oder teilweise unterbleiben oder inhaltlich verändert sein, beschränken sich die Ansprüche des Auftraggebers und damit die Haftung der E Research auf richtige Eintragung der Daten, unter Ausschluss jeder weiteren Ersatzpflicht. Dieser Vertrag unterliegt dem belgischen Recht und Brüssel ist ausschließlicher Gerichtsstand für allfällige Streitigkeiten daraus.

Ort / Datum	Rechtsverbindliche Unterschrift
-------------	---------------------------------

E Research Spri • Rue Abbé Cuyper, 3 • B-1040 Brussels
Phone: +32 2 74 16 820 • Fax: +32 2 73 47 910 • info@eurecom.info • www.eurecom.info

5 C 1511/08d (Bezirksgericht für Handelssachen Wien)

Ein österreichweit tätiger Verlag warb für sein Wochenmagazin mit dem beiliegenden Angebot eines sensationellen Abos mit 1 Laptop und 1 Jahr Zeitschrift sowie 1 Modem um scheinbar € 0,-. Kleiner darunter wurde ausgeführt, dass man bei zwei Jahren mobilem Internet einer Telekommunikationsfirma um € 29,90/ Monat nichts extra zahlen müsse. Man würde sich € 520,90 sparen.

Dieses Angebot war allerdings grob irreführend, weil von dieser großen Ersparnis keine Rede sein konnte. So kostet der entsprechende Breitbandtarif bei direktem Abschluss nur € 9,- pro Monat und das dazu gehörige Modem in diesem Fall offensichtlich nur € 3,-. Damit waren in Wahrheit alle diese vermeintlichen Gratiswaren in dem stark überhöhten Monatspreis von € 29,90 einkalkuliert. Letztendlich war abhängig von der Bewertung des Modems unter Umständen gar keine Ersparnis gegeben, sondern hätte man mehr bezahlt als beim direkten Kauf von Laptop, Abo und Tarif mit Modem.

Der Verlag und das Telekommunikationsunternehmen verpflichteten sich aufgrund der umgehenden Aufforderung des Schutzverbandes auch zur sofortigen Abänderung dieser Werbung und in einem gerichtlichen Vergleich, solche irreführenden Ankündigungen in Zukunft zu unterlassen.

Überdies musste bei einigen Elektrohandelsketten gegen ähnlich grob irreführende Angebote mit Notebook und Bindung bei einem Telekommunikationsunternehmen eingeschritten werden, weil auch hier ein Rabatt vorgetäuscht wurde, welcher auf-

zur Eintragung der Daten zu einem Entgelt von € 89,- pro Monat erteilt werden soll. Die Aussendung ist daher unlauter nach § 28a UWG.

Überdies wird ein durchschnittlich verständiger Adressat, der für die Erfassung seiner Basisdaten vor einigen Jahren keine Gebühr gezahlt hat, bei Erhalt dieses Formulars den Hinweis

auf die Entgeltlichkeit übersehen und in der Unterfertigung und Retournierung des ausgefüllten Vordrucks die Möglichkeit einer kostenlosen und völlig unverbindlichen Korrektur seiner Unternehmensdaten erblicken. Die Aussendung war daher laut OLG Wien auch irreführend nach § 2 UWG.



grund eines überhöhten Tarifes effektiv ebenfalls gar nicht bestand.

5 C 998/08p (Bezirksgericht für Handelssachen Wien)

Eine österreichweit tätige Elektrohandelsfirma unterstellte in Radio- und TV-Spots bei fingierten Interviews und mit dem Slogan „Experten wis-

sen“ den Mitbewerbern, dass dort bei Rabattangeboten „vorher immer draufgeschlagen“ und „dann halt billiger verkauft würde“.

Dabei wurden in Form eines Comicfilms (siehe Abbildung) zwei Steckdosen interviewt, welche folgendes mitteilten: Reporter: Ähm, Rabatt, Rabatt, dass lass dir sagen, wird vorher immer draufgeschlagen. Was sagen Sie als Experten dazu? Weibliche

Steckdose: Ja selbstverständlich. Männliche Steckdose: Ja. Die schlagen halt einiges drauf und dann verkaufen sie es halt billiger.

Reporter: Also, Sie glauben, es wird vorher draufgeschlagen. Weibliche Steckdose: Ja. Männliche Steckdose: Ja, genau. Reporter: Wäre Ihnen nicht lieber, wenn's gleich den geilsten Preis geben würde? Weibliche Steckdose: Naja sicher! (Schaut die männliche Steckdose an) Nicht? Männliche Steckdose: Klar. Werbestimme: Experten wissen, bei XY hat mein gleich den geilsten Preis. XY! Geiz ist geil!

Die Elektrohandelskette verpflichtete sich aufgrund der raschen Aufforderung des Schutzverbandes zur Einstellung dieser Werbung und in einem gerichtlichen Vergleich, solche pauschal abwertenden bzw. unrichtigen oder sinnähnliche Behauptungen noch einmal aufzustellen.

Außergerichtliche Unterlassungsaufforderung

Die Verkaufsplattform eBay führte in einer Werbekampagne im Radio und auf www.ebay.at eine aus unserer Sicht mehrfach irreführende vergleichende Werbung mit dem Fachhandel durch.

Dabei wurde wie beiliegend abgebildet mit der hervorgehobenen Aussage geworben, dass bei eBay Neuware im Durchschnitt 21% günstiger als im Offline-Fachhandel zu kaufen wäre. Für die einzelnen Handelsbranchen war teilweise eine noch größere Durchschnittersparnis angegeben. Überdies wurden wie ebenfalls ersichtlich einzelne Produkte konkret verglichen.

Die Irreführungseignung dieser Werbung hat sich nach unserer Einschätzung zunächst daraus ergeben,



Führende Sparschweine empfehlen:

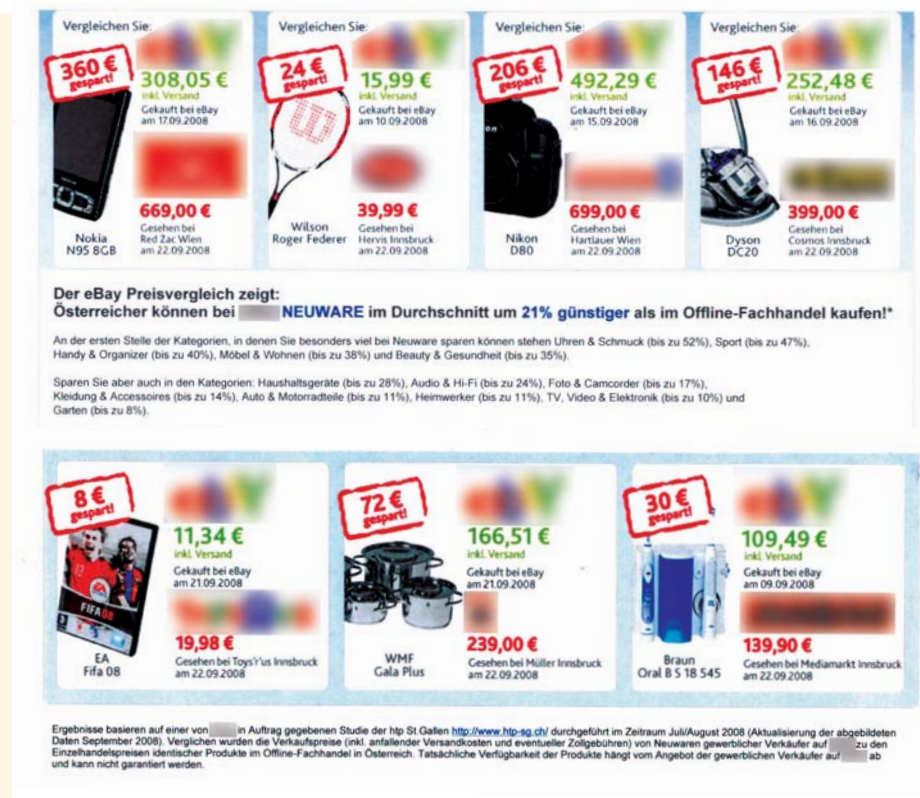
„Bei **NEUWARE** im Durchschnitt um **21% günstiger** als im Offline-Fachhandel kaufen!“*



dass nicht Vergleichbares verglichen wurde. Auch über die Grundlagen dieses Vergleiches in Form einer Studie war nicht ausreichend aufgeklärt. Überdies wurde ein unrichtiger Eindruck über das Preisniveau im Fachhandel im Verhältnis zu dem auf eBay erweckt. Schließlich waren auch die einzelnen Vergleiche zumindest teilweise nicht nachvollziehbar.

Im Detail war zunächst praktisch keines dieser einzeln verglichenen Produkte um die angegebenen Preise auf eBay zum Zeitpunkt der Werbekampagne erhältlich. Schon aus diesem Grund ist die durchschnittliche Ersparnis als klar irreführend anzusehen. Überdies wurden auch nicht die Aktionsangebote des Fachhandels und das viel umfassendere Angebot der Offline-Händler berücksichtigt.

Bei den einzelnen Vergleichen war bei den ursprünglich angegebenen Schuhen der empfohlene Verkaufspreis um € 10 darunter. Der Tennisschläger war ein ganz bekannter Schläger, wobei hier aber nicht der Normalschläger, sondern nur der kleinste Kinderschläger verglichen wurde, was aber überhaupt nicht hervorgekommen war. Beim Topf-Set



handelt es sich um ein Aktionsset, welches gar nicht regulär von allen Händlern verkauft wird. Noch dazu war nicht klar, ob es hier nun vier- oder fünfteilig ist.

Beim Staubsauger gibt es unterschiedliche Modelle, was auch nicht aus dem Vergleich herausging. Das Mobiltelefon wurde offensichtlich nie um diesen Preis bei einem Händler

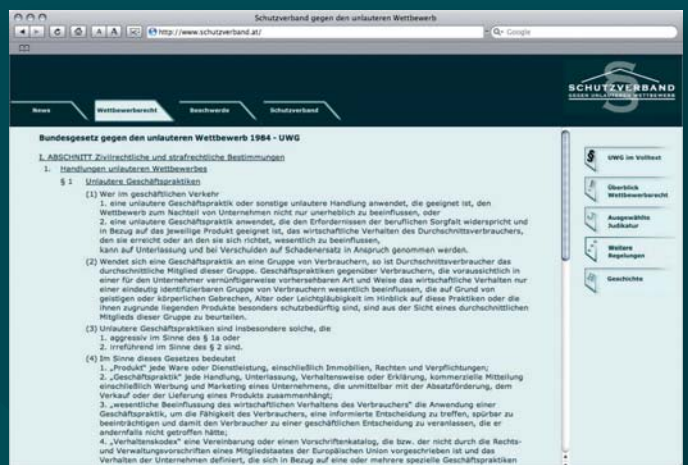
angeboten, wobei auch noch die Angabe des Händlers vollkommen unpräzise war.

Die Firma eBay verpflichtete sich aufgrund der umfassenden Aufforderung des Schutzverbandes zur Vermeidung von Gerichtsverfahren, diese noch länger geplante Kampagne mit sofortiger Wirkung einzustellen.

Website des Schutzverbandes

Neben seiner Interventionstätigkeit macht es sich der Schutzverband zur Aufgabe, allgemein über das Wettbewerbsrecht zu informieren. Dazu bietet der Internetauftritt unter www.schutzverband.at eine umfassende Sammlung von Meldungen, Entscheidungen und Beiträgen insbesondere zum Lauterkeitsrecht.

Der Inhalt der Website gliedert sich in die vier Hauptmenüpunkte „News“, „Wettbewerbsrecht“, „Beschwerde“ und „Schutzverband“. Eine Suchfunktion auf der Startseite ergänzt dieses Angebot. Damit soll vor allem Unternehmen und anderen interessierten Rechtsanwendern die Möglichkeit geboten werden, sich über das Wettbewerbsrecht und die einschlägige Rechtsprechung zu informieren und auf dem Laufenden zu bleiben.



Im Detail wird beispielsweise unter „News“ über aktuelle Entwicklungen auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts und des Rechts der neuen Medien informiert. Bei den „Meldungen“ werden Informationen über Gesetzesänderungen, internationale Entwicklungen sowie Entscheidungen zum Wettbewerbsrecht geboten. Neueste Rechtsprechung des OGH wird unter dem Punkt „Aktuelle Judikatur“ zusammengefasst. Weiters wird die aktuelle Ausgabe der halbjährlich erscheinenden Mitgliederzeitschrift „Recht und Wettbewerb“ als pdf-file veröffentlicht, wo zu aktuellen bzw. wichtigen Fragen des Wettbewerbsrechts Stellung genommen wird. Schließlich sind unter „Publikationen“ weitere Beiträge zu diesem Thema zu finden.

Unter dem ebenfalls umfassenden Menüpunkt „Wettbewerbsrecht“ ist das „UWG im Volltext“ in seiner aktuellen Fassung zu finden, wobei man schrittweise durch die einzelnen Bestimmungen durchblättern kann. Weiters wird ein systematischer „Überblick Wettbewerbsrecht“ über die Rechtsprechung des OGH geboten. Dabei werden die wichtigsten Entscheidungen zu den §§ 1, 1a, 2, 9a und 33a ff UWG in einzelnen Fallgruppen zusammengefasst. Auf der gleichen Systematik beruht die „Ausgewählte Judikatur“, welche als Fallsammlung so genannte Grundsatzentscheidungen des OGH mit Sachverhalt und Leitsätzen wiedergibt.

Die Bestellmöglichkeit für einen Newsletter mit den jeweils neuen Einträgen ergänzt dieses umfassende Angebot. Dieser Internetauftritt hat dafür 2003 den Justitia Award für Webauftritte mit juristischem Kontext in der Kategorie „Allgemeine Wirtschaft“ gewonnen.