

ÖBL

[Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht]

- Beiträge**
- 260 Vorschläge für eine europäische Harmonisierung des Lauterkeitsrechts**
Hannes Seidelberger
- 265 Der Patentanwalt ist trotzdem zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig!**
Christian Gassauer-Fleissner und Rainer Schultes
- 267 Beweis und Gegenbeweis bei Verfahrenspatenten**
Harald Schmidt

Leitsätze **268 Nr 184-199**

- Rechtsprechung**
- 273 BESTsale**
Unsachliche und unüberprüfbare vergleichende Preiswerbung
- 276 graz2003.com und graz2003.at**
Schutz des Namens einer Landeshauptstadt gegen Verwendung als Domain-Name
- 285 Wüstenrot**
Irreführung über die Effektivverzinsung eines Bausparvertrags
- 293 Take your win**
Vermieten von Gewinnspielautomaten an „Partnergeschäfte“ zur Förderung (auch) des Warenvertriebs des Partners
- 300 Dorf Alm**
Schutz einer Etablissementbezeichnung gegen Verwechslungsgefahr; räumlicher Schutzbereich
- 305 Cambozola II**
Weiterverwendung der Marke „Cambozola“ zulässig

Herausgeber

Österreichische Vereinigung
für gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht

Redaktion und Schriftleitung

Lothar Wiltschek
Helmut Gamerith
Walter Holzer

Dezember 2002

06
MANZ 

ISSN 0029-8921

Vorschläge für eine europäische Harmonisierung des Lauterkeitsrechts

ÖBl 2002/57

§ 1 UWG;
§ 9a UWG

Sittenwidrigkeit,
Zugabenverbot,
Lauterkeitsrecht,
Verbraucherschutz,
europäische
Harmonisierung

Auch auf diesem Rechtsgebiet wird nun von europäischer Seite eine weitgehende Rechtsvereinheitlichung angestrebt. Die Europäische Kommission (EK) hat neben einem Verordnungsvorschlag zum Bereich der Verkaufsförderung auch ein Grünbuch zum Verbraucherschutz vorgelegt. Aufgrund der eingelangten Stellungnahmen ist inzwischen eine Mitteilung über Folgemaßnahmen zu diesem Grünbuch veröffentlicht worden. Obwohl eine Harmonisierung des Lauterkeitsrechts grundsätzlich zu begrüßen ist, geben diese Vorschläge Anlass zu einer kritischen Betrachtung.

Von Hannes Seidelberger

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Vorschläge der Kommission
 - 1. Allgemeines
 - 2. Verordnungsvorschlag bezüglich Verkaufsförderung
 - 3. Grünbuch zum Verbraucherschutz
- C. Kritische Anmerkungen
 - 1. Allgemeines
 - 2. Verordnungsvorschlag bezüglich Verkaufsförderung
 - 3. Grünbuch zum Verbraucherschutz
- D. Conclusio

A. Einleitung

Das Lauterkeitsrecht als Wettbewerbsrecht iS wird durch die einzelnen nationalen Gesetze wie das UWG¹⁾ bestimmt. Eine generelle Harmonisierung auf europäischer Ebene hat die **irreführende Werbung** durch die IrreführungsRL²⁾ und die WerbevergleichsRL³⁾ erfahren⁴⁾, wobei strengere Regelungen bis auf den Teilbereich der vergleichenden Werbung weiterhin möglich sind. Ansonsten finden sich nur punktuelle Bezüge auf das Wettbewerbsrecht, und zwar ua in der FernsehRL⁵⁾ und in der aktuellen E-CommerceRL.⁶⁾ Allerdings ist auch die Rsp des EuGH zu den sog „Grundfreiheiten“ für das Wettbewerbsrecht von Bedeutung. Die in § 1 UWG geregelte große Generalklausel des Verbots sittenwidrigen Verhaltens wird sonst ausschließlich durch die **Rsp des OGH** geprägt. Auch weitere nationale Regelungen wie das Zugabenverbot des § 9a UWG oder die Ausverkaufsbestimmungen der §§ 33a ff UWG unterscheiden sich teilweise erheblich von den einschlägigen Regelungen in anderen MS der EU.

Eine Harmonisierung des Wettbewerbsrechts würde unter dem Aspekt der Rechtssicherheit für grenzüberschreitende Aktivitäten sinnvoll erscheinen. Allerdings

müsste sichergestellt werden, dass eine Rechtsvereinheitlichung zu **keinem „race to the bottom“** iS einer Nivellierung auf das jeweils EU-weit niedrigste Niveau führt. Gerade dem Wettbewerbsrecht kommt hier die wichtige Funktion zu, für einen fairen und damit auch freien Wettbewerb zu sorgen.

B. Vorschläge der Kommission

1. Allgemeines

Die EK hat im Herbst letzten Jahres nicht nur einen **Verordnungsvorschlag betreffend Verkaufsförderung im Binnenmarkt**⁷⁾, sondern auch ein **Grünbuch zum Verbraucherschutz**⁸⁾ vorgelegt. Während der Verordnungsentwurf von der Generaldirektion (GD) Binnenmarkt ausgearbeitet wurde, stammt das Grünbuch von der GD Gesundheit und Verbraucherschutz. Auch die in Aussicht gestellten **Rechtsinstrumentarien sind unterschiedlich**. So hat die GD Binnenmarkt für ihren Vorschlag die Rechtsform der unmittelbar anwendbaren VO gewählt. Hingegen strebt die GD Verbraucherschutz die

1) BG gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG.

2) RL 84/450/EWG des Rates v 10. 9. 1984 über irreführende und vergleichende Werbung ABl 1984 L 250/17.

3) RL 97/55/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v 6. 10. 1997 zur Änderung der RL 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung ABl 1997 L 290/18.

4) Ausführlich Wamprechtshamer, Die Neuordnung der vergleichenden Werbung, ÖBl 2000, 147 sowie zuvor Gamerith, Auswirkungen der Richtlinie 97/55/EG auf das österreichische Wettbewerbsrecht, ÖBl 1998, 115.

5) RL 89/552/EWG des Rates v 3. 10. 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität ABl 1989 L 298/23 idF ABl 1997 L 202/60.

6) RL 2000/31/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) ABl 2000 L 178/1.

7) Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlamentes und des Rates über Verkaufsförderung im Binnenmarkt, KOM (2001) 546 v 2. 10. 2001; online zu finden unter der Internet-Adresse „http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2001/de_501PC0546.pdf“.

8) Grünbuch zum Verbraucherschutz in der Europäischen Union, KOM (2001) 531 v 2. 10. 2001; abrufbar unter „http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/fair_comm_pract/fair_comm_greenpap_de.pdf“.

Harmonisierung durch eine oder mehrere RL an, was auch der Vorgangsweise bei der Rechtsvereinheitlichung der irreführenden Werbung entspricht.

Dabei verfolgt die EK insb beim Verordnungsvorschlag grundsätzlich eine Art **stufenweises Vorgehen**. So sollen aus ihrer Sicht unverhältnismäßige Beschränkungen aufgehoben und abweichende nationale Regelungen, welche gerechtfertigt erscheinen, harmonisiert werden. Die verbleibenden Bestimmungen wären dann nach den Vorstellungen der EK dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung zu unterwerfen.

2. Verordnungsvorschlag bezüglich Verkaufsförderung

Dieser Entwurf soll laut der EK zu einer Vereinheitlichung der Rechtsvorschriften im Bereich der Verkaufsförderung in den MS führen.⁹⁾ Damit will sie **nationale Vorschriften für Rabatte, Zugaben, unentgeltliche Zuwendungen, Preisausschreiben und Gewinnspiele durch Transparenz- und Informationsvorschriften ersetzen**. Hier werden zwei Gruppen von Informationsvorschriften vorgeschlagen. Auf der einen Seite sollen Transparenzregelungen zur Information zB über den Wert der jeweiligen Zugabe oder die Gewinnchance bei einem Gewinnspiel verpflichten. Andererseits sind Informationen vorgesehen, welche dem Kunden erst auf Anfrage zu erteilen sind. So müsste dem Kunden bei allen Rabatten mitgeteilt werden, welcher Preis vorher verlangt wurde und wie lange dieser gültig war. Weiters sind noch Bestimmungen über den Jugend- und Gesundheitsschutz sowie die Streitbeilegung enthalten. Schließlich soll für die verbleibenden nationalen Beschränkungen in diesem Bereich der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gelten.

Der Verordnungsvorschlag ist allerdings in den Arbeitsgruppen auf einige Kritik gestoßen und von einer **Mehrheit der MS abgelehnt** worden. So wurde vorgebracht, dass sich die Rechtsform der VO nicht für die Harmonisierung des Wettbewerbsrechts eignet. Auch die durch die VO stattfindende Nivellierung sowie die fehlende Berücksichtigung der anderen Schutzzwecke des Wettbewerbsrechts wurden kritisiert. Schließlich ist gefordert worden, den Teilbereich der Verkaufsförderung in die Diskussion über das vorgelegte Grünbuch mit einzubeziehen, um eine Rechtszersplitterung in diesem Bereich zu verhindern.

3. Grünbuch zum Verbraucherschutz

Das Grünbuch zum Verbraucherschutz in der EU soll nach Ansicht der EK eine **Grundlage für weitergehende gesetzgeberische Aktivitäten im Bereich des Lauterkeitsrechts** bilden.¹⁰⁾ Dabei präsentierte die EK zwei strategische Optionen für die mögliche weitere Ausgestaltung des Konsumentenschutzrechts. So wurde einerseits eine Weiterverfolgung des bisherigen Harmonisierungsansatzes, welcher auf der punktuellen Regulierung von Fragen des Verbraucherschutzes beruht, zur Diskussion gestellt. Dabei würde nur Verbraucherschutz-

recht, nicht aber würden unlautere Geschäftspraktiken harmonisiert werden. Als zweite Option ist die **Verabschiedung einer allgemeinen Rahmenrichtlinie** iS einer umfassenden Regelung von verpönten Geschäftspraktiken vorgeschlagen worden. Auch diese Form der Harmonisierung wird allerdings **nur unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes** gesehen. Hinsichtlich des zweiten Ansatzes einer Rahmenrichtlinie stellte die EK wiederum zur Wahl, ob diese auf dem Prinzip der Lauterkeit im Handelsverkehr aufbauen oder nur den engeren Begriff des Verbots irreführender und täuschender Geschäftspraktiken umfassen sollte. Neben diesen zentralen Themen wurde noch ein Katalog von einzelnen Fragen zur möglichen Beantwortung aufgelistet.

Die einzelnen **Stellungnahmen von Regierungen und nationalen Behörden, Wirtschaftskreisen und Verbraucherorganisationen** sind dann bei entsprechender Zustimmung veröffentlicht worden.¹¹⁾ Nach Einholung dieser Reaktionen hat die EK nun eine **Mitteilung über Folgemaßnahmen zu diesem Grünbuch** vorgelegt.¹²⁾ Dort wird ausgeführt, dass von der Mehrheit eine Harmonisierung auf Basis einer Rahmenrichtlinie befürwortet worden ist, welche auf lauterer Geschäftspraktiken basieren solle. Von österr und auch deutscher Seite ist kritisiert worden, dass das Lauterkeitsrecht neben dem Verbraucherschutz va auch den Schutz der Mitbewerber und damit des fairen Wettbewerbs bezweckt.¹³⁾ Die EK sieht aber keinen Grund, ihre ursprüngliche Position, nur Geschäfte zwischen Verbrauchern und Unternehmern abzudecken, zu überdenken. Sie schlägt vor, dass sich eine **Rahmenrichtlinie auf eine Generalklausel mit zwei Kernelementen** stützen soll. Diese soll erstens den Tatbestand der Unlauterkeit einer Geschäftspraktik und zweitens eine Art „Verbraucher-Benachteiligungsprüfung“ zur Feststellung, ob der Verbraucher in seinen Rechten beeinträchtigt wird, enthalten.

Eine solche Generalklausel würde durch spezielle Kategorisierungen unlauteren Verhaltens wie zB irreführende Geschäftspraktiken konkretisiert. Weiters ist die EK der Ansicht, dass auch freiwillige Verhaltenskodizes für die Beurteilung der Lauterkeit maßgeblich sein sollen. Schließlich sollen nach ihren Vorstellungen für die nicht harmonisierten Bereiche die Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung und des Herkunftslandes in der Rahmenrichtlinie verankert werden. →

9) Zur Entstehungsgeschichte und zum näheren Inhalt s auch Göhre, Frischer Wind aus Brüssel? WRP 2002, 36.

10) Siehe auch ausführlich Göhre, WRP 2002, 43 sowie schon mit einer krit Würdigung Wiebe, Die „guten Sitten“ im Wettbewerb – eine europäische Regelungsaufgabe? WRP 2002, 283.

11) Die gesammelten und nach Herkunft geordneten Stellungnahmen in der jeweiligen Landessprache sind unter „http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/fair_comm_pract/responses/responses_en.html“ zu finden.

12) Folgemaßnahmen zum Grünbuch über Verbraucherschutz in der EU, Komm (2002) 289 v 11.6. 2002; abrufbar unter „http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/fair_comm_pract/communication_de.pdf“.

13) Im deutschen Lauterkeitsrecht wird von der Trias der Schutzzwecke gesprochen (Wiebe, WRP 2002, 284).

C. Kritische Anmerkungen

1. Allgemeines

Grundsätzlich sind die beiden Vorschläge getrennt zu beurteilen, weil sie auf unterschiedlichen Konzepten basieren. Hier zeigt sich schon das erste Problem dieses Versuchs einer Harmonisierung des Lauterkeitsrechts. Während sich die GD Binnenmarkt auf eine VO zur Verkaufsförderung beschränkt, will die GD Verbraucherschutz das Lauterkeitsrecht nur unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes vereinheitlichen. Dieser Zugang würde zu einer Rechtszersplitterung und insb zu einer in unserem System des Wettbewerbsrechts nicht vorstellbaren **Teilung in einen B2C- und einen B2B-Bereich**¹⁴⁾ führen.¹⁵⁾ Das Lauterkeitsrecht dient wie gesagt keinesfalls nur dem Schutz der Verbraucher. Es würde daher zu einer Aufspaltung dieses Rechtsgebiets kommen, wobei dann die Regelungen bezüglich des Schutzes der Unternehmer weiterhin nicht harmonisiert wären. Damit würde das Wettbewerbsrecht wesentlich unübersichtlicher werden, was zur Rechtssicherheit nicht beiträgt.

Weiters geben auch die unterschiedlichen Rechtssetzungstechniken Anlass zur Kritik. So wird zu Recht die Ansicht vertreten, dass das **Instrument der Verordnung** für das Wettbewerbsrecht nicht geeignet ist. Das Lauterkeitsrecht ist ein über viele Jahre gewachsenes Rechtsgebiet, welches aufgrund der vielen unterschiedlichen Fälle auf Generalklauseln aufbaut. Eine irgendeinen Teilbereich regelnde unmittelbar anwendbare VO passt in diese Struktur nicht hinein.¹⁶⁾ Aus diesem Grund erscheint es für den Fall einer Harmonisierung sinnvoller, wie schon im Bereich der irreführenden Werbung das Instrument der RL zu wählen. Überdies sollte das bei uns bestehende **gerechtfertigte höhere Schutzniveau** aufrechterhalten werden. Allenfalls wäre auch hier eine Mindestharmonisierung ins Auge zu fassen, um ein „race to the bottom“ zu verhindern.

In diesem Zusammenhang muss auch das **Prinzip der gegenseitigen Anerkennung** hinterfragt werden, welches beide Vorschläge zum Inhalt haben. Hier ist insb nicht nur die Frage aufgeworfen worden, wie dieses Herkunftslandprinzip rechtlich einzuordnen ist. Der Umfang der davon erfassten Normen erscheint ebenfalls noch nicht hinreichend klar zu sein. Dazu wird auch die Ansicht vertreten, dass dieses Prinzip eine hinreichende Harmonisierung voraussetzt, um ein sinnvolles Mittel zur Verwirklichung des Binnenmarkts zu bilden.¹⁷⁾

2. Verordnungsvorschlag bezüglich Verkaufsförderung

Zunächst erscheint, wie schon ausgeführt, das Instrument der VO für diesen Rechtsbereich nicht vertretbar zu sein. Weiters ist dieser Vorschlag aber auch inhaltlich kritisch zu hinterfragen, weil es damit zu dem erwähnten „race to the bottom“ kommt. Obwohl es in relativ vielen anderen Ländern Zugabenregelungen gibt¹⁸⁾, zielt diese VO darauf ab, Zugabenverbote und Zugabenregelungen zur Gänze aufzuheben und durch (bloße) Informations-

pflichten zu ersetzen. Im Nachfolgenden soll aufgezeigt werden, welche negativen Konsequenzen damit verbunden sein können.¹⁹⁾ Der Zweck des Zugabenverbots wird im Schutz des Käufers vor unsachlicher oder irreführender Wertreklame gesehen. Weiters soll aber auch die **gegenseitige Übersteigerung bei der Gewährung von Zugaben** verhindert werden, weil ansonsten die Marktstrukturen gefährdet wären. Dabei sind in der Praxis drei Arten von Zugabenverstößen zu unterscheiden.

Die erste Seite betrifft größere Unternehmer, welche mit zumeist artfremden Zugaben (zB Autobahnvignetten, Handys etc) werben. Gerade solche attraktive Zugaben können in aller Regel nur bei **entsprechender Finanzkraft** gewährt werden. Weiters können diese Zugaben oft in großer Stückzahl billiger gekauft werden, was auch nur für größere Unternehmer in Frage kommt. Schließlich werden damit immer wieder Dumpingstrategien betrieben, um Marktanteile zu erobern. Grundsätzlich ist bei einer Freigabe der Zugabenstrategie mit der Konsequenz zu rechnen, dass weniger finanzstarke Klein- und Mittelbetriebe im Nachteil wären. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum nach Ansicht der EK gerade kleine Unternehmen von dieser VO profitieren sollen.²⁰⁾

Zur zweiten Gruppe zählen insb Zeitungsherausgeber, welche regelmäßig mit Zugaben werben, deren Marktwert oft in keiner Relation zum Preis einer Zeitschrift oder eines Abonnements steht. Diese Praxis widerlegt auch die Prämisse der Kommission, dass der Wert der Zugabe niedriger sein muss als der der beworbenen Leistung.²¹⁾ Hintergrund dieses „Medienkrieges“ zwischen mehreren Herausgebern ist offensichtlich das Streben, über eine möglichst hohe Auflage bzw Verbreitung ihrer Zeitschrift Werbeeinnahmen und damit auch weitere Werbekunden zu bekommen.²²⁾ Dies hat allerdings **nachteilige Auswirkungen auf den Markt des Zugabenartikels**. Bei einer Aufhebung des Zugabenverbots wäre zu befürchten, dass im verstärkten Ausmaß mit Waren, welche der Handel führt, als Zugabe zu den Zeitungen geworben würde. Das Problem dabei ist, dass diese Waren oft nicht beim Handel, sondern direkt beim Produzenten bzw zumindest nicht im gleichen räumlichen Markt gekauft werden. Dem Argument der EK²³⁾, dass die Zugaben grundsätzlich bei den Anbietern gekauft werden, kann daher jedenfalls nicht generell gefolgt werden. Schließlich wird mit diesen Gratisankündigungen auch signalisiert, dass die Zugabenartikel keinen wirklichen Wert haben.

14) Unternehmer zu Endverbraucher (Business to Consumer)- und Unternehmer zu Unternehmer (Business to Business)-Bereich.

15) Siehe auch Göhre, WRP 2002, 47.

16) Wiebe spricht sogar von einem Vorgehen mit dem Holzhammer (WRP 2002, 293).

17) Henning-Bodewig, E-Commerce und irreführende Werbung, WRP 2001, 771.

18) Siehe Bodewig/Henning-Bodewig, Rabatte und Zugaben in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, WRP 2000, 1341.

19) AA und für eine Aufhebung des Zugabenverbots Koppenssteiner, Zugaben de lege ferenda, ÖBl 2000, 195.

20) So auf Seite 8 Abs 3 des Verordnungsvorschlags.

21) Siehe Seite 16 Abs 3.

22) Zuletzt OGH 9. 4. 2002, 4 Ob 58/02 m.

23) Seite 13 Abs 2.

Bei der dritten Art schließlich werden **selbständige Dienstleistungen als Gratiszugaben** angeboten. So ist vom OGH die Ankündigung „Beim Kauf von Fertigparkett Bodenlegen um S 1,-“ als klarer Verstoß gegen die Zugabenbeschränkung angesehen worden.²⁴⁾ Hier besteht bei Aufhebung dieses Verbots die Gefahr, dass der eigentliche Markt für diese Leistungen beeinträchtigt wird, wenn sie als Zugaben zulässig sind. Weiters wird auch hier der Eindruck erweckt, dass diese Leistungen keinen echten Wert haben; damit wird die Marktstruktur nachhaltig beschädigt. Diese mit der zweiten Gruppe vergleichbare Problematik trifft dann zu, wenn die Zugaben sonst auf einem eigenständigen Markt zu regulären Preisen beworben werden. Wenn nun ein oder mehrere Anbieter aus anderen Märkten massiv mit solchen Zugaben werben, wird den eigentlichen Anbietern uU die wirtschaftliche Grundlage entzogen.

Dazu ist noch anzumerken, dass es nach der **EO-Nov 2000**²⁵⁾ wesentlich besser möglich ist, die Einhaltung der Zugabenregelungen durchzusetzen, weil bei wiederholten Verstößen nun Beugestrafen bis zu einer Höchstgrenze von 100.000 € verhängt werden können. Seit dieser Novellierung sind auch die oben angeführten Ankündigungen deutlich zurückgegangen. Der Ansatz der vorgelegten VO, diese sinnvolle Beschränkung durch Informationspflichten zu ersetzen, wird daher dem Schutz eines fairen Wettbewerbs in Bezug auf unser Schutzniveau nicht gerecht. So dient zB nicht nur die Zugabenregelung, sondern auch das Verbot des Verkaufs unter den Selbstkosten va dem Schutz der Marktstrukturen. Eine Aufklärung darüber verhindert aber nicht, dass der Konsument diese Waren bzw Dienstleistungen kauft, weil ihn diese Information nicht in seiner Kaufentscheidung beeinflussen wird. Solche Informationspflichten sind nur dann zielführend, wenn die Maßnahme an sich den lauterer Geschäftsverkehr als solchen nicht beeinträchtigt.

Zu prüfen und einer eingehenden Diskussion zuzuführen wären auch die **weiteren Konsequenzen dieses Vorschlags**. Die Umsetzung dieser VO scheint zunächst eine Freigabe der Zugabenankündigungen herbeizuführen. Es könnten dann uU Waren, Dienstleistungen und auch Gewinnspiele in unbeschränkter Höhe als Zugaben zu dem Kauf einer Ware oder Dienstleistung angekündigt werden. Zwar gibt es dafür noch die (sinnvollen) Grenzen des § 1 UWG, welche zB ein übertriebenes Anlocken untersagen.²⁶⁾ Der Vorschlag lässt aber offen, wie weit auch diese Bestimmung betroffen wird.²⁷⁾ Laut Mitteilung der EK wären weiters Vorabgenehmigungen für die Nutzung oder Bekanntmachung verkaufsfördernder Aktionen untersagt, was Auswirkungen auf die Ausverkaufsbestimmungen der §§ 33 a ff UWG haben könnte. Auch anhand dieser ungelösten Abgrenzungen zeigt sich, dass eine unmittelbar anwendbare Verordnung nicht in das System des Wettbewerbsrechts passt.

Fraglich ist weiters, welche Vorschriften unter die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung fallen würden.²⁸⁾ Schließlich liegen auch die vorgenommenen Definitionen teilweise nicht im Ein-

klang mit der österr Praxis. So hat zB die zeitliche Befristung bei der Zugabendefinition in Österreich bisher kein relevantes Merkmal dargestellt. Hier müssten unter Rücksichtnahme aller nationalen Gegebenheiten klare und allgemein gültige Definitionen gefunden werden. Aus all diesen Gründen ist **dieser Verordnungsvorschlag abzulehnen**. Einer sinnvollen Harmonisierung soll allerdings nicht entgegengetreten werden. Vielmehr wird angeregt, auch den Teilbereich der Verkaufsförderung im Rahmen einer zu diskutierenden Rahmenrichtlinie zu behandeln.

3. Grünbuch zum Verbraucherschutz

Das Grünbuch wählt auch mit dem **Vorschlag einer Rahmenrichtlinie** formal den richtigen Weg, um eine sinnvolle Umsetzung in das jeweilige nationale Wettbewerbsrecht zu gewährleisten. So unterscheiden sich die Wettbewerbsordnungen der einzelnen MS nicht nur inhaltlich, sondern auch von ihrer Konzeption her teilweise erheblich voneinander.²⁹⁾

Allerdings erscheint eine begriffliche Aufspaltung des Binnenmarkts in einen „Binnenmarkt für Verbraucher“ und einen „Binnenmarkt in Sachen B2B“ nicht sachgerecht. Es erscheint notwendig, die Verbraucherschutzaspekte als einen Teil des einheitlichen Binnenmarkts zu sehen. Grundsätzlichen Bedenken begegnet daher der Ansatz der EK, dass unter dem beinahe missverständlichen Titel „Grünbuch zum Verbraucherschutz“ im Wesentlichen ausschließlich Fragen des lauterer Geschäftsverkehrs geregelt werden sollen. Verbraucherschutz ist eine durchaus wesentliche Dimension des Wettbewerbsrechts. Doch bezweckt dieses Rechtsgebiet weiters, wenn nicht primär, den **Schutz der Mitbewerber vor unlauteren Praktiken und damit auch die Sicherung des freien Leistungswettbewerbs, der Marktstrukturen sowie der Allgemeinheit**. Die Akzente der wettbewerbsrechtlichen Fallgestaltungen sind dabei sehr unterschiedlich. So gibt es Tatbestände, bei denen nur der Individualschutz der Mitbewerber bzw der Marktstrukturen und des Leistungswettbewerbs als solcher im Vordergrund steht (zB sittenwidriger Rechtsbruch, Behinderungswettbewerb, Ausbeutung, Anschwärzung ua). Eine EU-weite Regulierung oder auch nur Diskussion des Lauterkeitsrechts ausschließlich oder einseitig unter dem Aspekt des Verbraucherschutzes ohne Berücksichtigung des B2B-Bereichs ist daher abzulehnen, zumal dies zu einer Rechtsteilung in einen harmonisierten und einen nicht harmonisierten Bereich des Wettbewerbsrechts führen würde.

Weiters sind zahlreiche Elemente der beabsichtigten Rahmenrichtlinie schon durch EG-Richtlinien wie zB die IrreführungRL erfasst. Außerdem wurde eine **Reihe**

24) OGH 15. 2. 2000, 4 Ob 7/00h – Kostenlose Parkettverlegung – ÖBl 2000, 105.

25) BGBl I 2000/59.

26) OGH 13. 6. 1995, 4 Ob 51/95 – Städteflugreisen – ÖBl 1996, 39.

27) Seite 8 Abs 4 des Verordnungsvorschlags.

28) Seite 9 Abs 5.

29) Siehe zB *Hucke*, Erforderlichkeit einer Harmonisierung des Wettbewerbsrechts in Europa (2001).

von Verbraucherrichtlinien erst umgesetzt, wobei insb die FernabsatzRL, die VerbrauchsgüterkaufRL, die E-CommerceRL und auch die UnterlassungsklagenRL zu erwähnen sind. Hier sollte überprüft werden, inwieweit die von der EK angesprochenen Ziele wie die vermehrte Nutzung des Binnenmarkts durch den Verbraucher nicht bereits durch diese Rechtsakte erreicht worden sind. Überdies ergibt sich für die nun in den Folge-maßnahmen konkret vorgeschlagene **Verbraucher-Benachteiligungs-Prüfung** bisher keine sachliche Notwendigkeit. Ebenfalls noch nicht hinreichend klar ist die Frage der rechtlichen Beurteilung der vorgeschlagenen Verhaltenskodizes bzw der unverbindlichen, praktischen Leitlinien für die Generalklausel. Auch die generell dabei verfolgten Alternativen zur Fallrechtsprechung, welche als „Neues Konzept“ und Ko-Regulierung bezeichnet werden, sind für das Wettbewerbsrecht eher skeptisch zu bewerten.³⁰⁾

Schließlich ist die **Vorgangsweise der EK** bei der Erhebung als kritikwürdig anzusehen. Hier wurde bisher keine umfassende Erhebung des Wettbewerbsrechts durchgeführt, sondern schon von vornherein durch gezielte Fragestellungen eine offensichtlich gewünschte Richtung vorgegeben. Die Antworten auf diese Fragen werden dann nicht im Einzelnen inhaltlich nach den Argumenten bewertet, sondern einfach gezählt, um so eine entsprechende Zustimmung darzustellen. Auch das von vielen geäußerte „Ja, aber“ zählt offenbar schon dazu. Für eine sachgerechte Harmonisierung ist es aber jeden-

falls notwendig, eine fundierte Auseinandersetzung mit den einzelnen Wettbewerbsordnungen auf breiter Basis vorzunehmen.³¹⁾

D. Conclusio

Eine sinnvolle Harmonisierung des Wettbewerbsrechts ist uneingeschränkt zu begrüßen, was schon die positiven Erfahrungen bei der Rechtsvereinheitlichung im Bereich der irreführenden Werbung zeigen. Allerdings erscheinen die Vorschläge der EK noch nicht geeignet, Grundlage für eine breite Diskussion über die Harmonisierung des Lauterkeitsrechts zu bilden. Aus der Sicht eines Praktikers erscheint hier eine sachorientierte Rechtssetzung mit vorheriger Erörterung aller relevanten rechtlichen Aspekte unabdingbar. Eine Harmonisierung des Lauterkeitsrechts erscheint zwar möglich, aber bis dahin wird es noch ein weiter Weg sein. Zusammenfassend betrachtet lassen sich die gegenständlichen Vorschläge mit einem Zitat von *Piper* treffend beurteilen: „Harmonisierung ja, aber nicht um jeden Preis“.³²⁾

30) Ausführlich *Wiebe*, WRP 2002, 290.

31) Siehe auch die deutsche Diskussion, welche sich wie immer sehr gründlich mit allen rechtlichen Aspekten beschäftigt (*Fezer*, Modernisierung des deutschen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb auf der Grundlage einer Europäisierung des Wettbewerbsrechts, WRP 2001, 989 sowie *Schricker/Hennig-Bodewig*, Elemente einer Harmonisierung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs in der Europäischen Union, WRP 2001, 1367).

32) *Piper*, Zu den Auswirkungen des EG-Binnenmarktes auf das deutsche Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, WRP 1992, 685.

→ In Kürze

Die Europäische Kommission hat mit einer VO zur Verkaufsförderung und einem Grünbuch zum Verbraucherschutz nun Vorschläge zu einer Harmonisierung des Lauterkeitsrechts vorgelegt. Diese erscheinen allerdings in der präsentierten Form noch nicht umsetzbar, wobei bei Interesse auch direkt an die Kommission Stellung genommen werden kann (E-Mail: consultsanco@cec.eu.int).

→ Literatur-Tipp



Brenn,
Kurzkomentar zum
E-Commerce-Gesetz

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100, Fax: (01) 531 61-455,

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter

www.manz.at

→ Zum Thema

Über den Autor:

Mag. Hannes Seidelberger ist Geschäftsführer des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb

E-Mail: hannes.seidelberger@schutzverband.at

Links: www.schutzverband.at

Vom selben Autor bei MANZ erschienen: E-Commerce und Werberecht in Brenn, Kurzkomentar zum E-Commerce-Gesetz (2002)

Literatur: *Fitz/Gamerith*, Wettbewerbsrecht³ (2000); *Koppensteiner*, Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht³ (1997); *Rüffler*, Der Einfluss des Europarechts auf das österreichische UWG, in *Koppensteiner* (Hrsg.), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht Teil 6/2 (1998).