

# Recht und Wettbewerb

Mitgliederzeitschrift

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

## WETTBEWERBSKOMMENTAR

Unlautere Nachahmung und Rufausbeutung – zum Fall Jägermeister

## WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Das UWG ist 100 Jahre alt geworden – ein Rückblick

Judikatur zur umweltbezogenen Werbung wie CO<sub>2</sub>-neutral

Die Initiativen der EU gegen irreführende Umweltaussagen

DSA bringt Sorgfaltspflichten für digitale Vermittlungsdienste

Neue horizontale EU-Verordnungen samt Leitlinien

Aktuelle Täuschungsversuche durch Schwindelfirmen

Rechtsprechung zur Spitzenstellungswerbung

## TAGUNGEN AKTUELL

Zusammenfassung des ÖBI-Seminars in der WKO

Bericht über den LIGA-Kongress in Göteborg

Nummer 192 Jänner 2024 69. Jahrgang

# Recht und Wettbewerb

## WETTBEWERBSKOMMENTAR

Unlautere Nachahmung und Rufausbeutung SEITE 4

---

## WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Das UWG ist 100 Jahre alt geworden SEITE 12

---

Aktuelle Judikatur zur umweltbezogenen Werbung SEITE 16

---

Die Initiativen der EU zu Umweltaussagen SEITE 22

---

Sorgfaltspflichten für digitale Vermittlungsdienste SEITE 28

---

Neue horizontale EU-Verordnungen samt Leitlinien SEITE 38

---

Täuschungsversuche durch Schwindelfirmen SEITE 42

---

Rechtsprechung zur Spitzenstellungswerbung SEITE 45

---

EU-Verordnung über Subventionen aus Drittstaaten SEITE 52

---

## TAGUNGEN AKTUELL

Jubiläumsveranstaltung „100 Jahre UWG“ im BMAW SEITE 54

---

Zusammenfassung des ÖBI-Seminars in der WKO SEITE 58

---

Bericht über den LIGA-Kongress in Göteborg SEITE 60

---

„Recht und Wettbewerb“ ist die mindestens 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, 1030 Wien | Wien Mitte, Ditscheinergasse 4 (vormals 1040 Wien, Schwarzenbergplatz 14)

**Vereinsregister:** ZVR 473025626, gegründet 1954, aktivlegitimierter Verband nach §§ 14 und 14a UWG

**Vorstand:** Friedrich Ammaschell, KommR Günther Rossmannith, Ing. Klaus Schmidtschläger, KommR Ing. Johann Klein, KommR Horst Szaal, KommR Karl Kristian Gödde, KommR Gerhard Holub, Andreas Popper, KommR Ing. Wolfgang Schirak, Gerhard Steurer

**Für den Inhalt verantwortlich:** Mag. Hannes Seidelberger, Geschäftsführer

**Layout:** effundwe (Laura Sauter, Gerald Waibel), 1200 Wien

**Druck:** Druckerei Robitschek & Co GmbH, 1050 Wien, Schlossgasse 10–12

# Liebe Mitglieder!

Das vergangene Jahr war für den fairen Wettbewerb in Österreich historisch betrachtet von besonderer Bedeutung, weil das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb im September **1923**, also genau vor **100 Jahren**, erlassen wurde. Wir haben diesem Jubiläum insbesondere mit der arbeitsintensiven **Neuaufgabe der Wettbewerbsfibel** (in der 13. Auflage) Rechnung getragen. Sollten Sie noch weitere Exemplare benötigen, können Sie sich gerne bei uns melden.

In diesem Jahr **2024** wird der 1954 gegründete **Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb 70 Jahre alt**. Somit sind wir der älteste Verband in Österreich, der kontinuierlich im Bereich des UWG aktiv ist. Der Schutzverband hat in dieser Zeit durch seine Tätigkeit, welche auch die gerichtliche Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen umfasst, die für den wirtschaftlichen Wettbewerb wichtige lauterkeitsrechtliche Judikatur als generelle Richtschnur für Werbung und sonstige geschäftliche Handlungen wesentlich mitgeprägt.

Im Wettbewerbskommentar der in unseren Musterverfahren seit Jahrzehnten aktiven Verbandsanwältin Dr. Marcella Prunbauer-Glaser wird die **Rechtsprechung zur Ausbeutung** beleuchtet, nachdem es eine wichtige Entscheidung zu dieser Fallgruppe des § 1 UWG betreffend die Nachahmung eines bekannten Kräuterlikörs (Jägermeister) gibt. Hier stellte der OGH ein unlauteres Verhalten fest, weil sowohl die maßgeblichen bildlichen Elemente als auch die Farbe übereinstimmen.

Weiters tragen wir dem Jubiläum „100 Jahre UWG“ Rechnung und bieten einen Rückblick auf die wichtigsten Entwicklungsschritte von der ursprünglichen Fassung bis heute. In dieser Ausgabe von Recht und Wettbewerb werden außerdem Themen behandelt, welche zukünftig in der unternehmerischen Praxis eine wichtige Rolle spielen. So informieren wir etwa über zwei aktuelle Entscheidungen zur Werbung mit **CO<sub>2</sub>-neutral** und die laufenden Initiativen der Europäischen Union im Rahmen des „**Green Deal**“ für neue Regelungen zu umwelt- und klimabezogener Werbung.

Im ebenso dynamischen Onlinebereich sind mit dem **DMA (Digital Markets Act)** und nun dem **DSA (Digital Services Act)** zwei neue Verordnungen für die großen Online-Unternehmen wie Google, Amazon & Co relevant, welche primär von der Europäischen Kommission vollzogen werden. Alle diese Entwicklungen auf EU-Ebene werden von unseren Experten praxisbezogen dargestellt, wobei der Schutzverband dazu auch in mehreren Arbeitsgruppen auf ministerieller Ebene vertreten ist.

Schließlich sind die Aktivitäten der **Schwindelfirmen samt unerbetenen Werbeanrufen** in ihrer Irreführungseignung für Betriebe in Österreich weiterhin ein wichtiges Interventionsfeld und wir haben dazu die Fälle exemplarisch dargestellt. Besonders freut es uns, dass die umfassende Unterstützung des Schutzverbandes in diesem Bereich uns immer wieder Rückmeldungen wie „Schutzengel für Unternehmer“ beschert.

Interessante Gerichtsentscheidungen zur **Spitzenstellungsbehauptung** in der Werbung und **Veranstaltungsberichte** zum ÖBI-Seminar – erstmals mit Hannes Seidelberger als einem der beiden Moderatoren – sowie zur Tagung der internationalen LIGA für Wettbewerbsrecht in Göteborg ergänzen den Inhalt dieses umfassenden Magazins für unsere Mitglieder.

Der Schutzverband will schließlich neben seinen zahlreichen Aktivitäten in bisher 70 Jahren auch in Zukunft seinem Anspruch gerecht werden, alle an ihn gerichteten Mitgliederanfragen so schnell und kompetent wie möglich mit seinem kleinen Team zu bearbeiten.



Fotostudio Luck

„Die nun neu erschienene Wettbewerbsfibel wird jedes Jahr von unserer Mitgliederzeitschrift **Recht und Wettbewerb** ergänzt, wo wir wieder zahlreiche spannende Themen behandeln ...“

MAG. HANNES  
SEIDELBERGER  
Geschäftsführer

# Unlautere Nachahmung und Rufausbeutung im Sinne des UWG – zum Fall „Jägermeister“

Neben den Fallgruppen Rechtsbruch, Behinderung und Kundenfang zählt auch die Ausbeutung fremder Leistung zu den möglichen Fällen unlauteren Wettbewerbs nach dem § 1 UWG, wie die aktuelle Entscheidung des OGH zu einer unzulässigen Produktnachahmung bei Kräuterlikören zeigt.

Fotostudio Huger



DR. MARCELLA PRUNBAUER-GLASER  
Rechtsanwältin in Wien

### I. EINLEITEND

Jedes innovativ kreativ produzierende oder dienstleistend tätige Unternehmen kennt Aufwand und Mühen der Schaffung eines neuen Produktes für eine erfolgreiche Marktplatzierung und die dafür notwendige, ihrerseits wiederum notwendig ansprechend kreative Bewerbung. Allzu oft versuchen Nachahmer und Trittbrettfahrer sich an den Erfolg des Originals anzuhängen und die fremde Leistung, deren guten Ruf, die kreative Ausstattung oder Werbestrategie des anderen für sich gewinnbringend auszubeuten.

Das UWG erfasst unlautere Fälle derart „nachahmenden“ Wettbewerbs unter der sogenannten „Fallgruppe Ausbeutung“ des § 1 UWG. Für einen erfolgreichen Ansatzpunkt nach dem UWG ist jedoch zunächst eine **Abgrenzung einerseits im Grundsatz und andererseits zu den spezifisch geregelten gesetzlichen Sonderschutzrechten**, die ihrerseits jeweils unter den Voraussetzungen und im Rahmen des spezifischen Sonderschutzrecht Rahmens in der Regel zeitlich befristet dem Schutzrechteinhaber gewisse Exklusivitätsrechte gewähren, erforderlich.

Eine jüngste, zu dieser Abgrenzung in aller Kürze geradezu lehrbuchhaft begründete Entscheidung des OGH zu einem sehr plakativen Sachverhalt an der Schnittstelle zum (sonder-



Fotos: freepik, freepik/RenZen



rechtlichen) Schutz bekannter Marken nach dem Markenschutzgesetz einerseits und dem UWG andererseits<sup>1</sup> gibt Anlass, auf die **Bedeutung der „Fallgruppe Ausbeutung“** im UWG und die durchaus mögliche effektive Handhabe des UWG als Schutzmechanismus gegen unlautere Nachahmungs-Praktiken hinzuweisen.

## II. ZUM GRUNDSÄTZLICHEN

Innovation im Wettbewerb und die Weiterentwicklung des Leistungswettbewerbs erfordert und setzt darauf auf, dass in gewissem Maße auf früheren Erkenntnissen und Leistungen anderer aufgebaut werden darf. Nicht immer muss das sprichwörtliche Rad oder das Ei des Kolumbus erst wieder ganz neu erfunden werden.

Es gilt daher allgemein:

**1. Eine bloße Idee für sich genommen ist nicht schützbar.** Schützbar ist je nach Sach- und Rechtslage stets nur eine konkrete Umsetzungsform, eine verwirklichte, in die Realität getretene Ausgestaltungsform. Dafür bieten Sonderschutzrechte wie zB das Patentgesetz; Gebrauchsmustergesetz; Musterschutzgesetz; Markenschutzgesetz; Urheberrechtsgesetz jeweils ihren spezifischen eigenen Rahmen. Das UWG hat in diesem Zusammenhang primär eine ergänzende Funktion.

**2. Soweit die fremde Leistung nicht unter Sonderrechtsschutz steht, ist im Wettbewerb**

**die Nachahmung einer fremden Leistung grundsätzlich auch dann zulässig**, wenn das nachgeahmte Produkt mit Kosten und Mühen hergestellt wurde. Für Produkte, die keinen Sonderrechtsschutz in Anspruch nehmen können, besteht daher aus lauterkeitsrechtlicher Sicht **grundsätzlich Nachahmungsfreiheit**<sup>2</sup>; das Nachahmen ist noch nicht per se wettbewerbswidrig.

Aus dem Zuerkennen besonderer Ausschließlichkeitsrechte für technische oder nichttechnische geistige Schöpfungen folgt nach ganz allgemeiner Ansicht, dass die wirtschaftliche Betätigung und Weiterentwicklung außerhalb des geschützten Sonderbereichs frei sein soll. Insoweit muss jeder die Ergebnisse seiner Leistung und Arbeit, mag sie von ihm auch erhebliche Kosten und Mühen gefordert haben, der Allgemeinheit im Interesse des Fortschritts zur Verfügung stellen – aber eben nur insoweit, als kein Sonderrechtsschutz besteht. Ein Vorteil im Wettbewerb besteht dennoch. Er liegt dann im natürlichen zeitlichen und inhaltlichen Vorsprung am Markt, den die Mitbewerber – selbstverständlich mit lauterer Mitteln – dann erst auszugleichen versuchen müssen<sup>3</sup>.

**3. Die Sonderschutzrechte schützen unter deren jeweiligen Bedingungen die schöpferische Leistung an sich.** Das **UWG als Marktverhaltensrecht greift ergänzend** (erst) ein, wenn es gilt, *unlauteres Marktverhalten* auszumerzen. Erst **bei Hinzutreten besonderer lauterkeitsrechtlich relevanter Begleitumstände** wird somit die Nachahmung gewerblicher Erzeugnisse oder Leistungen im Sinne des § 1 UWG unlauter.

**4. Zu den unüberschaubar vielen in der Praxis hervorgekommenen Konstellationen hat die Rechtsprechung** und wissenschaftliche Literatur mittlerweile ziselierte (**Unter-**) **Fallgruppen** herausgearbeitet, welche „typischen“ Umstände charakteristisch die Unlauterkeit begründen können.

**Unlauterkeitsbegründend** sind demnach insbesondere Fälle

**Steht die fremde Leistung nicht unter Sonderrechtsschutz (zB nach dem Patentgesetz), ist deren Nachahmung grundsätzlich zulässig.**

Ausbeutung des Rufs der Nationalmannschaft durch Abbildung des Trikots in dem Gewinnspiel einer Zeitung ohne Zustimmung, OGH 4 Ob 212/11x



- ▶ der unmittelbaren („glatten“) Leistungsübernahme durch Kopieren oder vergleichbare Vorgänge<sup>4</sup>;
- ▶ des Erschleichens eines fremden Arbeitsergebnisses durch Vertrauens- oder Geheimnisbruch<sup>5</sup>;
- ▶ der Begründung einer vermeidbaren Herkunftstäuschung<sup>6</sup>, wobei das Vorbild nicht nur als Anregung für das eigene Schaffen benützt wird, sondern weitgehend („sklavisch“) nachgeahmt wird und dadurch eine Verwechslungsgefahr mit einem „wettbewerblich eigenartigen“ Originalerzeugnis begründet wird, obwohl andersartige Gestaltungen möglich und zumutbar sind;
- ▶ der unangemessenen Ausbeutung eines mit Kosten und Mühen geschaffenen guten Rufes, des Werbewertes oder der Wertschätzung des nachgeahmten Produktes.<sup>7</sup> In dieser Untergruppe ist das geschützte Gut die mit erheblichen Kosten und Mühen geschaffene Wertschätzung und Popularität, die die Waren und Dienstleistungen bei den Kunden genießen<sup>8</sup>. Träger des guten Rufes ist das Unternehmen, welches den Ruf aufgebaut hat.<sup>9</sup>

Die Fallgestaltungen selbst sind wie das Wirtschaftsleben vielfältig und letztlich nur individuell anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Grenzen zwischen den Einzelfallgruppen sind mitunter fließend. Maßgebend für die Feststellung der Unlauterkeit im Sinne des UWG ist wie stets im Lauterkeitsrecht das gesamte Verhalten des „Schmarotzer“, des die fremde Leistung übernehmenden Mitbewerbers in einer Gesamtwürdigung.<sup>10</sup>

5. Abzugrenzen ist schließlich innerhalb des Anwendungsbereiches des UWG weiters eine **mögliche Überschneidung bzw. eine Anspruchs-Kumulation mit dem lauterkeitsrechtlichen Irreführungsverbot**. § 2 Abs 3 Z 1 UWG verbietet irreführendes „Imitationsmarketing“ und erfasst die Vermarktung eines Produktes, die eine Verwechslungsgefahr mit dem



Originalprodukt Jägermeister im Verfahren 4 Ob 55/23a – Jägermeister

Produkt oder Unternehmenskennzeichen eines Mitbewerbers begründet, als im Sinne des UWG irreführende Geschäftspraktik. Der Tatbestand des § 2 Abs 3 Z 1 UWG ist etwa erfüllt, wenn eine Produktverpackung, die geeignet ist, bei einem Verbraucher eine Herkunftsvorstellung auszulösen, also „wettbewerbliche Eigenart“ besitzt, herkunftstäuschend nachgeahmt wird.<sup>11</sup>

### III. E DES OGH VOM 31.5.2023, 4 OB 55/23A - JÄGERMEISTER

**1. Zum Sachverhalt:** Die Klägerin ist seit 1937 Inhaberin einer österreichischen Wortmarke „Jägermeister“ sowie weiterer Marken, unter deren Verwendung sie seit Jahrzehnten einen überaus bekannten und – nach den Feststellungen – beliebten, regelmäßig off- und online bzw in sozialen Medien beworbenen Kräuterlikör mit einem erheblichen Marktanteil am österreichischen Kräuterbitter vertreibt. „Jägermeister“ ist auch als eine der „Marken des Jahrhunderts“ im Buch „Deutsche Standards Marken des Jahrhunderts“ genannt und wird im Ranking der „Top 100 Premium Spirits Brands Worldwide“ in hohen Rängen (im Jahr 2022 auf Rang 10) gereiht. Diversen Werbemaßnahmen zu dem Produkt liegt ein Hirschkopf zugrunde bzw ist in diese Werbung bzw Ausstattung integriert. „Jägermeister“ genießt

**Imitationsmarketing gilt als irreführende Geschäftspraktik.**

**Bekannte Marken genießen einen erweiterten sonderrechtlichen Schutz.**

Nachahmung S-Budget Kräuterlikör im Verfahren 4 Ob 55/23a – Jägermeister

ein im Verfahren festgestellt gutes Image als Party-Getränk mit zunehmend jungem Touch durch das beliebte Mischgetränk „Flying Hirsch“.

Die beklagte Partei brachte ebenfalls – unter einer eigenen als bekannt beurteilten Diskont-Marke „S-Budget“ – einen Kräuterlikör in Verkehr und bewarb diesen in starker Anlehnung an die Produktausstattung der Klägerin wie unten wieder gegeben. Die **Klägerin beantragte** unter anderem, der Beklagten im geschäftlichen Verkehr in Österreich zu verbieten, Kräuterliköre unter Verwendung von Produktausstattungen, die der nachfolgend wiedergegebenen Produktausstattung der Klägerin nachgeahmt sind, insbesondere in den nachfolgend abgebildeten Produktausstattungen zu bewerben, anzubieten, in Verkehr zu bringen, einzuführen, auszuführen und/oder zu vertreiben.

Die **Vorinstanzen erließen das beantragte Verbot**. Der OGH wies den dagegen erhobenen außerordentlichen **Revisionsrekurs der Beklagten** zurück und begründete zusammengefasst, warum keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO vorliegt und sich die – der Klage stattgebende – rechtliche Beurteilung im eigenen Bewertungsspielraum der Vorinstanzen hält:



## 2. Zum Schutz bekannter Marken:

**Vorab: § 10 Abs 2 Markenschutzgesetz (MSchG) normiert einen besonderen, erweiterten Schutz bekannter Marken:**

Der Inhaber einer eingetragenen **bekannten Marke** hat auch das Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke gleiches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (§ 10a MSchG), unabhängig davon, ob diese Waren oder Dienstleistungen gleich oder ähnlich sind mit denjenigen Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke eingetragen ist, wenn diese Marke im Inland bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. Die Bekanntheit der älteren Marke muss dabei spätestens am Tag der Anmeldung der jüngeren Marke, gegebenenfalls am prioritäts- oder zeitrangbegründenden Tag, oder im Entstehungszeitpunkt des jüngeren sonstigen Kennzeichenrechts vorgelegen sein.

Der OGH führt zunächst Grundsätzliches zum Schutz bekannter Marken aus: Dieser über den Katalog der eingetragenen Waren und Dienstleistungen hinaus **erweiterte sonderrechtliche Schutz bekannter Marken nach § 10 Abs 2 MSchG setzt keine sonst für einen Markenrechtseingriff erforderliche Verwechslungsgefahr** im markenrechtlichen Sinn voraus, sondern es genügt nur eine solche Ähnlichkeit, dass das Publikum Zeichen **gedanklich miteinander verknüpft**<sup>12</sup>.

Einander gegenüberstehende Zeichen müssen deshalb einander gleich oder ähnlich sein, weil es typischerweise nur dadurch zu einer Rufausbeutung, Rufbeeinträchtigung oder Verwässerung der bekannten Marke kommt<sup>13</sup>. Der Grad der dafür erforderlichen Ähnlichkeit ist dabei niedriger anzusetzen, als der Grad der Ähnlichkeit, der (sonst) für die markenrechtliche Verwechslungsgefahr verlangt wird. Es reicht zudem aus, wenn diese Ähnlichkeit in nur einem der wesentlichen Beurteilungspunkte für Verwechslungsgefahr,

nämlich Bild, Klang oder Sinngehalt, besteht, damit die bekannte Marke gegen unlautere Beeinträchtigung oder Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder Wertschätzung geschützt ist.<sup>14</sup>

Der erweiterte Schutz bekannter Marken in diesem weiter gefassten Ähnlichkeitsbereich zu den eingetragenen Waren- und Dienstleistungen setzt voraus, dass die **Benützung des jüngeren Zeichens in unlauterer Weise erfolgt** (was bei Verwendung eines der bekannten Marke ähnlichen Zeichens naheliegt) und dass kein dies rechtfertigender Grund vorhanden ist<sup>15</sup>. Damit ist auch schon ein Bogen zu den Kriterien des UWG vorhanden. Die Beweislast für das Fehlen von Unlauterkeit oder das Vorliegen rechtfertigender Umstände trifft grundsätzlich den Verletzer.

Anhaltspunkte für die Unlauterkeit bilden die Verwendung identischer Zeichen, die Behinderung des Markeninhabers in der eigenen wirtschaftlichen Verwertung der Marke auf dem fraglichen Waren- und Dienstleistungsmarkt und vor allem die meist naheliegende, wenn nicht konkret widerlegte Zielrichtung, am fremden Ruf zu schmarotzen. Unlauter kann vor allem eine Annäherung durch Übernahme besonderer Gestaltungselemente aus Bild, Marken, Logos, typischen Schriftzügen oder der farblichen oder figürlichen Ausgestaltung sein<sup>16</sup>.

**Faktoren, die bei der Prüfung, ob das Publikum eine gedankliche Verknüpfung zwischen zwei Marken vornimmt, zu berücksichtigen sind**, sind nach ständiger Rechtsprechung neben dem Grad der Ähnlichkeit der Zeichen, die Art der Waren und Dienstleistungen, für die die einander gegenüber stehenden Marken jeweils eingetragen sind, einschließlich des Grades der Nähe oder der Ähnlichkeit dieser Waren- und Dienstleistungen sowie die betreffenden Verkehrskreise, das Ausmaß der Bekanntheit der älteren Marke, der Grad der der älteren Marke innewohnenden oder von ihr durch Benutzung beworbenen Unterscheidungskraft und das Bestehen einer Verwechslungsgefahr für das Publikum<sup>17</sup>.

Der OGH geht nach weiterem Hinweis auf die allgemeinen Grundsätze der markenrechtlichen Beurteilung der Verwechslungsgefahr und dem Hinweis, dass bei einer Identität der Waren (hier: Kräuterliköre) nur die Zeichenähnlichkeit zu prüfen wäre, mit der Bemerkung, dass die Beantwortung aller dieser Fragen insgesamt regelmäßig von den Umständen des Einzelfalles abhängt<sup>18</sup>, gleich direkt auf die **lauterkeitsrechtlichen Aspekte der Begründung** über.

3. Zunächst werden vom OGH die Grundsätze der Rechtsprechung zum **lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz** wiederholt.

Für Produkte, die keinen Sonderrechtsschutz für sich in Anspruch nehmen können, besteht grundsätzlich Nachahmungsfreiheit, wobei in der Rechtsprechung zum lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz anerkannt ist, dass **bei Hinzutreten besonderer lauterkeitsrelevanter Begleitumstände** die Nachahmung gewerblicher Erzeugnisse nach § 1 Abs 1 Z 1 UWG unlauter sein kann. Lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz **bei schmarotzerischer Rufausbeutung kann auch ohne Herkunftstäuschung der Verkehrskreise wegen einer unlauteren Anlehnung an die fremde Leistung geboten sein**<sup>19</sup>. Dafür ist eine Bezugnahme auf den Mitbewerber oder seine Erzeugnisse erforderlich.

Für die lauterkeitsrechtliche Beurteilung kommt es (ebenfalls) auf den Grad der Anlehnung und die Stärke des Rufes des nachgeahmten Erzeugnisses an. Demnach **kann bei gleichen oder ähnlichen Erzeugnissen eine unlautere Ausbeutung vorliegen, wenn sich der Beklagte in die Sogwirkung des Erzeugnisses begibt**, um dessen Auffälligkeitswert oder besondere Wertschätzung als Trittbrettfahrer – über die bloße Erweckung von Assoziationen an ein fremdes Erzeugnis hinaus – in schmarotzerischer Weise für sein eigenes Erzeugnis auszunutzen. Zur objektiven Rufausbeutung muss damit etwas Anstößiges hinzutreten.

Anhaltspunkte für die Unlauterkeit bilden die Verwendung identischer Zeichen und die – oftmals naheliegende, wenn nicht konkret

---

**Eine schmarotzerische Rufausbeutung kann auch ohne Herkunftstäuschung unlauter sein.**

---

widerlegte – Zielrichtung, am fremden Ruf zu schmarotzen. Mittelbar diene dieser lauterkeitsrechtliche Schutz, wie auch jener der bekannten Marke, dem Schutz der Investitionen, die für den Ausbau dieses Rufes erforderlich waren<sup>20</sup>.

4. Der OGH billigt die Entscheidung der Vorinstanzen, die sowohl den markenrechtlichen als auch den lauterkeitsrechtlich begründeten Sicherungsanspruch bejaht hatten:

Es seien **keine rechtfertigenden Gründe ersichtlich**, warum eine Ausstattung und Etikettierung eines Kräuterlikörs in der von der Beklagten gewählten Form mit der festgestellten (ähnlichen) Farbkombination, einer Frakturschrift auf oranger Banderole und ähnlicher bildlicher Darstellung („Hirschkopf“) vorgenommen werden muss. Die Einschätzung der Vorinstanzen, dass damit „in auffälliger Weise an die bekannten Marken der Klägerin angelehnt“ wurde und eine gedankliche Verknüpfung, sowie eine Rufausbeutung bewirkt wird, sei zumindest vertretbar.

Es sei insbesondere auch **nicht überzeugend, dass die Verwendung der ihrerseits bekannten (Diskont-)Marke der Beklagten („S-Budget“) eine Rufausbeutung widerlege**. Es sei nicht nachvollziehbar, warum für das (Diskont)Eigenmarkenprodukt „S-Budget“ keine eigenständige Ausstattung gewählt worden sei, die den Kräuterlikör der Beklagten eindeutig in die eigene „S-Budget“-Produktlinie und deren „Designschema“ einreihet, **ohne dass dabei prägende Merkmale von Marken und Ausstattung der mitbewerbenden Klägerin verwendet** werden. Das (versuchte) Argument einer Differenzierung zwischen „Premium-Marken“ und „Diskontprodukten“ überzeugte nicht: Vor dem Hintergrund einer Argumentation, dass angeblich Kunden von „Premium-Marken“ nicht zu Diskontprodukten greifen würden, sei es umso weniger verständlich, warum die Beklagte dann „eine ins Auge springende Nähe“ zu den bekannten Zeichen der Klägerin gewählt hat. Der OGH verweist noch darauf, dass das bekannte Original-Markenpro-

dukt der Klägerin gerade auch in „Kreisen junger Partygeher“ besondere Beliebtheit aufweist. Die Auffassung des Rekursgerichtes, dass die Anlehnung an die Gestaltungselemente über die bloße objektive Rufausbeutung hinaus auch deshalb lauterkeitsrechtlich anstößig sei, weil gerade das das Produkt der Klägerin konsumierende „jugendliche Partyvolk“ angesprochen werden soll, ist im Lichte der ständigen Rechtsprechung jedenfalls vertretbar.

#### IV. ANMERKUNG:

Der Entscheidung des OGH (und der Vorinstanzen) ist vor dem Hintergrund der bisherigen ständigen Rechtsprechung in jeder Hinsicht zuzustimmen, auch wenn der veröffentlichten Entscheidung nicht zu entnehmen ist, ob letztlich der markenrechtliche Anspruch oder der den markenrechtlichen Sonderschutz ergänzende lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz den Ausschlag gegeben hat. Die Rekursentscheidung, deren Wertungen der OGH mit überzeugender Begründung bestätigt hat, ist, soweit ersichtlich, nicht veröffentlicht. Die Entscheidung zeigt neben dem plakativen Sachverhalt auch plakativ die Verknüpfung der Schutzebenen des Markenschutzrechtes einerseits und des Lauterkeitsrechtes andererseits.

Sehr zu begrüßen ist die Klarstellung des OGH, dass ein „Diskontprodukt“, selbst ein mit einer ihrerseits bekannten „Diskontmarke“ versehenes Produkt, lauterkeitsrechtlich keine Sonderstellung beanspruchen kann, sondern sich an den allgemeinen Grundsätzen messen lassen muss. Ein ein „Premium-Produkt“ nachahmendes und dessen bekannten Ruf ausbeutendes Diskontprodukt hat meiner Einschätzung im Gegenteil sogar größeren Abstand zu halten und auf eine eigene differenzierte, dabei Ähnlichkeiten vermeidende Gestaltung zu achten. Die Eigenschaft als „Diskontprodukt“ iVm der Anbringung einer eigenen „Diskontmarke“ führt jedenfalls für sich genommen nicht aus dem lauterkeitsrechtlich und/oder markenrechtlich kritischen Ähnlichkeitsbereich (Verwechslungsbereich) mit einem wettbewerbslich

Die Schutzebenen des Markenschutzrechts sind mit jenen des Lauterkeitsrechts eng verbunden.

eigenartigen Originalerzeugnis hinaus. Diese Klarstellung des OGH ist gerade für die Praxis wichtig.

Für die wettbewerbsrechtliche Praxis bleibt wieder einmal festzuhalten, dass am Beginn jeder Innovation auch die fachkundige Prüfung der Erlangung eines Sonderrechtsschutzes stehen sollte. Weiters, dass das UWG als ergänzender Schutz gegen unlautere Nachahmungs- und Ausbeutungspraktik immer im Auge zu behalten ist, wobei eine Gesamtbeurteilung, aus prozessualen Gründen auch eine Beurteilung der Dokumentierbarkeit, der Umstände des jeweils konkreten Einzelfalls notwendig ist.

Der lauterkeitsrechtliche Sachverhalt kann im Streitfall nicht losgelöst von den prozessualen Regeln gesehen werden. Aus rein prozessual-rechtlicher Sicht folgt wegen der aus Rechtsgründen beschränkten Zugangsmöglichkeit zum OGH nur für Fälle erheblicher Rechtsfragen im Sinne § 502 (528) ZPO im Ergebnis in der Praxis oft eine Beschränkung der Revisibilität: Der OGH greift nämlich aus prozessual-rechtlichen Gründen in den – in der jüngeren Rechtsprechung zunehmend weiter gesehenen – Beurteilungsspielraum der Berufungsgerichte nur in Ausnahmefällen ein, wenn es sich um eine grobe („krasse“) Fehlbeurteilung, einen Widerspruch zur bisheriger ständiger Rechtsprechung oder eine noch nicht gelöste Rechtsfrage allgemeiner Bedeutung handelt. Einzelfallbeurteilungen, die nicht darüber hinaus weiterreichende allgemeine Bedeutung beinhalten, scheitern (zunehmend) an einem rein formalen, hohen prozessualen Standard, den der OGH letztlich aber selbst definiert.

Es ist gerade bei Fragen des UWG eine stete Herausforderung für die anwaltliche Praxis,



Diverse bekannte Marken von Jägermeister

den OGH davon zu überzeugen, dass eine über den konkreten Einzelfall und die konkrete Werbemaßnahme hinausgehende erhebliche Rechtsfrage der Rechtsentwicklung und Rechtsfortbildung vorliegt. Gerade im Lauterkeitsrecht hat/hätte der OGH schon wegen des Konkretisierungsbedarfs der weiten gesetzlichen Begriffe der Generalklauseln eine entscheidende Leitfunktion. Insoweit ist es zu begrüßen, wenn der OGH trotz scheinbar zunehmender Tendenz zu Zurückweisungsentscheidungen, die Entscheidungen im Ermessensspielraum der Berufungsinstanzen bestätigen, dennoch im lauterkeitsrechtlichen Fachsenat 4 Ob sehr oft wesentliche, ergänzende Begründungselemente zusätzlich „mitliefert“.

Für die von Nachahmern, Rufausbeutern oder sonstigen Trittbrettfahrern potentiell betroffenen Unternehmer wird es zukünftig noch wichtiger sein, auch eine sonderschutzrechtliche Absicherung, etwa gerade durch das Markenschutzrecht, möglichst frühzeitig in Erwägung zu ziehen, um eine Basis für tunlichst kumulative Anspruchsgrundlagen zu schaffen.

**Ein lauterkeitsrechtlicher Sachverhalt kann im Streitfall nicht losgelöst von den prozessualen Regeln gesehen werden.**

1 4 Ob 55/23a.

2 Rechtssatz 0132651 mit weiteren Nachweisen.

3 Vergleiche Nachweise in Wiltschek/Horak UWG8, E 1246ff.

4 Rechtssatz 0078341; 4 Ob 198/06f – Internet-Gebrauchtwagenbörse; 4 Ob 113/05d – Ortungssystem für Mobiltelefone.

5 4 Ob15/98d – Schulmöbel.

6 Rechtssatz 0078156.

7 Rechtssatz 0078130.

8 4 Ob 220/96z – Schürzenjäger; 4 Ob 76/00f – Rolling Stone; 4 Ob 212/11x – Fußball-Trikot.

9 4 Ob 176/13f – die Abbildung des Schlosses Schönbrunn ist keine Ausbeutung des Rufes der Betriebsgesellschaft.

10 Rechtssatz 0078130; 4 Ob 55/23a.

11 17 Ob 7/09t – Das blaue Wunder; Rechtssatz 0124842.

12 Rechtssatz 0133145.

13 Rechtssatz 0120364.

14 Vergleiche 4 Ob 27/20d; 4 Ob 19/21d mit weiteren Nachweisen; Rechtssatz 0118990, Rechtssatz 0115930.

15 Rechtssatz 0115930.

16 Vergleiche 4 Ob 222/16z.

17 Siehe auch EuGH C-252/07 – Intel.

18 Rechtssatz 0042805 mwN.

19 Vergleiche 4 Ob 110/10w.

20 4 Ob 176/13f mwN.

# Das UWG ist 100 Jahre alt!

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) prägt den wirtschaftlichen Wettbewerb seit 1923 in allen seinen Facetten, wobei in den letzten Jahrzehnten der Verbraucherschutz mehr in den Fokus gerückt ist. Auch wenn sich das UWG durch Liberalisierungen und die Normsetzung der Europäischen Union verändert hat, ist es in seinen Grundpfeilern gleichgeblieben.

Das UWG ist seit 100 Jahren eine wichtige Richtschnur für den geschäftlichen Verkehr.

## A. EINLEITUNG

Bei kaum einem Gesetz ist dessen vollständiger Name (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) so viel weniger bekannt als seine **Abkürzung: UWG**. Diese für den geschäftlichen Verkehr so wichtige Richtschnur ist nun 100 Jahre alt geworden und dabei ewig jung geblieben. Dem österreichischen Lauterkeitsrecht mit dem UWG als zentralem Gesetz liegt im Wesentlichen ein **Case Law-System** zugrunde, wie das sonst eher für den angloamerikanischen Rechtsraum typisch ist (Case Law bedeutet „Fallrecht“ und beschreibt eine Rechtsprechung, die sich in hohem Maße unmittelbar an früheren richterlichen Entscheidungen ähnlicher Fälle orientiert). Drei Generalklauseln stellen die Kernbestimmungen dieses Gesetzes dar: Eine Geschäftspraktik ist unzulässig, wenn sie **irreführend, aggressiv oder sonst unlauter** (früher sittenwidrig) ist. Bei § 1 UWG zur Unlauterkeit gibt es noch die Einteilung in die Fallgruppen Kundenfang, Behinderung, Ausbeutung und Rechtsbruch.

## B. DIE ANFÄNGE DES UWG

Das erste **UWG von 1923 in Österreich** wurde als „Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 26.9.1923, BGBl 1923/531“ kundgemacht. Seine grundsätzliche Konzeption ähnelte dem **deutschen UWG von 1909**, insbesondere was die Kombination verschiedener Einzelatbestände mit einer Generalklausel („Verstoß gegen die guten Sitten“) betrifft.

Das **UWG 1923** lehnte sich stark an die deutschen Bestimmungen an, wobei **der Schutz der Mitbewerber** bezweckt wurde, nicht hingegen (auch) der Abnehmer. Bereits dieses „Ur-UWG“ sah eine Klagslegitimation für betroffene Mitbewerber und Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Unternehmerinteressen vor. Das Lauterkeitsrecht wurde später durch weitere Regelungen wie die **Ausverkaufsverordnung 1933**, das **Zugabengesetz 1934** und das deutsche **Rabattgesetz 1935** ergänzt. Die Gründung des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb als erste klagsbefugte Unternehmervereinigung erfolgte 1954 nach dem Vorbild der deutschen Wettbewerbszentrale. Besonders anschaulich für diese Anfangszeit ist ein Überblick über die damaligen Fälle in der **seit 1955 herausgegebenen Mitgliederzeitschrift „Recht und Wettbewerb – RuW“** des Schutzverbandes, Nr 9, **Jahrgang 1957**, wo vom damaligen Geschäftsführer **Dr. Wilhelm Döhne** das **Panorama des unzulässigen Wettbewerbs** wie folgt aufgelistet wurde:

- ▶ Abverkäufe und ausverkaufsähnliche Veranstaltungen außerhalb der gesetzlichen Sonderverkaufszeiten
- ▶ Wettbewerbswidrige Teilzahlungsgeschäfte
- ▶ Unzulässige Rabattankündigungen



- ▶ Aufsuchen von Bestellungen bei Privaten
- ▶ Verbotene Gutscheinkaktionen
- ▶ Missachtung der Ladenschlussanordnung und des Sonn- und Feiertagsruhegesetzes
- ▶ Verschleierte Betriebsaktionen
- ▶ Messerabatte, Winter-, Sommer- und Heiratsrabatte
- ▶ Superlativwerbung ohne beweisbaren Sachverhalt
- ▶ Verkauf zu Engros-Preisen an Detailkunden
- ▶ Unzulässige Zugaben
- ▶ Berufung auf nicht vorhandene Behördenempfehlungen
- ▶ Handel ohne gewerberechtliche Deckung
- ▶ Phantasie-, Marken- und Firmenbezeichnungen
- ▶ Gewerbemäßiger Handel unter privatem Deckmantel
- ▶ Diskriminierende vergleichende Werbung

Als wesentlichen Schritt, für den die Rechtsprechung den Weg bereitet hatte, brachte das Jahr 1971 eine **Erweiterung des Schutzzwecks des UWG auf Verbraucherinteressen** durch ein Verbandsklagerecht des Arbeiterkammertags und des ÖGB für den (zugleich ausgeweiteten) Irreführungstatbestand des § 2 UWG. Diese Klagebefugnis wurde 1980 auf Fälle nach § 1 UWG ausgedehnt, wobei auch ein ausdrückliches Verbot von Mogelpackungen als § 6a UWG eingeführt wurde.

### C. LIBERALISIERUNG BEI SONDERTATBESTÄNDEN

Während die ersten 60 Jahre des UWG durch eine umfassende Regulierung geprägt waren, setzte mit der **Wiederverlautbarung im Jahr 1984** eine erste Liberalisierung ein, welche später mit dem **Wettbewerbs-DeregulierungsG 1992** noch wesentlich ausgeweitet wurde. Zu dieser Liberalisierung 3 Beispiele: Während Rabatte von mehr als 3%, vergleichende Werbung und Zugaben ursprünglich lauterkeitsrechtlich unzulässig waren, sind diese drei Werbeformen mittlerweile alle grundsätzlich erlaubt, sofern sie nicht im Einzelfall irreführend, aggressiv oder sonst unlauter eingesetzt werden.



#### 1. Wiederverlautbarung und Wettbewerbs-DeregulierungsG

Nach der-in den hundert Jahren einzigen – Wiederverlautbarung des UWG im Jahr 1984 wurde wenige Jahre später durch die Wettbewerbsnovelle 1988 **vergleichende Preiswerbung grundsätzlich zugelassen**. Eine noch umfassendere Liberalisierung brachte 1992 das **Wettbewerbs-Deregulierungsgesetz**. Damit **entfiel das Rabattverbot zur Gänze**, während das Zugabenverbot in einer gespaltenen Form im „legendären“ § 9a UWG neu geregelt wurde. So war Verbrauchern gegenüber nur das Ankündigen von Zugaben verboten, Unternehmen gegenüber war hingegen auch das Gewähren unzulässig. Eine Nachfolgeregelung für das Ausverkaufsgesetz findet sich ab da in den §§ 33a ff UWG.

#### 2. Aufhebungsentscheidungen des VfGH

Doch nicht nur der Gesetzgeber und der OGH bzw der EuGH trugen über die Jahre zu einer Liberalisierung des Lauterkeitsrechts bei. Auch der Verfassungsgerichtshof (VfGH) wurde mehrfach tätig und wurde als Resultat einer verfassungsrechtlichen Entscheidung im Jahr 1994 der **Tatbestand der unzulässigen Mengenbeschränkungen gemäß § 9b UWG als Verstoß gegen die Erwerbsfreiheit aufgehoben**. Diese Regelung diente ursprünglich als Ersatz für das zuvor vom VfGH ebenfalls als

Beispiel für eine bis 2013 unzulässige Zugabe, welche nun generell in der Werbung erlaubt ist.

Das Lauterkeitsrecht wurde nach 1984 in mehreren Bereichen liberalisiert (zB Rabatte, Zugaben, Ausverkäufe).

Die Europäische Kommission schnürt laufend „Verbraucherpakete“



verfassungswidrig aufgehobene, generelle Verbot des Verkaufs unter dem Einstandspreis nach § 3a NVG, welches ein ähnliches Ziel verfolgt hatte. Damit wurde für Unternehmer der Weg zu einer freien Preisgestaltung eröffnet, die ihre Grenze in der Regel nur mehr im Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach dem Kartellgesetz hat.

### 3. Entfall des Zugabensverbots und Liberalisierung der Ausverkaufsvorschriften

Die Harmonisierung des Lauterkeitsrechts durch die EU führte zu einem Paradoxon in der langjährigen Geschichte des UWG. Obwohl von der EU als Verschärfung gedacht, wurden dadurch in Österreich (und auch in Belgien und Deutschland) im Jahr 2013 mehrere „unfreiwillige“ Liberalisierungen des UWG vollzogen. Grund dafür war die von der EU angestrebte Maximalharmonisierung des Lauterkeitsrechts, welche **keinen Platz mehr für Sonderregelungen wie einem Zugabensverbot oder allzu strengen Ausverkaufsvorschriften** ließ. Während § 9a UWG (Zugabensverbot) nach einer Entscheidung des EuGH dann 2013 zur Gänze vom nationalen Gesetzgeber **aufgehoben** wurde, blieb ein Rest der Ausverkaufsvorschriften in den §§ 33a ff UWG erhalten.

### D. EUROPÄISCHE HARMONISIERUNG DES LAUTERKEITSRECHTS

Es war nur eine Frage der Zeit, bis die EU auch das Lauterkeitsrecht für ihre Harmonisierungsbestrebungen entdeckte. Den Startschuss dafür gab die **Richtlinie über irreführende Werbung (kurz WerbeRL)**, wel-

che allerdings bis auf den Teilbereich der vergleichenden Werbung nur eine Mindestharmonisierung vorsah. Die 2005 beschlossene **Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken** hat als **Maximalharmonisierung im B2C-Bereich** das UWG hingegen mit voller Wucht erfasst und wurde mit der **großen UWG-Novelle 2007** umgesetzt. Besser lesbar wurde das UWG dadurch allerdings nicht, wobei die gemeinhin als „schwarze Liste“ bezeichnete Aufzählung von jedenfalls verbotenen Geschäftspraktiken im Anhang zum UWG bisweilen als eine Sammlung von „Selbst- und Unverständlichkeiten“ gesehen wird. Im Detail sieht das dann wie folgt aus.

#### 1. Die Irreführungsrichtlinie samt vergleichender Werbung

Die **Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung aus dem Jahr 1984** wurde im Jahr 1999 in Österreich umgesetzt. Gleichzeitig wurde ein **Klagerecht des Vereins für Konsumenteninformation (VKI)** bei Tatbeständen nach § 2 UWG eingeführt. Für die Praxis ist das ein entscheidender Schritt, weil neben Mitbewerbern und Schutzverbänden die Arbeiterkammer und der VKI zu den aktivsten Einrichtungen zählen, was Abmahnungen und Klagen nach dem UWG betrifft. Im Jahr 2006 erhielt auch die BWB eine Aktivlegitimation nach § 14 Abs 1 UWG, welche vor allem in Fällen mit Bezug zum Missbrauch einer marktbeherrschenden (oder zumindest dominanten) Stellung relevant ist.

Website [www.verbraucherrecht.at](http://www.verbraucherrecht.at) des VKI als besonders aktiver Kläger im UWG

#### 2. Die „große“ UWG-Novelle 2007 als Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken

Die **Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken aus dem Jahr 2005 (kurz UGP-RL)** kann als der Wendepunkt für die nachfolgenden Novellen des UWG bezeichnet werden. Denn damit verschob sich das Zentrum des Geschehens vom Gesetzgeber in Österreich auf die europäische Ebene. Mit der **umfassenden**

Aufgrund der Harmonisierung des Lauterkeitsrechts durch die EU musste das UWG mehrfach novelliert werden.

**UWG-Novelle 2007** wurden die **Inhalte der UGP-RL in das UWG umgesetzt und gleichzeitig zur Vermeidung eines gespaltenen Lauterkeitsrechts weitgehend auf den B2B-Bereich ausgeweitet**. Weiters wurde mit dieser Richtlinienumsetzung eine **neue, zweite kleine Generalklausel für aggressive Geschäftspraktiken geschaffen und als § 1a UWG eingefügt**. Schließlich hielten mit der Novelle 2007 zahlreiche **Informationspflichten** Einzug in das UWG und wurde der in der Rechtsprechung des EuGH immer bedeutender werdende Grundsatz verankert, dass die Zurückhaltung wesentlicher Informationen eine **Irreführung durch Unterlassung** darstellt.

### 3. Die UWG-Novelle 2015 als „weitere“ Umsetzung der UGP-RL

Mit der ersten Umsetzung war es aber nach Ansicht der Europäischen Kommission nicht getan und so musste mit der **UWG-Novelle 2015** „nachgeschärft“ werden. Dabei kam es zu einer **Streichung des Verbots von Hinweisen auf einen Konkursmassenursprung** (§ 30 UWG alte Fassung), und zwar wiederum wegen des richtlinienwidrigen Charakters als per se-Verbot, zu einem **Entfall der Sonderangeboteregelung in § 2a UWG**, um die Vereinbarkeit mit der neukodifizierten WerbeRL zu gewährleisten, sowie weiters zu einer noch wortgetreueren **Anpassung insb der Bestimmungen über irreführende Unterlassungen** in § 2 UWG an die UGP-RL.

### 4. Die UWG-Novelle 2018 als Umsetzung der Know-how-RL

Die Anführung „sachfremder“ Tatbestände im UWG hat durchaus Tradition wie als historisches Beispiel die Markenrechtsnovelle 1999 zeigt, welche den individuellen Kennzeichenschutz im § 9 UWG eingefügt hat. Bei der **Umsetzung der Geschäftsgeheimnisrichtlinie (kurz Know-how-RL)** im Jahr **2018** wurde sogar ein eigener neuer Abschnitt des UWG mit den §§ 26a bis 26j UWG geschaffen. Hier wäre ein eigenes Gesetz wie in Deutschland eine Alternative gewesen, aber im UWG sind auch Zwischenparagrafen langjährige Praxis,

wie es § 2a zur vergleichenden Werbung oder § 28a zur Erlagscheinwerbung belegen.

### 5. Die UWG-Novelle 2022 als Umsetzung der OmnibusRL

Gerade zuletzt zeigte sich, dass mit zusätzlichen Verbraucherschutzregeln im Lauterkeitsrecht immer mehr europäische Politik gemacht wird, was nicht immer der selbst verordneten „Better Regulation“ auf EU-Ebene entspricht. Als erster Schritt führte hier etwa der **„New Deal for Consumers“** zu einigen Ergänzungen im UWG. Die erstmalige Änderung der UGP-RL erfolgte dabei durch die **sogenannte Omnibusrichtlinie (auch ModernisierungsRL)** aus dem Jahr 2019, wobei die Änderungen in der letzten Ausgabe von Recht und Wettbewerb dargestellt wurden.

### 6. Der „Green Deal“ mit der RL zur Stärkung der Verbraucherrechte für den ökologischen Wandel.

Aktuell ist nun im Jahr **2023 bzw 2024** der **„Green Deal“** der EU mit zwei RL-Vorschlägen auch mit Bezug zum Lauterkeitsrecht angekommen (siehe dazu den eigenen Beitrag in diesem Heft).

## E. RESÜMEE

Ein Blick auf 100 Jahre UWG könnte kurz zusammengefasst wie folgt lauten: Zuerst wurde reguliert, dann dereguliert und zuletzt wieder (auf EU-Ebene) „verschärft“. Die bei langfristigen Entwicklungen von Gesetzen oft typischen „Wellenbewegungen“ bilden sich hier ebenfalls ab. Neue Vorschriften bringen bei einem Case Law-System wie dem Lauterkeitsrecht meist einmal Rechtsunsicherheit, weil die notwendige Klarheit für die Anwendung der neuen Bestimmungen in den einzelnen Fällen erst im Laufe der Zeit von der Rechtsprechung geschaffen werden muss. Gerade in Bezug auf die überbordenden Informationspflichten zugunsten der Verbraucher kann man nur hoffen, dass neben den damit oft überforderten Kleinunternehmern auch der dadurch immer „besser“ geschützte Verbraucher selbst noch den Durchblick bewahrt.

---

**Die Vorgaben der EU stellen immer wieder Herausforderungen für das UWG dar.**

---

## Irreführende Werbung mit „CO<sub>2</sub>-neutral“

Wie die zwei nachstehend zusammengefassten Urteile aus Österreich bestätigen, sind umweltbezogene Werbeaussagen hierzulande schon jetzt einem strengen Prüfungsmaßstab nach dem UWG unterworfen.

**Umweltschutzaussagen wie „CO<sub>2</sub>-neutral“ unterliegen einer besonders strengen Prüfung nach dem Irreführungsverbot.**

Im Mittelpunkt der beiden rechtskräftigen Entscheidungen des Landesgerichts Linz und des Landesgerichts Korneuburg betreffend Verstöße gegen das Irreführungsverbot des § 2 UWG stand jeweils die Werbeaussage „CO<sub>2</sub>-neutral“, einmal im Zusammenhang mit dem Brauen von Bier, das andere Mal mit Flugzeugtreibstoff. Die Beurteilung einer Werbung mit solchen Begriffen bildet auch nach den Richtlinienvorschlägen der EU (siehe dazu den Beitrag zu den Initiativen der EU gegen irreführende Umweltaussagen in diesem Heft) ein aktuelles Thema sowohl im Bereich des Wettbewerbs- bzw. Lauterkeitsrechts als auch im Verbraucherschutz. Als weitere Beispiele für solche Umweltaussagen werden in den Erläuterungen zur „Ökowandel“-RL etwa genannt: „CO<sub>2</sub>-freundlich“, „CO<sub>2</sub>-positiv“, „klimafreundlich“, „klimaneutral“, „ökologisch“, „umweltverträglich“, „biobasiert“ oder „energieeffizient“.

Bezeichnungen wie diese waren in der Vergangenheit schon mehrmals Gegenstand von Entscheidungen des OGH (zB 4 Ob 202/12b – „klimaneutral“ oder 4 Ob 44/13v – „natürlich“). Nach dessen ständiger Rechtsprechung sind Aussagen über die Natürlichkeit oder Umweltverträglichkeit eines Erzeugnisses in hohem Maße geeignet, den Kaufentschluss zu beeinflussen und ist daher die Frage, ob eine Werbung mit Umweltschutzbegriffen zur Irre-

führung geeignet ist, nach strengen Maßstäben zu beurteilen. Mit Umwelthinweisen darf nur geworben werden, wenn sie eindeutig belegt sind und eine Irreführung für die umworbenen Verbraucher ausgeschlossen ist. Soweit der Hinweis auf die Umweltfreundlichkeit eines Erzeugnisses missverstanden werden kann, ist der Werbende zu näheren, ausreichenden Aufklärungen verpflichtet (siehe die Nachweise aus der Judikatur bei *Wilttschek/Horak*, UWG<sup>8</sup> E 581 ff zu § 2).

### „CO<sub>2</sub> neutral gebrautes“ Bier

Der hier im Auftrag des Sozialministeriums klagende Verein für Konsumenteninformation (VKI) beehrte die Unterlassung der Werbung mit „CO<sub>2</sub>-neutral gebraut“ für ein Bier, wenn nicht ausreichend deutlich darauf hingewiesen werde, dass nicht der gesamte Herstellungsprozess ab Ernte CO<sub>2</sub>-neutral erfolge, sondern insbesondere zur Bearbeitung der Gerste noch Methangas (Erdgas) eingesetzt werde. Damit sei nur das Brauen im engeren Sinne allenfalls CO<sub>2</sub>-neutral, nicht aber das notwendige, energieaufwendige Mälzen. Auch weitere Herstellungsschritte wie (neben der Landwirtschaft) die Produktion des Verpackungsmaterials, der Transport und die Kühlung, welche alle mit fossilen Energieträgern durchgeführt würden und wo insgesamt die siebenfache CO<sub>2</sub>-Belastung (verglichen mit dem Brauprozess) entstehe, seien hier nicht berücksichtigt. Die Beklagte hebe mit ihrer Aussage „CO<sub>2</sub>-neutral gebraut“ einen aus Umweltperspektive besonders attraktiven Umstand hervor, welcher geeignet sei, bei einem nicht völlig unerheblichen Teil des Adressatenkreises einen falschen, ökologisch-positiven Gesamteindruck zu erzeugen. Um eine Irreführung der Verbraucher zu vermei-

Schlusselstellung des TV-Werbespots, Beilage im Urteil LG Linz 3 Cg 69/22k





Foto: freepik/olivier-le-moal

den sei daher ein Hinweis notwendig, wonach der Brauprozess nur einen Anteil von rund 12 % an der gesamten, durch die Produktion des Bieres verursachten ökologischen CO<sub>2</sub>-Belastung habe. Erst dadurch würde die werbewirksame Behauptung „CO<sub>2</sub>-neutral gebraut“ in Relation gesetzt und eine richtige Bewertung der Umwelt-Attraktivität des Produkts ermöglicht.

Die beklagte Brauerei hielt dem im Wesentlichen entgegen, dass aus dem Vergleich der Bierherstellung mit anderen Bereichen der gesamten Wertschöpfungskette keine konkrete

Gewichtung aus Verbrauchersicht abgeleitet werden könne. Man decke den Strom- und Wärmebedarf des Brauprozesses zu 100 % mit erneuerbaren Energiequellen und verwende 90 % der beim Brauen entstehenden Abwärme im Rahmen des Brauprozesses wieder, sodass vollständig CO<sub>2</sub>-neutral Bier gebraut werde. Auch von Mitbewerbern werde damit geworben, dass diese CO<sub>2</sub>-neutral brauen oder produzieren, auch wenn teilweise eine Kompensation durch finanziellen Ausgleich (Klimazertifikate) erfolge. Das Mälzen, das der Schaffung der Zutat Malz durch die Verarbei-

tung des Rohstoffs Gerste diene, erfolge durch Dritte und sei nicht Teil des Brauvorganges. Dieser beginne erst beim Maischen der Zutaten im Sudhaus und ende mit der Reifung im Gär- und Lagerkeller. Die Aussage „CO<sub>2</sub>-neutral gebraut“ nehme bereits durch ihren Wortlaut „gebraut“ klar und unmissverständlich nur auf einen bestimmten Bereich der Bierproduktion Bezug. Dem Verbraucher sei geläufig, dass vor der Vermengung von Wasser, Hopfen und Malz von Dritten Rohstoffe zu Zutaten verarbeitet werden. Er erwarte sich bei dieser Aussage bloß eine relative Umweltfreundlichkeit durch Emissionsersparnis konkret beim Brauprozess. Wenn Werbung mit erreichten Nachhaltigkeitsanstrengungen immer in Relation zu einer „insgesamt“ durch ein Produkt verursachten ökologischen Belastung zu setzen wäre, ginge das nicht nur im Einzelfall, sondern auch allgemein viel zu weit.

Das Landesgericht Linz gab (dem Eventualbegehren) der Klage mit Urteil vom 27.3.2023, 3 Cg 69/22k, statt. Die Beklagte habe es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, ein Bier mit der Behauptung „CO<sub>2</sub>-neutral gebraut“, „100 % des Energiebedarfs für den Brauprozess kommen aus erneuerbaren Energien“, „Deshalb brauen wir nicht nur mit regionalen Rohstoffen, sondern seit 2015 auch zu 100 % CO<sub>2</sub>-neutral“ oder sinngleich zu bewerben,

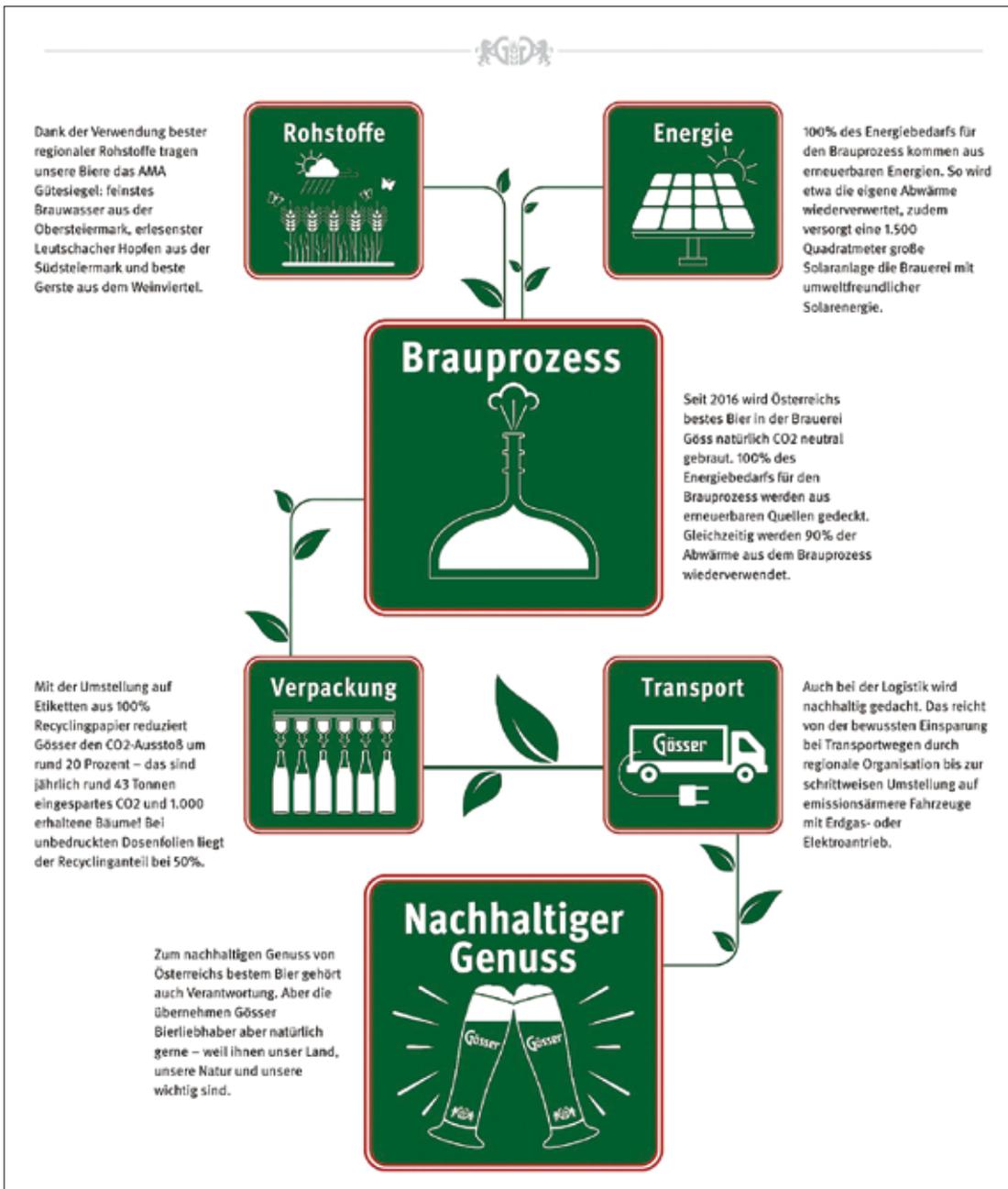
ohne ausreichend deutlich darauf hinzuweisen, dass nicht der gesamte Herstellungsprozess ab Ernte CO<sub>2</sub>-neutral erfolgt, sondern nach der Ernte insbesondere zur Bearbeitung der Gerste noch Methangas (Erdgas) eingesetzt wird, ein fossiler Energieträger der nicht CO<sub>2</sub>-neutral ist.

Das Gericht hielt unter Hinweis auf die ständige – auch deutsche – Rechtsprechung dazu insbesondere fest, dass ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher auch beim Erwerb einer Bierflasche, die als ein geringwertiger Gegenstand des täglichen Bedarfs zu qualifizieren sei, in seinem Kaufentschluss durch Aussagen über die Umwelt- oder Klimafreundlichkeit derselben beeinflusst werde. Dabei sei von einem Verständnis der Aussage „CO<sub>2</sub>-neutral gebraut“ auszugehen, dass nicht das gesamte Produkt bzw die gesamte hinter dem Produkt stehende Wertschöpfungskette als CO<sub>2</sub>-neutral beworben werde. Vielmehr sei den angesprochenen Verkehrskreisen wohl allgemein bekannt, dass Brauen die Bierherstellung bezeichne und die Aussage über CO<sub>2</sub>-neutrales Brauen nur einen Teil der Wertschöpfungskette betreffen. Es sei somit für die angesprochenen Verkehrskreise ausreichend klargestellt, dass nicht das gesamte Produkt Bier bzw die gesamte dahinterstehende Wertschöpfungskette CO<sub>2</sub>-neutral sei und die Beklagte aufgrund dieser Aussage zur Vermeidung von Unklarheiten nicht verpflichtet sei, aufzuschlüsseln, auf welche Schritte der Wertschöpfungskette welcher konkrete Anteil am gesamten CO<sub>2</sub>-Ausstoß ihres Produkts entfällt.

Die Aussage „CO<sub>2</sub>-neutral gebraut“ sei jedoch insofern unklar und daher im Sinne der dargestellten Grundsätze irreführend, als für den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher unklar bleibe, auf welche konkreten Produktionsschritte sich das „gebraut“ in der Werbeaussage der Beklagten bezieht. Zwar sei den angesprochenen Verkehrskreisen wohl allgemein bekannt, dass Bier aus Wasser, Hopfen und Malz hergestellt wird. Ob aber konkret die Herstellung des Malzes (als tatsächlich keineswegs CO<sub>2</sub>-neut-

Rückseitiges Flaschenetikett, Beilage im Urteil LG Linz 3 Cg 69/22k





Übersicht über den Herstellungsprozess, Beilage im Urteil LG Linz 3 Cg 69/22k

Das Gericht bewertete die Aussage „CO<sub>2</sub>-neutral gebraut“ als irreführend, weil hier unklar sei, auf welche Produktionsschritte sich das „gebraut“ beziehe.

raler Produktionsschritt) als Teil des Brauprozesses anzusehen und somit von der behaupteten CO<sub>2</sub>-Neutralität umfasst ist, bleibe unklar. Selbst wenn im technischen Sinne das Mälzen eindeutig nicht als Teil des Brauprozesses aufgefasst werde, erfolge diese Abgrenzung durch den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher nicht in dieser Schärfe. Dies zeige sich schon anhand der im Verfahren vorgelegten, in diesem Punkt differierenden Darstellungen von im Internet aufrufbaren Definitionen. Insbesondere erfolge

aber durch die Beklagte über diesen unklaren Punkt gerade keine Aufklärung über die Abgrenzung des Brauprozesses, stellt sie doch vielmehr im Gegenteil in ihrem Internetauftritt das Mälzen explizit als Teil des Brauprozesses dar. Somit werde gerade für einen interessierten Verbraucher, der sich mit Hilfe der von der Beklagten zur Verfügung gestellten, allgemein zugänglichen Internetseite näher über die Abgrenzung des Brauprozesses und damit den Umfang der von der Beklagten beworbenen CO<sub>2</sub>-Neutralität informiert, der un-

richtige Eindruck erweckt, auch das Mälzen erfolge bei der Beklagten im Rahmen der Herstellung von Gösser Bier CO<sub>2</sub>-neutral. Die Aussage der Beklagten „CO<sub>2</sub>-neutral gebraut“ sei daher zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet.

## „CO<sub>2</sub>-neutrale“ Flüge

Auch dieser Entscheidung lag eine Klage des VKI im Auftrag des Sozialministeriums zugrunde. Mit dem Urteil in diesem Verfahren wurde dem beklagten österreichischen Luftfahrtunternehmen die Bewerbung von Flügen mit „CO<sub>2</sub>-neutral“ oder ähnlichen Werbeaussagen untersagt, wenn die derart beworbenen Flüge in Wahrheit mit dem nicht CO<sub>2</sub>-neutralen Kerosin betrieben würden bzw nur eine geringe Menge nachhaltiger Flugkraftstoff beigemischt sei. In der Klage wurde vorgebracht, dass die Beklagte im Internet einen CO<sub>2</sub>-neutralen Flug von Wien nach Venedig unter Einsatz eines nachhaltigen Flugkraftstoffes (SAF – Sustainable Aviation Fuel) beworben habe, obwohl es tatsächlich – zumindest derzeit noch – aus technischen und regulatorischen Gründen gar nicht möglich sei, herkömmliches Kerosin zu 100 % durch SAF zu ersetzen. Damit würden Passagiere, die „100 % SAF“ buchen und dafür einen gar nicht unerheblichen Aufpreis zahlen, in Flugzeugen mit Treibstoffen, die zu 99,6 % aus Kerosin und nur 0,4 % SAF bestehen, fliegen. Selbst wenn

man – was derzeit nicht erlaubt sei – auf einem Flug 100 % SAF einsetzen würde, würde dies nur zu einer Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen um 80 % führen, sodass ein CO<sub>2</sub>-neutraler Flug in Wahrheit in keinem Fall möglich wäre. Die Beklagte habe darüber nur unzureichend aufgeklärt.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und brachte zusammengefasst vor, dass die Kunden vor der Kaufentscheidung sehr wohl über die wesentlichen Aspekte von SAF (Produktion, CO<sub>2</sub>-Ausstoß etc) aufgeklärt worden seien. Nach dem Maßstab des europäischen Verbraucherleitbilds sei keine Fehlvorstellung über SAF oder die CO<sub>2</sub>-Neutralität von Flügen hervorgerufen worden. Insbesondere sei darüber aufgeklärt worden, dass beim Ankauf eines Tickets mit der Zusatzoption „100 % SAF“ zunächst der persönliche Treibstoffverbrauch des Fluggasts für den gewünschten Flug ermittelt werde und die erforderliche Menge SAF erst bei künftigen Flügen innerhalb der nächsten sechs Monate zum Einsatz komme. Für die Kaufentscheidung des Durchschnittsverbrauchers sei nur von Relevanz, dass Kerosin zeitnah durch SAF ersetzt und so ein drohender Umweltschaden abgewendet werde. Bei welchem konkreten Flug SAF zum Einsatz komme, sei für die Kaufentscheidung irrelevant. Dass SAF „gänzlich CO<sub>2</sub>-neutral“ wäre, sei nicht behauptet worden.

**Die Bewerbung von Flügen als „CO<sub>2</sub>-neutral“ ist unlauter, wenn nur eine geringe Menge nachhaltiger Flugkraftstoff beigemischt ist.**

Werbung mit „CO<sub>2</sub>-neutralem Flug nach Venedig“, Beilage im Urteil LG Korneuburg 29 Cg 62/22z



**Lieblingsorte in den USA von Ost nach West - mit Österreich an Bord nonstop in die USA.**

**Jedes 100% SAF Ticket nach Venedig erhält die Anreise per City Airport Train und den Biennale-Eintritt kostenlos.**

**Austrian**

**Jetzt CO<sub>2</sub>-neutral fliegen!**

CO<sub>2</sub>-neutral fliegen und Gutes tun

Wählen Sie Ihre CO<sub>2</sub>-Ausgabeeinheit

100% Kompensiert	80% Kompensiert	100% Nachhaltiger Flugkraftstoff (SAF)
2,76 EUR	22,32 EUR	100,56 EUR

Das Landesgericht Korneuburg gab der Klage mit Urteil vom 29.6.2022, 29 Cg 62/22z, statt und untersagte es der Beklagten, im geschäftlichen Verkehr den unrichtigen Eindruck zu erwecken, sie biete CO<sub>2</sub>-neutrale Flüge und/oder den Einsatz von 100 % nachhaltigen Flugkraftstoffen (SAF) an, wenn die derart beworbenen Flüge tatsächlich entweder zur Gänze mit Kerosin betrieben werden oder unter Heranziehung des Kraftstoffs Kerosin, dem nachhaltiger Flugkraftstoff nur beigemischt ist, insbesondere ein aus Altspeseöl gewonnener nachhaltiger Flugkraftstoff zu einem Anteil von bis zu 5%.

Das Gericht führte in der Begründung aus, dass es bei einer blickfangartigen Aussage, die für sich allein genommen nicht zur Irreführung geeignet sein darf, zur Vermeidung eines irreführenden Gesamteindrucks eines deutlich wahrnehmbaren Hinweises bedürfe, mit dem über die einschränkenden Voraussetzungen, unter denen die Aussage gilt, ausreichend aufgeklärt wird. Dies sei hier nicht der Fall gewesen. So sei insbesondere in der betreffenden Werbung weder erwähnt worden, dass es derzeit gar nicht möglich sei, mit 100 % SAF zu fliegen, noch dass das anfallende CO<sub>2</sub> erst durch Beimengung von SAF bei zukünftigen Flügen kompensiert werde und damit nur bilanziell und auf längere Sicht die Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen erreicht werde.

Eine Aufklärung auf der in der Werbung in kleiner Schrift angegebenen Webseite bzw. einer der vielen Unterseiten zu diesem Thema sei im konkreten Fall als nicht ausreichend zu erachten, und zwar auch deshalb, weil aus den Informationsseiten gar nicht klar hervorgehe, welche Menge SAF bei Buchung der Nachhaltigkeitsoption in den nächsten sechs Monaten genau beigemischt wird. Es sei zwar davon auszugehen, dass ein informierter, verständiger und angemessen aufmerksamer Verbraucher das Konzept der CO<sub>2</sub>-Neutralität durch Kompensation versteht, er leite diesen Umstand aus den konkreten Werbeankündigungen aber nicht ab. Es sei daher festzuhalten, dass die Werbeaussagen in Kombination mit den auf der Website erhältlichen Informationen in Summe als irreführend im Sinne des § 2 Abs 2 Z 1 UWG anzusehen sind. Es wäre der Beklagten möglich und auch zumutbar gewesen, über den Einsatz von SAF in einer Form zu informieren, die dem Adressaten ein klares Bild von dessen Einsatzmöglichkeiten und auch Vorteilen vermittelt hätte. Das Unterlassungsbegehren bestehe daher zu Recht.

Die beiden Urteile sind im Volltext auf der Website des Verein für Konsumenteninformation (VKI) unter [www.vki.at](http://www.vki.at) mit **Greenwashing-Urteil: VKI gewinnt Verfahren gegen Brau Union | VKI und VKI erwirkt Greenwashing-Urteil gegen Austrian Airlines | VKI abrufbar.**

Website zu „CO<sub>2</sub>-neutral fliegen“, Beilage im Urteil LG Korneuburg 29 Cg 62/22z

# Die Initiativen der EU gegen irreführende Umweltaussagen

Die Europäische Union möchte im Rahmen des „Green Deal“ auch verstärkt gegen irreführende, umweltbezogene Werbeaussagen vorgehen. Dazu wurden von der Kommission zwei Richtlinienentwürfe vorgelegt, die im Folgenden – durchaus kritisch – beleuchtet werden.



Fotostudio Fayer

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

Die Europäische Kommission hat sich im Rahmen des „Grünen Deals“ (ein im Dezember 2019 vorgestelltes Maßnahmenpaket, um bis 2050 die Netto-Emissionen von Treibhausgasen in der EU auf null zu reduzieren) unter anderem verpflichtet, sicherzustellen, dass Verbraucher befähigt sind, fundiertere umweltbezogene Kaufentscheidungen zu treffen und dadurch aktiv beim ökologischen Wandel mitzuwirken. Damit verbunden war die Zusage, gegen fragwürdige Umweltaussagen vorzugehen (Stichworte „Greenwashing“ bzw. „Grünfärberei“) und dafür zu sorgen, dass Verbraucher verlässliche Informationen erhalten, um bewusst nachhaltige Entscheidungen treffen zu können. Nachdem die Kommission im März 2022 einen Richtlinienvorschlag zur Anpassung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL) und der Verbraucherrechte-RL (VR-RL) veröffentlicht hatte, wurde ein Jahr danach, im März 2023, ein Vorschlag für eine „Green-Claims-Richtlinie“ präsentiert.

## Die Richtlinie zur Änderung der UGP-RL und der VR-RL

Der Vorschlag für eine **Richtlinie zur „Änderung der Richtlinien 2005/29/EG (UGP-RL) und 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL) hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen, 30.3.2022 COM(2022) 143 final“** (nachstehend auch kurz „Ökowandel-RL“) wurde mittlerweile vom EU-Rat und vom Europäischen Parlament mit einigen Änderungen angenommen (der nachfolgende Text bezieht sich auf den RL-Entwurf in der aktuellsten öffentlich zugänglichen Fassung vom

11.5.2023). Die Richtlinie soll – den Erwägungsgründen (kurz ErwGr) nach – zu einer kreislaufforientierten, sauberen und grünen EU-Wirtschaft beitragen, indem die Verbraucher in die Lage versetzt werden, eine bewusste Kaufentscheidung zu treffen, um damit längerfristig nachhaltige Verbrauchsmuster zu fördern. Das von der Generaldirektion (der Kommission) Justiz und Verbraucher vorgelegte Dossier zielt vorrangig auf unlautere Geschäftspraktiken ab, durch die Verbraucher getäuscht und nachhaltige Kaufentscheidungen erschwert werden.

Die geplanten **Änderungen der UGP-RL, also im Lauterkeitsrecht** betreffen im Wesentlichen die Einführung neuer umweltbezogener Begriffsbestimmungen, die Schaffung zusätzlicher Tatbestände im Bereich der irreführenden Geschäftspraktiken und die Ergänzung der „schwarzen Liste“ durch weitere per se-Verbote. So soll Art 2 der UGP-RL durch eine Reihe zusätzlicher Begriffsdefinitionen ergänzt werden, weil in den beabsichtigten Ergänzungen bzw Erweiterungen der Tatbestände neue Begriffe verwendet werden, von denen manche weit außerhalb des allgemeinen Sprachgebrauchs liegen (wie zB „Nachhaltigkeitsinformationsinstrument“). Zusammen mit den aufgrund der Modernisierungs-RL vorgenommenen Ergänzungen würde dann § 1 Abs 4 UWG bei entsprechender Umsetzung rund 20 Begriffsbestimmungen enthalten. Es stellt sich die Frage, ob diese – zum Teil überaus detaillierten Definitionen und Beschreibungen – in dieser Form überhaupt praxistauglich sind, etwa wenn zwischen „Umweltaussage“ und „allgemeiner Umweltaussage“ unterschieden werden soll (der ur-

sprünglich noch zusätzlich vorgesehene Begriff einer „ausdrücklichen Umweltaussage“ wurde mittlerweile entfernt). Auch die Abgrenzung zwischen „Software-Aktualisierung“, „Sicherheitsaktualisierung“ und „Funktionsaktualisierung“ (siehe den Entwurf für Art 2 Abs 1 w, wa und wb UGP-RL) könnte sich in der Realität als schwierig erweisen.

Sollte die beabsichtigte Ergänzung des Art 6 Abs 1 lit b der UGP-RL (Täuschung über die wesentlichen Merkmale des Produkts) unverändert in die endgültige Richtlinie einfließen, so wäre bei der Umsetzung in das nationale Recht unter Umständen eine Überarbeitung des Irreführungstatbestandes des § 2 Abs 1 Z 2 UWG nötig, weil der Richtlinienvorschlag auch Parameter enthält (wie zB „ökologische und soziale Auswirkungen“) die sich wohl nicht ohne weiteres unter das Tatbestandselement der „Merkmale des Produkts“ subsumieren lassen.

Ein überaus strenger Maßstab bei der Beurteilung eines möglichen „Greenwashing“ wird bei der geplanten Ergänzung des Art 6 Abs 2 UGP-RL durch eine neue lit d angewendet, wenn hier das *„Treffen einer Umweltaussage über die künftige Umweltleistung allein auf der Grundlage von Emissionsausgleichssystemen oder ohne klare, objektive und überprüfbare Verpflichtungen, ohne einen ausführlichen und realistischen Durchführungsplan in Bezug auf budgetäre und technologische Verpflichtungen, ohne realisierbare Ziele sowie ohne ein unabhängiges Überwachungssystem, das sich auf einschlägige Daten stützt“* als irreführend angesehen werden soll.

Als weitere Ergänzung der Irreführungstatbestände in Art 6 Abs 2 UGP-RL soll auch die Verwendung von sogenannten „dark patterns“ im Internet ausdrücklich als unzulässig erklärt werden (vgl dazu auch den Beitrag zum DSA in diesem Heft): *„Praktiken, die bewirken oder bewirken können, dass die Autonomie, die Entscheidungsfreiheit oder die Wahlmöglichkeiten der Empfänger des Dienstes durch die Struktur, das Design oder die Funktionalitäten einer Online-Schnittstelle oder eines Teils davon absichtlich oder faktisch verzerrt oder beeinträchtigt werden“*.



Eine Neuformulierung des Irreführungstatbestands der „dual quality“ (unzulässige Vermarktung unterschiedlicher Waren in verschiedenen Mitgliedstaaten als identisch, siehe Art 6 Abs 2 lit c UGP-RL) soll die Regelung treffsicherer als bisher machen, wobei auch die Rechtfertigungsmöglichkeit für solche Praktiken entfallen soll (siehe dazu auch den geplanten, zusätzlichen Verbotstatbestand in Art 13a Anhang zur UGP-RL).

Die weiters vorgeschlagene Ergänzung des Art 6 Abs 2 UGP-RL durch eine neue lit e *„Werbung mit Vorteilen für Verbraucher, die in dem betreffenden Markt als gängige Praxis gelten“* wird in Österreich keine große Änderung bewirken, weil hierzulande dazu ohnehin bereits eine entsprechende Judikatur besteht („Werbung mit Selbstverständlichkeiten“). Siehe dazu auch das neue Verbot in Nr. 10a *„Präsentation von Anforderungen, die kraft Gesetzes für alle Produkte in der betreffenden Produktkategorie auf dem Unionsmarkt gelten, als Besonderheit des Angebots des Gewerbetreibenden“*, wo im Einzelfall nicht klar abzugrenzen sein könnte, in welcher inhaltlichen Verbindung diese Verbotsbestimmung zu dem erwähnten Irreführungstatbestand steht.

Die Einführung neuer per-se-Verbote erfordert in besonderem Maße, dass die jeweiligen Bestimmungen für den Rechtsanwender nachvollziehbar und klar verständlich sind. Dies scheint bei den vorgeschlagenen Ergänzungen des Anhangs zur UGP-RL nicht durchgehend der Fall zu sein. So werden hier teilweise nahezu „unauslegbare“ Begriffe verwendet (wie zB „Umweltleistung“; eine Definition für diesen Begriff findet sich lediglich im Entwurf für die Green-Claims-Richtlinie, siehe unten) und ist auch das Verhältnis mancher dieser neuen Verbote zu den allgemeinen

---

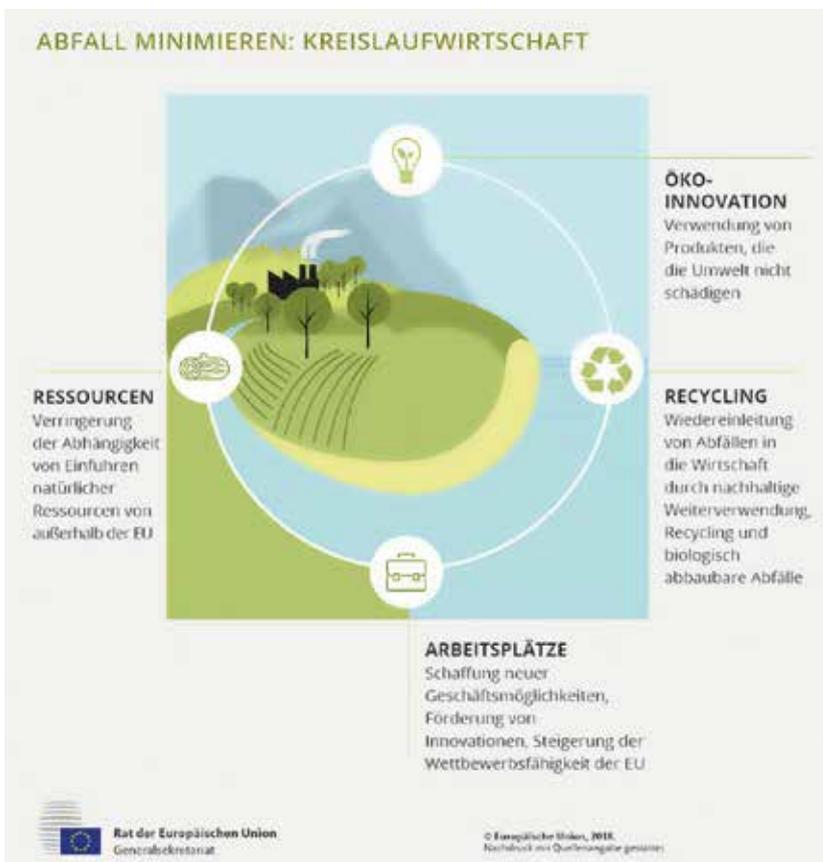
**Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission sieht umfangreiche Ergänzungen der UGP-RL vor.**

---

Irreführungsregeln nicht eindeutig. So ist geplant, den Anhang zur UGP-RL insbesondere durch folgende per-se-Verbote zu „bereichern“:

- ▶ 4a. Treffen einer allgemeinen Umweltaussage, bei der der Gewerbetreibende für die anerkannte hervorragende Umweltleistung, auf die sich die Aussage bezieht, keine Nachweise erbringt (Anmerkung: die normative Verbindung zwischen diesem neuen Verbotstatbestand mit der ebenfalls geplanten Ergänzung des Art 6 Abs 2 UGP-RL durch den Satz in lit d „Treffen einer Umweltaussage über die künftige Umweltleistung ohne klare, objektive und überprüfbare Verpflichtungen und Ziele sowie ohne ein unabhängiges Überwachungssystem“, die kein per-se-Verbot darstellt, scheint unklar).
- ▶ 4b. Treffen einer Umweltaussage zum gesamten Produkt oder zum gesamten Betrieb des Gewerbetreibenden, wenn sie sich tatsächlich nur auf einen bestimmten Aspekt des Produkts oder des Betriebs des Gewerbetreibenden bezieht.

Darstellung einer Stärkung der Kreislaufwirtschaft, welche auch durch den Schutz vor unlauteren Praktiken erreicht werden soll



- ▶ 4ba. Die Behauptung, dass ein Produkt eine neutrale, reduzierte, kompensierte oder positive Auswirkung auf die Umwelt hat, basierend auf dem CO<sub>2</sub>-Ausgleich.
- ▶ 4bb. Treffen einer Umweltaussage, die nicht gemäß den gesetzlichen Anforderungen begründet werden kann.
- ▶ 7a. i) Stärkere Hervorhebung bestimmter Wahlmöglichkeiten, wenn der Empfänger eines Online-Dienstes um eine Entscheidung gebeten wird, ii) Deutliche aufwändigere Gestaltung des Verfahrens zur Beendigung eines Dienstes als die Anmeldung zu diesem Dienst.
- ▶ 13a. Jede Vermarktung einer Ware als identisch oder scheinbar identisch mit einer anderen Ware, die in einem oder mehreren Mitgliedstaaten vermarktet wird, obwohl diese Waren eine andere Zusammensetzung oder andere Merkmale aufweisen, die nicht deutlich und für den Verbraucher sichtbar auf der Verpackung angegeben sind (Anmerkung: die Abgrenzung dieses Verbots vom „bloßen“, ganz ähnlich formulierten Irreführungstatbestand in Art 6 Abs 2 lit c UGP-RL wird in der praktischen Anwendung wohl einige Fragen aufwerfen).
- ▶ 23e. Einführung eines Merkmals zur Beschränkung der Haltbarkeit einer Ware (Anmerkung: Damit sind Praktiken der vorzeitigen „Obsoleszenz“ angesprochen, bei der ein Produkt vom Hersteller vorsätzlich mit einer begrenzten Nutzungsdauer geplant oder konzipiert wird, damit schon früher wieder neue Produkte nachgekauft werden. Diese Methoden wirken sich letztlich durch erhöhte Abfallmengen auch nachteilig auf die Umwelt aus. Im ursprünglichen Entwurf war das Verbot gegen die „Unterlassung der Information des Verbrauchers, dass ein Merkmal einer Ware vorliegt, das eingeführt wurde, um ihre Haltbarkeit zu beschränken“ gerichtet).
- ▶ 23f. Behauptung, dass eine Ware eine gewisse Haltbarkeit hinsichtlich der Nutzungszeit oder -intensität hat, wenn dies nicht der Fall ist (Anmerkung: Da eine Irreführung über die Nutzungszeit aber erst viele Jahre nach

der ursprünglichen Behauptung festzustellen sein könnte, würde in diesem Fall eine lauterkeitsrechtliche Beanstandung nach diesem Tatbestand dem Einwand der Verjährung begegnen).

- ▶ 23g. Inverkehrbringen einer Ware, die nicht im Einklang mit den gesetzlichen Anforderungen repariert werden kann, oder Unterlassen der Unterrichtung des Verbrauchers darüber, dass eine Ware nicht repariert werden kann.
- ▶ 23h. Vermarktung einer Ware, bei der die Betriebsstoffe früher ersetzt werden müssen als dies aus technischen Gründen notwendig ist (Anmerkung: zu denken ist hier etwa an die nicht seltenen „voreiligen“ Aufforderungen, die Druckerpatronen zu ersetzen; dieser Verbotstatbestand wäre für das UWG neu, weil ein solches Verhalten wohl nicht ohne weiteres unter den allgemeinen Irreführungstatbestand subsumiert werden kann).
- ▶ 23i. Vermarktung eines Produkts, das so konzipiert wurde, dass seine Funktionalität durch die Verwendung von Betriebsstoffen, Ersatzteilen oder Zubehör, die nicht vom ursprünglichen Hersteller bereitgestellt wurden, beschränkt wird.

Soweit der Anhang zur UGP-Richtlinie durch Tatbestände ergänzt werden soll, die sich auf die Unterlassung von bestimmten Informationen beziehen (siehe zB den zweiten Teil des Tatbestandes des 23g: „Unterlassen der Unterrichtung des Verbrauchers darüber, dass eine Ware nicht repariert werden kann“), so mögen die betreffenden Aufklärungspflichten zwar der Sache nach gerechtfertigt sein. Es ist allerdings fraglich, ob die dort beschriebenen Verstöße geeignet sind, ein dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechendes, gesetzliches Verbot zu legitimieren.

Auch der Teil des Richtlinienvorschlags, der die **Ergänzung der Verbraucherrechte-RL** betrifft, enthält zunächst mehrere Begriffsbestimmungen, die dem bestehenden Definitionskatalog hinzugefügt werden sollen. Hinsichtlich der hier vorgesehenen Definition des „Herstellers“ wird zu beachten sein, dass diese nicht nur

den „klassischen“ Hersteller meint, sondern auch „den Importeur von Waren in die Union oder jede andere Person, die sich dadurch, dass sie ihren Namen, ihre Marke oder ein anderes Kennzeichen an den Waren anbringt, als Hersteller bezeichnet“. Damit können auch Handelsunternehmen von den entsprechenden, sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen betroffen sein. Inhaltlich bezieht sich der Vorschlag im Wesentlichen auf eine Erweiterung der vorvertraglichen Informationspflichten, vor allem bezüglich Haltbarkeitsgarantien, Updates und Reparaturen. Die VR-RL soll insbesondere auch dahingehend abgeändert werden, als die Gewerbetreibenden ausdrücklich verpflichtet werden sollen, dem Kunden vor Vertragsabschluss ein Etikett bereitzustellen, das zumindest an die gesetzliche Konformitätsgarantie und gegebenenfalls an ihre freiwillige Erweiterung in Form einer gewerblichen Haltbarkeitsgarantie erinnert.

Es wäre zu wünschen, dass es hier zu keinen überbordenden Informationspflichten kommt, bei denen der damit verbundene Aufwand für die Unternehmer in keinem Verhältnis zur Aufklärung der Verbraucher steht. Gemeinsam mit den zur Ergänzung des Anhangs der UGP-RL vorgesehenen Regelungen, wonach die Unterlassung bestimmter Informationen per-se irreführend ist, könnten diese Informationspflichten jedenfalls dazu führen, dass das Fehlen von Produktinformationen und die Vernachlässigung von Aufklärungspflichten deutlich öfter als bisher als wettbewerbswidrig beanstandet werden.

### Die Green-Claims-Richtlinie

In dem weiteren Vorschlag der Kommission für eine **Richtlinie „über die Begründung ausdrücklicher Umweltaussagen und die diesbezügliche Kommunikation (Richtlinie über Umweltaussagen), 22.3.2023 COM(2023) 166 final“** geht es primär um die Rechtfertigung von Umweltaussagen bzw. „Umweltzeichen“ (die sich auf vielen Produkten bzw. Verpackungen finden) und somit ebenfalls um die Bekämpfung von Greenwashing („Grünfärberei“). Der von der Generaldi-

---

**Die Verletzung von Informationspflichten gegenüber Verbrauchern könnte öfter als bisher als wettbewerbswidrig beurteilt werden.**

---

reaktion (der Kommission) Umwelt vorgelegte Entwurf für eine Green-Claims-Richtlinie bezieht sich auf freiwillige, ausdrückliche Umweltaussagen von Gewerbetreibenden an Verbraucher (also im B2C-Bereich) und soll die oben erläuterten, für die UGP-RL vorgeschlagenen Änderungen ergänzen. Allgemein besteht hier eine Tendenz zur Ausweitung des Irreführungsverbots, weil mit dieser Richtlinie allgemeine Umweltaussagen grundsätzlich untersagt werden sollen bzw für einschlägige Werbeaussagen bzw Umweltzeichen künftig sehr strenge Vorgaben hinsichtlich deren Substantiierung und Kommunikation gelten sollen. Nicht von dieser RL erfasst sind Umweltaussagen bzw -zeichen, die bereits durch andere EU-Rechtsakte geregelt sind, wie zB das EU-Biosiegel.

Der Entwurf sieht zunächst – ähnlich dem Vorschlag für die „Ökowandel-RL“ – eine Reihe von Begriffsdefinitionen vor, von denen einige auf die entsprechenden Begriffsbestimmungen in der UGP-RL (teilweise in ihrer künftigen Fassung) verweisen. Hier findet sich auch der – aus dem ursprünglichen Entwurf für die „Ökowandel-RL“ wieder entfernte – Begriff der „ausdrücklichen Umweltaussage“, der den Anwendungsbereich der RL wesentlich bestimmt: „eine Umweltaussage, die in Textform oder auf einem Umweltzeichen enthalten ist“ (damit wären wohl bloße Illustrationen oder die farbliche Gestaltung einer Produktwerbung von dieser RL ausgenommen). Weiters sind umfassende Mindeststandards für den Nachweis und die Überprüfung von freiwilligen Umweltaussagen vorgesehen. Dazu wird von der Kommission erläutert, dass Ver-

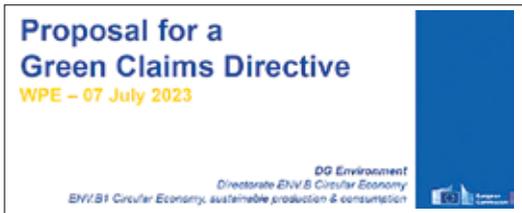
braucher oft nicht nur mit unklaren Umweltaussagen konfrontiert sind, sondern dabei auch „Nachhaltigkeitssiegel“ verwendet werden, die sich nicht selten als unsubstantiiert erweisen oder intransparent sind. Sowohl für (freiwillige) ausdrückliche Umweltaussagen als auch für Umweltzeichen sollen deutlich strengere Kriterien als bisher gelten und ist beabsichtigt, für diese generell eine ex-ante-Verifizierung (vorab-Prüfung) durch unabhängige Gutachter einzuführen (dazu näher unten).

In dem Richtlinienvorschlag werden detaillierte Anforderungen für umweltbezogene Aussagen formuliert. So ist vorgesehen, dass die Begründung ausdrücklicher Umweltaussagen auf einer Bewertung beruhen muss, die insbesondere (siehe im Einzelnen Art 3 des RL-Vorschlags)

- ▶ sich auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Erkenntnisse und den neuesten Stand der Technik stützt,
- ▶ nachweist, dass die Umweltaspekte, die Gegenstand der Aussage sind, im Hinblick auf den Lebenszyklus von Bedeutung sind,
- ▶ bei der Bewertung der Umwelleistung alle wichtigen Auswirkungen berücksichtigt (Anmerkung: der Begriff „Umwelleistung“ ist im Entwurf definiert als „die Leistung eines bestimmten Produkts oder einer bestimmten Produktgruppe oder eines bestimmten Gewerbetreibenden oder Sektors im Hinblick auf die Umweltaspekte oder Umweltauswirkungen dieses Produkts oder dieser Produktgruppe oder der Tätigkeiten dieses Gewerbetreibenden oder Sektors“),
- ▶ anzeigt, ob die Aussage für das gesamte Produkt oder nur für Teile davon und für den gesamten Lebenszyklus oder nur für bestimmte Phasen zutreffend ist, und
- ▶ alle geltend gemachten Kompensationen für Treibhausgasemissionen ausweist (Anmerkung: Werbeaussagen in Bezug auf eine CO<sub>2</sub>- bzw Klimaneutralität des Produkts/Unternehmens werden oft nicht im Hinblick auf umweltfreundliche Herstellungsprozesse getätigt, sondern beruhen schlicht auf Kompensationszahlungen).

**Der Vorschlag für eine Green-Claims-Richtlinie sieht umfassende Anforderungen für umweltbezogene Aussagen vor.**





„Kleinstunternehmen“ mit weniger als 10 Beschäftigten und einem Jahresumsatz von höchstens 2 Mio EUR sind von den Anforderungen dieses Artikels ausgenommen. Bei ausdrücklichen Umweltaussagen, mit denen behauptet wird oder aus denen implizit hervorgeht, dass ein Produkt oder ein Unternehmer weniger Umweltauswirkungen verursacht oder eine bessere Umweltleistung erbringt als andere („vergleichende Umweltaussagen“), sind gemäß Art 4 des RL-Vorschlags zusätzliche Angaben erforderlich. Neben umfangreichen Informationspflichten (zB per QR-Code) über Umweltauswirkungen, über einschlägige Normen, über zugrundeliegende Studien und Berechnungen etc, gibt es außerdem genaue Vorgaben für Umweltzeichen (laut Definition „Nachhaltigkeitssiegel, das ausschließlich oder überwiegend Umweltaspekte eines Produkts, eines Verfahrens oder eines Gewerbetreibenden abdeckt“) und ist darüber hinaus eine Pflicht zur regelmäßigen Überprüfung von getätigten Umweltaussagen vorgesehen.

Von besonderer Bedeutung ist, dass gemäß Art 10 des RL-Vorschlags die Mitgliedstaaten Verfahren einzurichten haben, mit denen die Anforderungen an die Begründung ausdrücklicher Umweltaussagen und die diesbezügliche Kommunikation vor der Veröffentlichung der Umweltaussage bzw vor der Verwendung eines Umweltzeichens von einer zertifizierten Konformitätsbewertungsstelle geprüft werden. Damit wäre – im Anwendungsbereich dieser Richtlinie – ein grundlegender Paradigmenwechsel von einer bewährten ex-post-Überprüfung von irreführenden Umweltaussagen nach lauterkeitsrechtlichen Maßstäben hin zu einer ex-ante-Prüfung von umweltbezogenen Werbeaussagen (mit möglichen Geldbußen) nach den Sonderregelungen der Green-Claims-RL verbunden. Darüber hinaus würden sich hier

Widersprüche zur „Ökowandel-RL“ ergeben und wäre etwa für die in der Praxis häufig relevante Frage, ob bzw inwieweit mit der Aussage „klimaneutral“ geworben werden darf, wenn diese Klimaneutralität in Wahrheit mit Kompensationszahlungen erkaufte wurde (und nicht „emissionsfrei“ ist) und dies nicht ausdrücklich angegeben wird, nichts gewonnen, zumal der Green-Claims-RL-Vorschlag für eine solche „ausdrückliche Umweltaussage“ in Art 3 zwar eine vorab-Prüfung vorsieht, die dann aber im Nachhinein in einem UWG-Verfahren durchaus anders beurteilt werden könnte. In diesem Sinne würde eine vorhergehende „Zertifizierung“ eines Produkts oder Unternehmens als „klimaneutral“ – sollte das bisherige System des UWG einer nachträglichen Beurteilung von Werbeaussagen in diesem Bereich nicht überhaupt verlassen werden – keine Garantie dafür sein, mit diesem Begriff sorglos werben zu können. Überhaupt könnte sich dann die Frage stellen, ob damit alle (ausdrücklichen) Umweltaussagen bzw -zeichen, die nicht vorab zertifiziert wurden, nicht schon allein wegen Rechtsbruchs (im Sinne der Judikatur zu § 1 UWG) als unlauter anzusehen wären.

Generell scheint hier in vielen Bereichen noch Überarbeitungsbedarf zu bestehen und kann von der von der EU wiederholt postulierten „besseren“ Rechtssetzung nicht die Rede sein, sondern werden im Gegenteil immer neue Vorschriften eingeführt, was neben Rechtsunsicherheit auch einen erheblichen Kostenfaktor (konkret im Hinblick auf die Kosten für die Zertifizierungen) für die Unternehmen bedeutet und für den gesamten Wirtschaftsstandort EU nicht von Vorteil scheint. Zudem könnten hier allzu strenge Regeln und zu großer, notwendiger Aufwand dazu führen, dass überhaupt nicht mehr mit Umweltaussagen oder Umweltzeichen geworben wird (sogenanntes „Greenhushing“), was sowohl für die „wirklich“ grünen Unternehmen als auch für die Verbraucher keine gute Lösung wäre.



**Laut dem Entwurf sollen ausdrückliche Umweltaussagen vorab von einer zertifizierten Stelle geprüft werden.**

**Beispiel für ein bekanntes Umweltzeichen**

# Digital Services Act: Neue Sorgfaltspflichten für digitale Vermittlungsdienste

Der ab 17. 2. 2024 in allen EU-Mitgliedstaaten geltende Digital Services Act verpflichtet Online-Plattformen zu strengeren Maßnahmen gegen rechtswidrige Inhalte im Internet.

Der **Digital Services Act (DSA, „Gesetz über digitale Dienste“)** wurde am 27.10.2022 als Verordnung (EU) 2022/2065 im Amtsblatt der Europäischen Union, ABl L 2022/277, veröffentlicht. Mit dem vollständigen Inkrafttreten dieser – in den Mitgliedstaaten ohne Umsetzung in nationales Recht unmittelbar geltenden – Verordnung werden in der gesamten Union erweiterte Sorgfalts- und Handlungspflichten für Online-Dienste rechtswirksam, um illegalen Inhalten im Internet besser entgegenzutreten zu können. Dem österreichischen Kommunikationsplattformen-Gesetz (KoPl-G) wird damit nach drei Jahren de facto der Anwendungsbereich entzogen.

Der DSA bringt erweiterte Sorgfalts- und Handlungspflichten für Online-Dienste, um illegalen Inhalten im Internet besser entgegenzutreten zu können.

## ZIEL DES DIGITAL SERVICES ACT

Der DSA baut auf der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr aus dem Jahr 2000 auf (E-Commerce-Richtlinie, EC-RL), welche durch nationale Gesetze in den Mitgliedstaaten umgesetzt wurde (in Österreich durch das E-Commerce-Gesetz, ECG). Nach mehr als 20 Jahren wurden jetzt die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Erbringung von digitalen Diensten im europäischen Binnenmarkt vereinheitlicht und an den technischen Fortschritt im Bereich der Online-Kommunikation angepasst. Im Mittelpunkt stehen dabei strengere und wirksamere Maßnahmen gegen illegale Online-Inhalte und Hass im Netz. So sollen die Online-Dienste künftig auf Basis genauer Regelungen verpflichtet sein, Beschwerden über einschlägige Inhalte effizienter und transparenter als bisher nachzugehen und die Inhalte kurzfristig zu löschen, ansonsten hohe Strafen drohen. Darüber hinaus richtet sich der DSA gegen Desinformation und intransparente, manipulative Algorithmen in den Sozialen Medien. Weiters enthält die Verordnung spezifische Vorschriften für



Foto: freepik/creativeart

enter und transparenter als bisher nachzugehen und die Inhalte kurzfristig zu löschen, ansonsten hohe Strafen drohen. Darüber hinaus richtet sich der DSA gegen Desinformation und intransparente, manipulative Algorithmen in den Sozialen Medien. Weiters enthält die Verordnung spezifische Vorschriften für



Werbung auf Online-Plattformen und ist dort nun zB ausdrücklich festgehalten, dass für die Nutzer eindeutig erkennbar sein muss, dass es sich um Werbung handelt und welches Unternehmen dahintersteht. Aus lauterkeitsrechtlicher Sicht besonders interessant ist, dass sich der DSA auch gegen sogenannte „dark pat-

terns“ richtet. Darunter werden Online-Inhalte bzw -Schnittstellen verstanden, mit denen das Verhalten der Nutzer in manipulativer Weise beeinflusst werden soll, wie zB systematische Aktivitäts- oder Knappheitshinweise („9 andere schauen sich das Produkt derzeit an“ oder „nur mehr 1 Zimmer verfügbar“).

## DIE NORMADRESSATEN

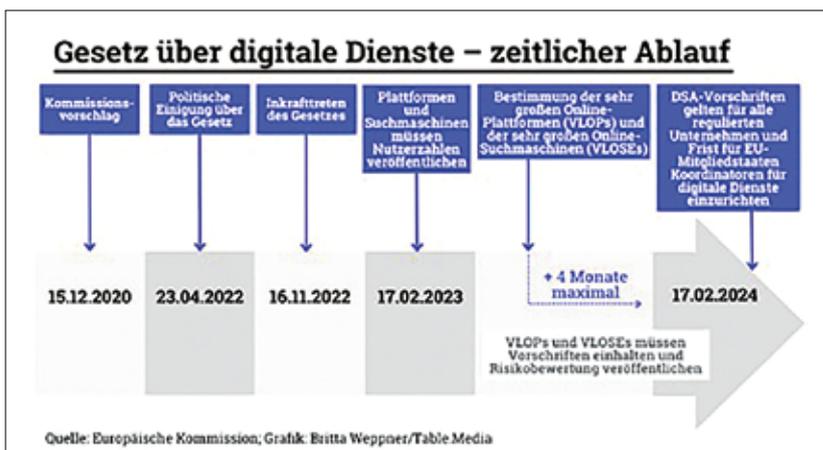
Der Digital Services Act richtet sich grundsätzlich an alle „Online-Vermittlungsdienste“ wie Internetanbieter, Hosting-Dienste, Messaging-Dienste, App-Stores und Online-Plattformen (wie zB Social-Media-Plattformen, Reise-Plattformen und Online-Marktplätze). Der DSA verwendet in diesem Zusammenhang auch die Worte „Dienste der Informationsgesellschaft“. Kleinst- oder Kleinunternehmen gemäß der Empfehlung 2003/361/EG sind allerdings von weiten Teilen der Verordnung ausgenommen.

Die Größe bzw Reichweite der einzelnen Diensteanbieter ist auch insofern von Bedeutung, als der DSA abhängig von der systemischen Bedeutung des Vermittlungsdienstes ein abgestuftes Regelungssystem mit unterschiedlich strengen Verhaltens- bzw Sorgfaltpflichten enthält. So gelten etwa für Online-Plattformen, die als Hosting-Anbieter Informationen im Auftrag ihrer Nutzer speichern und veröffentlichen, umfangreichere Verpflichtungen als für allgemeine Vermittlungsdienste. Insbesondere gelten für „sehr große Online-Plattformen“ und „sehr große Suchmaschinen“ mit durchschnittlich mindestens 45 Millionen aktiven Nutzern pro Monat in der EU noch zusätzliche, deutlich strengere Regeln. Für diese von der Kommission am 25. April 2023 als „sehr groß“ benannten Vermittlungsdienste gelten die Bestimmungen des DSA im Übrigen schon seit 25.8.2023. Als „sehr große Online-Plattformen“ wurden offiziell benannt: Alibaba AliExpress, Amazon

Für die von der Kommission als „sehr groß“ benannten Vermittlungsdienste gelten zusätzliche strengere Regeln.

Store, Apple AppStore, Booking.com, Facebook, Google Play, Google Maps, Google Shopping, Instagram, LinkedIn, Pinterest, Snapchat, TikTok, Twitter (X), Wikipedia, YouTube, Zalando. Als „sehr große Suchmaschinen“ wurden Bing und Google Search benannt. Parallel dazu wurde das **Europäische Zentrum für die Transparenz der Algorithmen (ECAT)** eröffnet. Diese Einrichtung soll der Kommission intern technisches und wissenschaftliches Fachwissen zur Verfügung stellen, um insbesondere sicherzustellen, dass die algorithmischen Systeme, die von den sehr großen Online-Plattformen und sehr großen Online-Suchmaschinen verwendet werden, die im DSA festgelegten Anforderungen an das Risikomanagement sowie an die Transparenz erfüllen.

Die Verordnung gilt für alle Vermittlungsdienste, die für Nutzer mit Niederlassungsort oder Sitz in der Europäischen Union angeboten werden, ungeachtet des Niederlassungsortes des Anbieters. Ergänzend zu dieser Festlegung des räumlichen Geltungsbereichs in Art 2 Abs 1 DSA ist in den Begriffsbestimmungen des Art 3 DSA definiert, was die Formulierung „in der Union Dienstleistungen anbieten“ bedeutet und wann eine „wesentliche Verbindung zur Union“ besteht. Der DSA nimmt somit Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft, die ihre Dienstleistung in der EU anbieten, unabhängig von ihrer Niederlassung oder ihrem Sitz in die Pflicht und folgt damit – wie etwa auch die Datenschutz-Grundverordnung – nicht mehr dem Herkunftsland-, sondern dem Marktortprinzip.



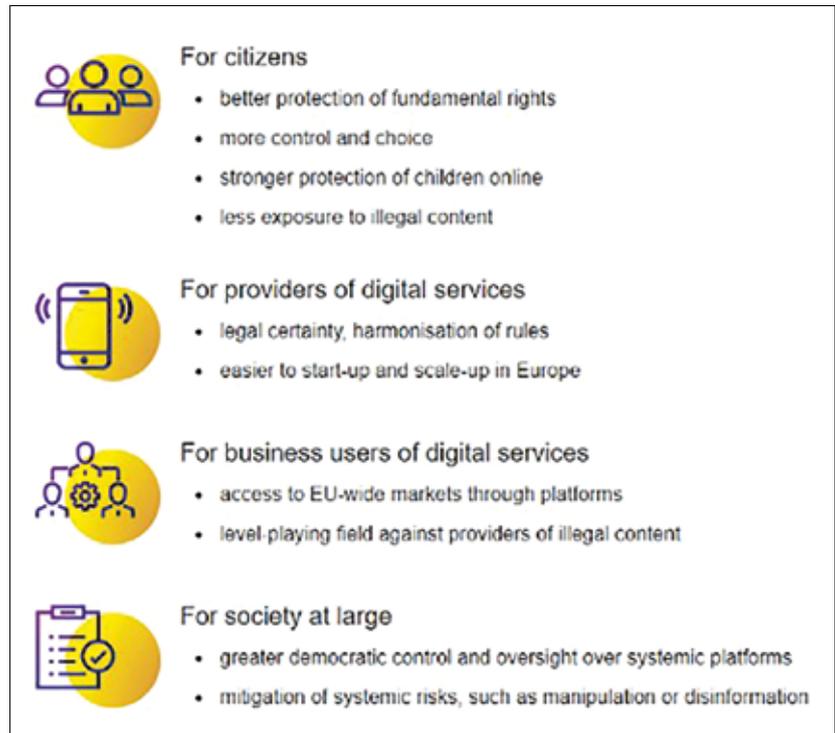
## HAFTUNGSREGELUNGEN

Der DSA lässt die Haftungsprivilegierung der Anbieter von Vermittlungsdiensten bezüglich illegaler Inhalte von Nutzern für die Bereiche „reine Durchleitung“, „Caching“ und „Hosting“ nach der E-Commerce-Richtlinie inhaltlich weitestgehend unberührt (gemäß Art 89 DSA werden die entsprechenden Artikel 12 bis 15 der EC-RL gestrichen und durch die Artikel 4, 5, 6 und 8 DSA ersetzt; davon abgesehen bleibt die EC-RL unverändert bestehen). Die

Diensteanbieter haften somit auch nach dem DSA grundsätzlich nicht für fremde Inhalte, die auf ihre Websites bzw Plattformen hochgeladen werden.

Den Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten wird auch weiterhin keine allgemeine Verpflichtung auferlegt, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen der Nutzer zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hindeuten (Art 8 DSA). Der grundsätzliche Haftungsausschluss gilt auch dann, wenn der Diensteanbieter eigenständige Überprüfungen durchführt oder von sich aus Maßnahmen zur Ermittlung und Entfernung rechtswidriger Inhalte trifft (Art 7 DSA). Diese – bisweilen auch als „Gute-Samariter-Regelung“ bezeichnete – ausdrückliche Klarstellung basiert auf dem Gedanken, dass keinem Diensteanbieter Rechtsnachteile daraus entstehen sollten, dass er sich freiwillig um einen rechtskonformen Zustand bemüht.

Bei Diensten, die in der Speicherung der von einem Nutzer bereitgestellten Informationen bestehen (Hosting), haftet der Diensteanbieter allerdings – wie bisher – nur dann nicht für diese Informationen, sofern er „a) keine tatsächliche Kenntnis von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder rechtswidrigen Inhalten hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder rechtswidrige Inhalte offensichtlich hervorgeht, oder b) sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt, zügig tätig wird, um den Zugang zu den rechtswidrigen Inhalten zu sperren oder diese zu entfernen“ (Art 6 Abs 1 DSA; siehe auch die verbraucherrechtliche Einschränkung des Haftungsprivilegs für Online-Plattformen in Art 6 Abs 3 DSA). Darüber hinaus gelten die in dieser Verordnung formulierten Haftungsausschlüsse allgemein dann nicht, wenn der Anbieter sich nicht darauf beschränkt, die Dienstleistungen auf neutrale Weise und durch die bloße technische und automatische Verarbeitung der vom Nutzer bereitgestellten Informationen zu erbrin-



gen, sondern eine „aktive Rolle“ in Bezug auf diese Inhalte einnimmt.

**European Commission:**  
What are the key goals of the Digital Services Act (DSA)?

## VERHALTENS- UND SORGFALTPFLICHTEN

Ein zentraler Aspekt des Digital Services Act ist somit die Verpflichtung der Online-Dienste, rechtswidrige Inhalte schnell und effizient zu entfernen. Als „rechtswidrige Inhalte“ definiert der DSA „alle Informationen, die als solche oder durch ihre Bezugnahme auf eine Tätigkeit, einschließlich des Verkaufs von Produkten oder der Erbringung von Dienstleistungen, nicht im Einklang mit dem Unionsrecht oder dem Recht eines Mitgliedstaats stehen, ungeachtet des genauen Gegenstands oder der Art der betreffenden Rechtsvorschriften“ (Art 3 lit h DSA). Werden Vermittlungsdienste auf rechtswidrige Inhalte hingewiesen, müssen sie reagieren und die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, wobei die Grundrechte, wie beispielsweise das Recht auf freie Meinungsäußerung, ebenso gewahrt werden müssen wie der Datenschutz. Die Anbieter von Hosting-Diensten müssen spezifische Melde- und Abhilfeverfahren für die Erfassung und Behandlung von Mitteilungen über mutmaßlich rechtswidrige Inhalte bereitstellen.

Darüber hinaus enthält der DSA eine Reihe von Sorgfaltspflichten für die Online-Dienste, die - unabhängig von der Frage der Haftung für fremde illegale Inhalte - umfassende, echte Handlungs- bzw. Transparenzpflichten begründen. Im Rahmen eines nach Größe, Art bzw. systemischer Bedeutung des Dienstes differenzierenden Regulierungssystems wurden den Anbietern wesentliche Verpflichtungen insbesondere in Bezug auf folgende Punkte auferlegt:

### Alle Vermittlungsdienste

- ▶ Schaffung effizienter Beschwerdemöglichkeiten: Kontaktstellen für Nutzer, Kontaktstellen für Behörden
- ▶ Transparente und faire Allgemeine Geschäftsbedingungen: diese müssen leicht zugänglich sein und in klarer, eindeutiger Sprache Angaben zu Beschränkungen, Leitlinien, Verfahren und Maßnahmen enthalten, einschließlich der algorithmischen Entscheidungsfindung
- ▶ Jährliche Transparenzberichte: Berichte über die Moderation von rechtswidrigen Inhalten.

### Hostingdiensteanbieter zusätzlich

- ▶ Melde- und Abhilfeverfahren: es sind benutzerfreundliche Verfahren einzurichten, damit als rechtswidrig angesehene Einzelinformationen auf einfachem Wege elektronisch gemeldet werden können; es ist unverzüglich eine Empfangsbestätigung

auszustellen und ist über die Beschwerde „zeitnah, sorgfältig, frei von Willkür und objektiv“ zu entscheiden

- ▶ Begründung von Beschränkungen: werden Nutzer wegen rechtswidrigen Inhalten in der Inanspruchnahme der Dienste beschränkt, so ist diesen eine klare und spezifische Begründung dafür zu übermitteln
- ▶ Meldung des Verdachts auf Straftaten: bei Verdacht auf Straftaten, die eine Gefahr für das Leben oder die Sicherheit einer Person darstellen, ist unverzüglich Meldung an die Strafverfolgungs- oder Justizbehörden zu erstatten.

### Online-Plattformen (ausgenommen Kleinst- und Kleinunternehmen) zusätzlich dazu

- ▶ Internes Beschwerdemanagementsystem: es muss Nutzern möglich sein, eine angeblich unberechtigte Entfernung von Inhalten, die Sperrung von Nutzerkonten und andere Maßnahmen zu beanstanden; Entscheidungen über eine Beschwerde müssen begründet sein und dürfen nicht bloß rein automatisiert erfolgen; darüber hinaus müssen Möglichkeiten zur außergerichtlichen Streitbeilegung vorgesehen sein
- ▶ Gestaltung und Organisation der Online-Schnittstelle: Online-Plattformen dürfen Schnittstellen nicht so konzipieren, organisieren oder betreiben, dass Nutzer getäuscht, manipuliert oder anderweitig in ihrer Fähigkeit, freie und informierte Entscheidungen zu treffen, maßgeblich beeinträchtigt oder behindert werden (Art 25 Abs 1 DSA); damit sind irreführende Benutzeroberflächen in Form von „dark patterns“ angesprochen, und zwar wenn etwa bestimmte Auswahlmöglichkeiten stärker hervorgehoben werden als andere, oder der Nutzer wiederholt aufgefordert wird, eine Auswahl zu treffen, obwohl eine solche Auswahl bereits getroffen ist, oder das Verfahren zur Beendigung eines Dienstes schwieriger ist als das Anmeldeverfahren. Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist insofern beschränkt, als gemäß Art 25 Abs 2



Foto: freepik/creativart

DSA das Verbot nicht für Praktiken gilt, die bereits unter die Richtlinie 2005/29/EG (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, UGP-RL) oder die Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung, DSGVO) fallen

- ▶ Werbung auf Online-Plattformen: Die Anbieter von Online-Plattformen haben sicherzustellen, dass die Nutzer bei allen Werbungen erkennen können, a) dass es sich bei den Informationen um Werbung handelt, b) die natürliche oder juristische Person, in deren Namen die Werbung angezeigt wird, c) die natürliche oder juristische Person, die für die Werbung bezahlt hat und d) die wichtigsten Parameter zur Bestimmung der Nutzer, denen die Werbung angezeigt wird (vgl Art 26 DSA)
- ▶ Transparenz der Empfehlungssysteme: Online-Plattformen, die Empfehlungssysteme einsetzen (zB für Newsfeeds), müssen in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen in klarer und verständlicher Sprache die wichtigsten, dafür verwendeten Parameter darlegen und darüber hinaus Möglichkeiten für die Nutzer aufzeigen, diese Parameter zu ändern oder zu beeinflussen
- ▶ Online-Schutz Minderjähriger: Online-Plattformen, die für Minderjährige zugänglich sind, müssen gemäß Art 28 Abs 1 DSA „geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen ergreifen, um für ein hohes Maß an Privatsphäre, Sicherheit und Schutz von Minderjährigen innerhalb ihres Dienstes zu sorgen“. Weiters dürfen sie auf Schnittstellen keine Werbung auf der Basis von „Profiling“ (im Sinne der DSGVO) unter Verwendung personenbezogener Daten darstellen, wenn sie hinreichende Gewissheit haben, dass der betreffende Nutzer minderjährig ist.

#### **Handelsplattformen (ausgenommen Kleinst- und Kleinunternehmen) zusätzlich dazu**

- ▶ Nachverfolgbarkeit von Unternehmern: Online-Plattformen, die Verbrauchern den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit

Unternehmern ermöglichen, haben gemäß Art 30 DSA von den Unternehmern verpflichtend Daten wie Name, Anschrift, Telefonnummer, E-Mailadresse, Zahlungskonto und (gegebenenfalls) Handelsregisternummer (bzw anderer Identitätsnachweis) zu erheben und zu prüfen; auch eine Selbstbescheinigung des Unternehmers, in der sich dieser verpflichtet, nur Produkte oder Dienstleistungen anzubieten, die den geltenden Vorschriften des Unionsrechts entsprechen, ist einzuholen; Name, Anschrift, Telefonnummer, E-Mailadresse, Handelsregisternummer und Selbstbescheinigung des Unternehmers sind den Nutzern auf der Online-Plattform zur Verfügung zu stellen

- ▶ Konformität durch Technikgestaltung: Handelsplattformen haben ihre Online-Schnittstellen so zu gestalten, dass die Unternehmer ihren Verpflichtungen in Bezug auf vorvertragliche Informationen, Konformität und Produktsicherheitsinformationen nachkommen können; dabei geht es insbesondere um die Bereitstellung klarer Informationen zu den Produkten und Dienstleistungen, um Markenzeichen bzw Logos und um rechtskonforme Etikettierung und Kennzeichnung
- ▶ Informationspflicht bei rechtswidrigen Produkten und Dienstleistungen: Stellt sich heraus, dass ein Produkt oder eine Dienstleistung rechtswidrig ist, so hat die Handelsplattform die Verbraucher darüber zu informieren und ihnen die Identität des betreffenden Unternehmens sowie allfällige Rechtsbehelfe mitzuteilen.

#### **Sehr große Online-Plattformen und sehr große Online-Suchmaschinen zusätzlich dazu**

- ▶ Risikobewertung und Risikominderung: Anbieter sehr großer Online-Plattformen und sehr großer Online-Suchmaschinen sind verpflichtet, die sich aus ihren Diensten ergebenden systemischen Risiken zu ermitteln und entsprechende Risikominderungsmaßnahmen zu ergreifen (siehe dazu im Einzelnen Art 35 und 36 DSA)

---

**Wesentliche Inhalte sind die Transparenz bei Werbung und die Nachverfolgbarkeit bzw Identitätsfeststellung der Anbieter auf den Plattformen.**

---

Zur Durchsetzung des DSA stehen der Kommission umfangreiche Befugnisse zu und sind die nationalen Behörden zur Kooperation verpflichtet.

- ▶ Krisenreaktionsmechanismus: Bei schweren Krisen (zB bei einer Bedrohung der öffentlichen Sicherheit oder Gesundheit durch bewaffnete Konflikte oder Pandemien) kann die Europäische Kommission diese großen Diensteanbieter zur Zusammenarbeit verpflichten
- ▶ Unabhängige, jährliche Prüfung und Zugang zu Daten: Die Anbieter sehr großer Online-Plattformen und sehr großer Online-Suchmaschinen werden mindestens einmal jährlich auf eigene Kosten einer unabhängigen Compliance-Prüfung unterzogen (vgl Art 37 DSA). Sie haben dabei den prüfenden Organisationen die erforderliche Unterstützung zu leisten und müssen diesen unter anderem Zugang zu allen relevanten Daten und Räumlichkeiten gewähren (siehe auch Art 40 DSA, wonach gegebenenfalls auch dem Koordinator für digitale Dienste bzw der Kommission der Zugang zu allen erforderlichen Daten zu gewähren ist)
- ▶ Zusätzliche Transparenz der Online-Werbung: Die (sehr) großen Anbieter haben im Bereich ihrer Schnittstelle ein öffentlich zugängliches Archiv mit Informationen über die von ihnen gegenwärtig und während des vergangenen Jahres dargestellte Online-Werbung einschließlich deren Auftraggeber, Zeiträumen und Zielgruppen zur Verfügung zu stellen
- ▶ Compliance-Abteilung: Die (sehr) großen Plattformen und Suchmaschinen haben eine „über ausreichende Autorität, Befugnisse und Ressourcen“ verfügende Compliance-Abteilung einzurichten, die unabhängig von den operativen Abteilungen ist (Art 41 DSA).

## DURCHSETZUNG UND SANKTIONEN

Zuständig für die Durchsetzung des DSA auf nationaler Ebene sind primär die von den einzelnen Mitgliedstaaten als „Koordinatoren für digitale Dienste“ benannten nationalen Behörden (die Benennung hat bis zum 17. Februar 2024 zu erfolgen). Diese haben laut der Verordnung bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Befugnisse unabhängig zu handeln

und dürfen weder direkt noch indirekt Weisungen von anderen Behörden oder privaten Stellen einholen oder entgegennehmen. Die Nutzer sowie jegliche Einrichtungen, Organisationen oder Vereinigungen, die mit der Wahrnehmung der mit dieser Verordnung übertragenen Rechte beauftragt sind, haben das Recht, beim Koordinator für digitale Dienste des Mitgliedstaats, in dem der Nutzer des Dienstes sich aufhält oder niedergelassen ist, Beschwerde gegen Anbieter von Vermittlungsdiensten wegen einer mutmaßlichen Zuwiderhandlung gegen diese Verordnung einzulegen (Art 53 DSA). Zudem haben diese Behörden umfassende Kooperationspflichten gegenüber der Kommission und bestehen auch zwischen den Behörden untereinander umfassende Kooperationspflichten („Gegenseitige Amtshilfe“). Weiters wurde eine aus Vertretern der Koordinatoren bestehende Beratergruppe mit der Bezeichnung „Europäisches Gremium für digitale Dienste“ eingerichtet. Dem Gremium kommt die Aufgabe zu, die Behörden in den Mitgliedstaaten und die Kommission im Sinne einer einheitlichen und wirksamen Anwendung des DSA zu unterstützen.

Die Durchsetzung bzw Vollziehung des DSA gegenüber sehr großen Online-Plattformen und sehr großen Suchmaschinen ist weitgehend der Europäischen Kommission vorbehalten. Die Kommission hat hier – in Zusammenarbeit mit den nationalen Behörden und dem Gremium – auch die Bewertung systemischer Probleme zu koordinieren. Für die Überprüfung, ob diese Anbieter die in der Verordnung festgelegten Pflichten einhalten, stehen der Kommission umfassende Untersuchungsbefugnisse zu. Die dazu ergangene Durchführungsverordnung (EU) 2023/1201 enthält genaue Regeln für die Überwachungsmaßnahmen und Nachprüfungen, wobei auch der Anspruch auf rechtliches Gehör und das Recht auf Einsicht in die Akten der Kommission hier festgelegt sind. Zudem enthält die Durchführungsverordnung Regelungen über die Kenntlichmachung und den Schutz vertraulicher Informationen. Ge-

nerell wurden den zuständigen Einrichtungen bzw Behörden sehr weitreichende Rechte für die Überwachung der Einhaltung der Verordnung eingeräumt (siehe dazu insbesondere Art 51 DSA), und zwar sowohl hinsichtlich der Inspektion der Unternehmen samt Zugang zu relevanten Informationen als auch in Bezug auf die Anordnung konkreter Maßnahmen bis hin zur Sperre des Dienstes.

Bei Verstößen gegen den DSA können Geldbußen von bis zu 6 % des weltweiten Jahresumsatzes des betreffenden Vermittlungsdienstes im vorangegangenen Geschäftsjahr verhängt werden. Bei Verstößen gegen Informationspflichten gegenüber den Behörden sind Geldbußen von bis zu 1 % des weltweiten Vorjahresumsatzes vorgesehen. Darüber hinaus ist in der Verordnung ausdrücklich festgehalten, dass die Nutzer das Recht haben, von den Vermittlungsdiensten Ersatz für etwaige Schäden oder Verluste zu fordern, die ihnen aufgrund eines Verstoßes gegen den DSA entstanden sind (siehe Art 54 DSA). Dies entspricht der Tendenz, bei Verstößen gegen europäische Rechtsakte ergänzend zur behördlichen Verfolgung auch ein privates „enforcement“ zu ermöglichen.

## DER DSA UND DAS KOMMUNIKATIONSPLATTFORMEN-GESETZ

Mit dem am 1. Jänner 2021 in Kraft getretenen **Kommunikationsplattformen-Gesetz (KoPl-G)** wurden in Österreich die Betreiber von großen Online-Plattformen wie Facebook, Instagram und Twitter (X) dazu verpflichtet, Beschwerden über bestimmte rechtswidrige Inhalte (wie Verleumdungen oder Drohungen) unverzüglich nachzugehen und die betreffenden Beiträge gegebenenfalls kurzfristig zu löschen. Anlass dafür war laut den Gesetzesmaterialien die „besorgniserregende Entwicklung, dass das Internet bzw die Sozialen Medien – neben den Vorteilen, die damit verbunden sind – auch eine neue Form der Gewalt etabliert hätten und ‚Hass im Netz‘ (wie Beleidigungen, Bloßstellungen etc) generell zunehmen würde“. Das Gesetz zielt(e) im Wesentlichen auf Folgendes ab (siehe im Einzelnen die Erläuterung

### Very Large Online Platforms:

- Alibaba AliExpress
- Amazon Store
- Apple AppStore
- Booking.com
- Facebook
- Google Play
- Google Maps
- Google Shopping
- Instagram
- LinkedIn
- Pinterest
- Snapchat
- TikTok
- Twitter
- Wikipedia
- YouTube
- Zalando

### Very Large Online Search Engines:

- Bing
- Google Search

The Commission designated 17 Very Large Online Platforms (VLOPs) and 2 Very Large Online Search Engines

Die Kommission hat bereits die „sehr großen“ Online-Plattformen und Suchmaschinen benannt, für die besondere Verpflichtungen gelten.

463 BlgNR 27. GP): Einrichtung eines effektiven und transparenten Meldeverfahrens für den Umgang mit strafrechtswidrigen Inhalten, ständige und leichte Erreichbarkeit für die Nutzer, Prüfpflicht bei konkreten Meldungen, unverzügliche Löschung von strafrechtswidrigen Inhalten, umfassende Informationspflichten gegenüber den Nutzern, Möglichkeit bei Beschwerden wegen ungerechtfertigter oder mangelnder Löschung, Berichtspflicht über den Umgang mit Meldungen sowie angemessene Sanktionierung bei Gesetzesverstößen.

Das KoPl-G hat damit auf nationaler Ebene bereits weitgehend die Regeln vorweggenommen, die mit dem DSA ab 17. 2. 2024 in allen Mitgliedstaaten gelten werden. Beide Rechtsakte sehen – auch wenn es im Einzelnen ge-



Der für Österreich vorgesehene Koordinator für digitale Dienste

Im Entwurf für ein „DSA-Begleitgesetz“ ist die KommAustria als weisungsfreie Behörde für die Durchsetzung des DSA in Österreich vorgesehen.

wisse Unterschiede geben mag (wie etwa bei der Definition der „rechtswidrigen Inhalte“) und auch einige Widersprüche bestehen (so gilt etwa der DSA anders als das KoPl-G auch für Online-Marktplätze) – gleichermaßen umfangreiche Verpflichtungen hinsichtlich der Behandlung von Beschwerden vor und verfolgen beide dasselbe Ziel, nämlich den Betroffenen zu erleichtern, gegen rechtswidrige Inhalte im Netz vorzugehen.

Im Hinblick auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts (vgl Art 288 AEUV) und der Konzeption des DSA als „vollharmonisierende“ Verordnung (ein Regelungsspielraum für die Mitgliedstaaten besteht nur im Verfahrensbereich) stellt sich die Frage, ob bzw inwieweit dem KoPl-G nach dem (vollständigen) Inkrafttreten des DSA im Februar dieses Jahres noch ein eigener inhaltlicher Anwendungsbereich verbleibt. Darüber hinaus ist fraglich, ob das KoPl-G mit dem in Art 3 Abs 1 und 2 EC-RL festgeschriebenen Herkunftslandprinzip vereinbar ist, wonach Online-Diensteanbieter grundsätzlich den Rechtsvorschriften des Landes unterliegen, in dem sie niedergelassen sind (und nicht den Rechtsvorschriften des Landes, in dem die Dienstleistungen erbracht werden).

Was die erste Frage betrifft, so wird im Schrifttum ganz überwiegend die Ansicht vertreten, dass das KoPl-G mit dem DSA obsolet wird und dementsprechend aufgehoben und nicht nur bloß angepasst werden sollte (siehe zB – mit ausführlicher Begründung – *Mischensky/Denk*, Der Digital Services Act und das Kommunikationsplattformen-Gesetz, MR 2023, 128). Betreffend die zweite Frage gab es ein Verfahren vor dem EuGH über ein Vorab-

entscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) (Rechtssache C-376/22). Dieser war von Google, Facebook und TikTok angerufen worden, weil nach deren Auffassung das KoPl-G aufgrund des Herkunftslandprinzips der EC-RL nicht auf sie anzuwenden sei, zumal sie (in der EU) ihren Sitz nicht in Österreich, sondern in einem anderen Mitgliedstaat (Irland) hätten. Der EuGH schloss sich in seinem Urteil vom 9.11.2023 den Schlussanträgen des Generalanwalts vom Juni 2023 an und entschied, dass es unzulässig sei, den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus anderen Mitgliedstaaten als dem des Sitzes durch gesetzliche Maßnahmen generell-abstrakter Natur zu beschränken und dürfen Online-Plattformen von anderen Mitgliedstaaten nur einzelfallbezogene Maßnahmen auferlegt werden. Nach dieser Entscheidung ist das KoPl-G somit als mit dem Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie unvereinbar und damit größtenteils als unionsrechtswidrig anzusehen und wird in seiner derzeitigen Form wohl nicht aufrechterhalten sein.

## DAS DSA-BEGLEITGESETZ

Für den Digital Services Act selber hat das Bundesministerium für Justiz ein Begleitgesetz zum DSA vorgelegt. In diesem neuen Gesetz mit dem Titel „**Koordinator-für-digitale-Dienste-Gesetz**“ (KDD-G) wird für Österreich die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) als weisungsfreie Behörde für die Beaufsichtigung der Anbieter von Vermittlungsdiensten und die Durchsetzung des DSA in Österreich ab dem 17.2.2024 vorgesehen. Die KommAustria wird dabei von der RTR-GmbH (Fachbereich Medien) unterstützt werden. § 5 dieses KDD-G enthält umfangreiche Strafbestimmungen, deren Verletzung gemäß § 6 mit einer Geldstrafe in Höhe von bis zu 6 % des weltweiten Jahresumsatzes des Vermittlungsdienste-Anbieters im vorangegangenen Geschäftsjahr geahndet werden kann.

Das DSA-Begleitgesetz sieht neben der Schaffung dieses neuen Gesetzes (KDD-G) darüber hinaus Novellierungen einer Reihe

anderer Gesetze vor, wie zB des KommAustria-Gesetzes, des E-Commerce-Gesetzes, des ABGB, des Urheberrechtsgesetzes, des Mediengesetzes, der Strafprozessordnung und des Telekommunikationsgesetzes. Von Interesse ist hier insbesondere die umfangreiche Änderung des E-Commerce-Gesetzes (ECG). So wird dieses Gesetz in den zentralen Bestimmungen des §§ 13 bis 18 grundlegend überarbeitet bzw an den DSA angepasst. Da der Inhalt der bisherigen §§ 13 bis 18 ECG nunmehr unmittelbar im DSA geregelt ist, sind laut den Erläuterungen diese Bestimmungen aufzuheben. Die neuen Regelungen in diesen Paragraphen betreffen Auskunftsansprüche, das Verfahren bei Auskunftsansordnungen und den Informationsmechanismus für Entfernungsansordnungen. In § 16 ist eine gesonderte Regelung zum „Schadenersatz bei Hass im Netz“ vorgesehen. Danach soll bei einer erheblichen Ehrenbeleidigung einer natürlichen Person in einem elektronischen Kommunikationsnetz die Person, die den verletzenden Inhalt bereitgestellt hat, auch eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung zu leisten haben. Der Anspruch auf Ersatz nach anderen Bestimmungen soll unberührt bleiben. Zudem sehen die vorgeschlagenen Bestimmungen eine deutliche Verbesserung bei der Durchsetzung von Entfernungsansordnungen bei Fällen von „Hass im Netz“ vor.

Weiters soll § 1490 ABGB gestrichen werden, weil diese Sonderregelung für Entschädigungsansprüche aus Ehrenbeleidigungen mit einer besonders kurzen Verjährungsfrist angesichts des Umstandes, dass Ehrenbeleidigungen nunmehr in vielen Fällen über Medien ausgerichtet werden, das Argument der in diesem Bereich besonders rasch auftretenden Beweisschwierigkeiten nicht mehr stichhaltig scheint. Schadenersatzansprüche wegen Ehrenbeleidigungen sollen in Zukunft der allgemeinen Verjährungsfrist von drei Jahren im Sinne des § 1489 unterliegen.

Zum Verhältnis des DSA zum KoPl-G heißt es in den Erläuterungen insbesondere, dass der Anwendungsbereich des DSA über den des KoPl-G hinausgehe. Während sich das

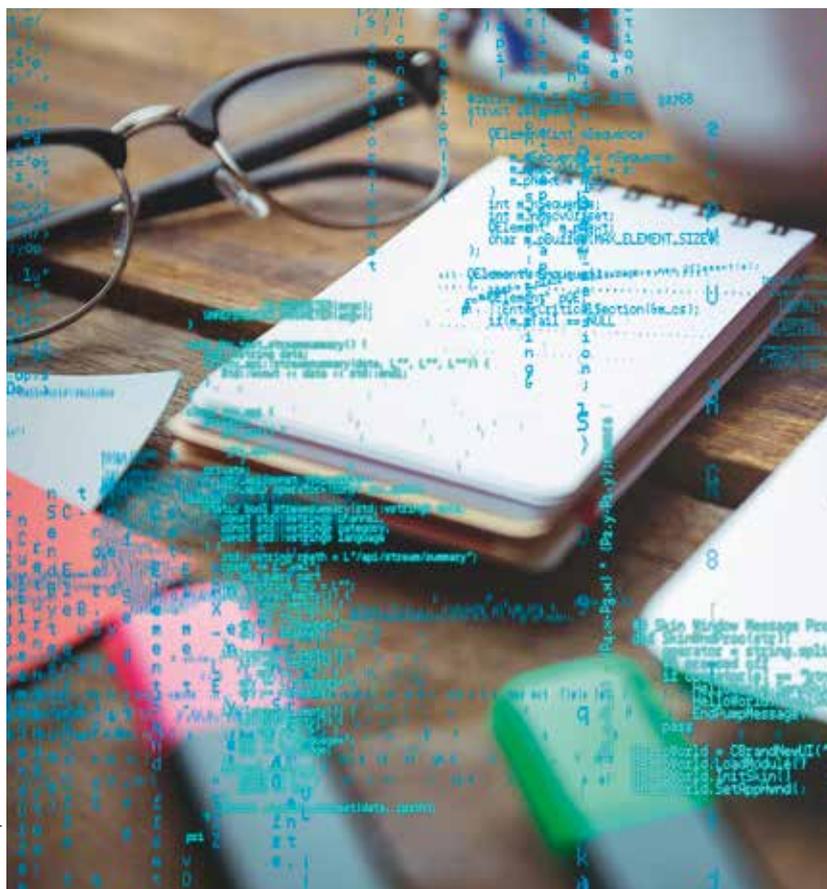


Foto: freepik/creativart

KoPl-G auf Kommunikationsplattformen und somit auf Dienste der Informationsgesellschaft beziehe, bei denen der Hauptzweck oder eine wesentliche Funktion darin besteht, im Wege der Massenverbreitung den Austausch von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in Wort, Schrift, Ton oder Bild zwischen Nutzerinnen bzw Nutzern und einem größeren Personenkreis zu ermöglichen, nehme der DSA Vermittlungsdienste in den Fokus und damit Dienstleistungen der Informationsgesellschaft, die die Durchleitung, das Caching sowie Hosting betreffen. Dem vorliegenden DSA-Begleitgesetz nach soll es somit zu keiner vollständigen Aufhebung des KoPl-G kommen, sondern neben dem DSA eine unionsrechtskonforme Anwendung dieses Gesetzes möglich sein.

**Bundesgesetz, mit dem das Koordinator-für-digitale-Dienste-Gesetz erlassen und das KommAustria-Gesetz, das E-Commerce-Gesetz, das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Urheberrechtsgesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Mediengesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Staatsanwaltschaftsgesetz, das EU-JZG, das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz und das Telekommunikationsgesetz 2021 geändert werden (DSA-Begleitgesetz – DSA-BegG)**



## Kartellrecht: Neue „horizontale“ EU-Verordnungen samt Leitlinien

Die Kommission hat im Juni 2023 zwei Gruppenfreistellungsverordnungen für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Mitbewerbern samt umfangreichen Leitlinien neu veröffentlicht.

### Allgemeines

Vertragliche Beschränkungen des Wettbewerbs können gegen das **Kartellverbot** verstoßen: *Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen ..., welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere ... b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen; c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen ...* (Art 101 Abs 1 AEUV; siehe auch das Kartellverbot in § 1 KartG).

Das gilt insbesondere für „**horizontale**“ **Verträge** (bei denen die Vertragspartner auf der gleichen Vertriebsstufe tätig sind), wenn diese zB Marktaufteilungsklauseln enthalten.



Verstößt eine Vertragsbestimmung gegen das Kartellverbot, drohen **erhebliche Geldstrafen**. Darüber hinaus ist die betreffende Vereinbarung „**nichtig**“, was bedeutet, dass sich keiner der Vertragsparteien in einem Rechtsstreit darauf berufen kann.

Allerdings gibt es davon **Ausnahmen** und muss nicht jede wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zwischen Mitbewerbern zwangsläufig gegen das Kartellverbot im Sinne des AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) verstoßen. Denn unter bestimmten Voraussetzungen können solche Vereinbarungen den Wettbewerb auch fördern und sich letztlich positiv auf die Wirtschaft auswirken. So können entsprechende Zusammenarbeitsverträge etwa dazu beitragen, die Produktionskosten zu senken oder – durch die Bündelung von Know-how – wertvolle Innovationen ermöglichen.

Ein wichtiges Instrument für die Einschätzung der Zulässigkeit von diesbezüglichen Vereinbarungen sind die **Gruppenfreistellungsverordnungen der Europäischen Kommission**. In einem komplexen System von Ausnahmen und Gegenausnahmen werden hier bestimmte „Gruppen“ von wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen (daher der Name „Gruppenfreistellungsverordnung“) für zulässig erklärt und vom Kartellverbot freigestellt (ist eine Vertragsklausel nicht von einer Gruppenfreistellung erfasst, kann allenfalls eine Einzelfreistellung in Betracht kommen). Die Vorschriften sehen somit einen geschützten Bereich vor („safe harbour“), innerhalb dessen die betreffenden Vereinbarungen – sofern sie keine „Kernbeschränkungen“ enthalten und die Marktanteile der beteiligten Unternehmen eine bestimmte Höhe nicht überschreiten – nicht dem Kartellverbot unterliegen.



bilden. Ergänzend dazu finden sich nunmehr auch ausführliche Hinweise zu Vereinbarungen über die Zusammenarbeit in mehr als einem Tätigkeitsbereich (zB Produktion, Einkauf und Vermarktung) sowie Erläuterungen zu Kooperationsvereinbarungen, die unter die De-minimis-Regel fallen (hier ist für kleine und mittlere Unternehmen wichtig, dass die neuen Leitlinien die „Ausnahmeregelungen“ für solche Unternehmen ausdrücklich unberührt lassen).

Weiters gibt es nun ein eigenes – im Vorfeld intensiv diskutiertes – Kapitel über Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, mit denen ein „Nachhaltigkeitsziel“ verfolgt wird („*Nachhaltigkeitsvereinbarungen*“). Unter „Nachhaltigkeitszielen“ sind nach den Erläuterungen der Kommission insbesondere die Bekämpfung des Klimawandels, die Verringerung der Umweltverschmutzung, die Begrenzung der Ausbeutung natürlicher Ressourcen, der Tierschutz und die Reduktion der Lebensmittelverschwendung zu verstehen. In der Frage, inwieweit bei der Beurteilung einer Vereinbarung auch Nachhaltigkeitsvorteile außerhalb des relevanten Marktes zu berücksichtigen sind, nimmt die Kommission eine zurückhaltende Position ein und müssen solche Vorteile grundsätzlich den Verbrauchern auf dem von der Vereinbarung betroffenen Markt zugutekommen.

Um der jüngsten Fallpraxis Rechnung zu tragen, hat die Kommission ihre Ausführungen zu wettbewerbsbeschränkenden *Einkaufsvereinbarungen* neu gefasst und erweitert. So werden nun Einkaufskartelle („Käuferkartelle“) deutlicher als bisher von bloßen Einkaufskooperationen abgegrenzt und wird nun etwa klargestellt, dass ein (zulässiger) „gemeinsamer Einkauf“ im Sinne der Leitlinien auch gemeinsame Verhandlungen über Einkaufskonditionen umfasst, selbst wenn die beteiligten Unternehmen dann unabhängig voneinander einkaufen. Außerdem wird möglichen wettbewerbswidrigen Auswirkungen auf die Angebotsseite mehr Raum in den Erläuterungen gegeben und darüber hinaus auch zu gemeinsamen Verhandlungs-

taktiken wie der Androhung einer gemeinsamen Aussetzung von Aufträgen Stellung genommen.

Das Kapitel über *Vermarktungsvereinbarungen* wurde durch einen neuen Abschnitt über Bieterkonsortien ergänzt. Dieser enthält Orientierungshilfen für die Abgrenzung zwischen zulässigen gemeinsamen Teilnahmen an öffentlichen und privaten Ausschreibungen von verbotenen Angebotsabsprachen (Submissionkartellen), die eine unzulässige, bezweckte Wettbewerbsbeschränkung darstellen. Weiters finden sich in dem überarbeiteten Kapitel nun zusätzliche Hinweise zu den wesentlichen Risiken von Produktionsbeschränkungen in Vermarktungsvereinbarungen sowie zur Prüfung der Auswirkungen solcher Verträge auf die betroffenen, sachlich und räumlich abzugrenzenden, relevanten Märkte.

Vor dem Hintergrund der Digitalisierung sowie der jüngsten Rechtsprechung des EuGH wurde das Kapitel zum *Informationsaustausch* unter Konkurrenten einer grundlegenden Überarbeitung unterzogen. So enthält dieses Kapitel nun umfangreiche Hinweise zu verschiedenen neuen Arten des Datenaustausches einschließlich indirekter Formen des Informationsaustauschs, zum Austausch von „sensiblen“ Geschäftsinformationen (wie Preisgestaltung, Kosten, Produktionskapazitäten, Mengen, Marktanteile, Kunden) und zur Signalwirkung von (einseitigen) öffentlichen Bekanntmachungen bzw Verlautbarungen (etwa durch Wirtschaftsverbände), die als Kommunikationskanal dazu genutzt werden könnten, um künftige Absichten in Bezug auf Schlüsselparameter des Wettbewerbs zwischen den Konkurrenten abzustimmen.

### Schluss

Insgesamt ist der Kommission mit der moderaten, zeitgemäßen Anpassung der GVO und der im Verhältnis dazu umfassenden Überarbeitung der Horizontal-LL mit zahlreichen Klarstellungen ein wichtiger Schritt in Richtung mehr Rechtssicherheit für die Unternehmen im Bereich des Kartellrechts gelungen.

---

**Die Horizontal-Leitlinien enthalten nun ein eigenes Kapitel über „Nachhaltigkeitsvereinbarungen“.**

---

# Unerbeten und unerwünscht – Überblick in Sachen Werbekriminalität

Große Hartnäckigkeit legen „Schwindelfirmen“ an den Tag, um mit unlauteren Geschäftspraktiken Einträge in Branchenverzeichnisse oder nur scheinbar offiziellen Registern bei Unternehmen zu erlangen. Diese Methoden fassen wir in einem Überblick zusammen, um wieder davor zu warnen.

## Unerbetene sowie irreführende E-Mail- und Telefonwerbung

Es beginnt oft mit einem unerbetenen Mail oder Anruf von einem Anbieter, dessen Behauptungen jedenfalls immer zu hinterfragen sind. Am besten legt man bei unerwünschten Anrufen einfach auf. Hier finden Sie einige Beispiele aus den zahllosen Fällen im letzten Jahr.

*FFOL – Firmenfinder Online* mit Sitz in der Schweiz kontaktierte Unternehmer unerbeten per E-Mail und bot einen „Branchenbucheintrag im Firmenfinder Online“ an. Übermittelt wurde ein als „Rechnung“ tituliertes Schreiben. Dabei wurde für einen Premiueintrag ein Betrag von 593,81€ veranschlagt – jedoch ohne Bestellung.

Erst über einen Link „Klicken Sie hier, um zur Bezahlseite zu gelangen“ (der bei unbekanntem Mails aus Sicherheitsgründen nicht angeklickt werden sollte) war herauszufinden, dass es sich bloß um ein „Jubiläumsangebot“ für einen Eintrag auf einer völlig unbekanntem Website handelte. Die Gestaltung dieser Aussendung war somit grob irreführend, da weder ein Rechnungsbetrag offen war noch irgendeine Zahlungspflicht bestand. Die per Mail übermittelte „Rechnung“ war in Wahrheit eine Aufforderung, ein Angebot anzunehmen. Durch Anfragen beim AußenwirtschaftsCenter der WKO in der Schweiz wurde festgestellt, dass die angegebenen Daten zum Handelsregister sowie UID ungültig



sind. Die Hintermänner könnten damit auch im sonstigen Ausland sitzen, da weder eine Person bzw reelle Firma noch Kontonummer ersichtlich waren.

Die *Print Media Service LLP* erschien zunächst in Gestalt eines örtlichen Stadtplan-Anbieters und kontaktierte die Firmen ebenfalls unerbeten via E-Mail. „Gemäß der redaktionellen Überprüfung Ihrer Unternehmensdaten im Jahr 2023 senden wir Ihnen das beigefügte Dokument. Überprüfen Sie die Richtigkeit der Informationen. Wenn Sie Änderungen vornehmen, notieren Sie diese bitte im leeren Feld der Kopie. Bitte senden Sie das versiegelte und unterschriebene Dokument so bald wie möglich an uns zurück, um die Aktualisierung Ihrer Datei abzuschließen.“, hieß es darin.

Wer dieser unerbetenen und dringenden Aufforderung zur Datenaktualisierung vom „Stadtplan/Ortsplan“ irrtümlich nachkam, erhielt eine Rechnung von *Print Media Service* mit Sitz in London und Konto in Belgien.

Mit unerbetener Telefonwerbung der *Firmendienstsuche* waren etliche Unternehmen konfrontiert. Dabei wurde behauptet, es bestünde bereits ein Vertrag, dessen Verlängerung bevorstehe. Wer sich zur Unterschrift auf ein übermitteltes, irreführendes Formular

Fotostudio Wilke



MMAG. GEORGINA SCHENNER, BAKK.  
Schutzverband, Juristin



Foto: freepik/DCStudio

„Besondere Vereinbarungen: Läuft automatisch aus! Keine automatische Verlängerung!“ Damit wurde vorgetäuscht, eine Kündigung zu unterschreiben, obwohl in Wahrheit ein neuer Auftrag erschlichen werden sollte. Dem aufmerksamen Empfänger geben für einen solchen Branchenbucheintrag auch die Mailadressen, an die das unterfertigte Formular zurückzusenden wäre, zu denken. Seriöse Anbieter nützen üblicherweise keine Adressen von „gmail.com“ oder „firmenbuch.fun“.

**Movido Media Verlag GmbH** aus Deutschland war mit unerbetenen Telefonanrufen für eine SEO-Analyse von Unternehmenswebseiten aktiv. Nachdem den Unternehmern telefonisch eine Zustimmung für eine „Web Präsenz Analyse“ abgerungen wurde, folgten die Auftragsbestätigung und Rechnung. Solche Anrufe nach und in Österreich sind nach § 174 öTKG (Telekommunikationsgesetz) generell auch bei Unternehmen verboten.

**North Print NPS GmbH** aus Hamburg rief ebenfalls unerbeten und damit unzulässigerweise an und machte grob irreführende Angaben zu einer angeblichen Bestellung von Druckerpatronen. Ein weiterer Anruf von Mitarbeitern zur Überprüfung von Firmendaten wurde angekündigt. Im Anschluss daran erfolgte der Versand von Druckerpatronen sowie einer beträchtlichen Rechnung, welche nach dem Verbot der Fruchtziehung aus unlauteren Handlungen gemäß § 1 UWG nicht bezahlt werden braucht. Ein schriftlicher Widerspruch ist aber jedenfalls vorzunehmen, damit zivilrechtlich eine vertragliche Anfechtung insbesondere wegen Irrtums erfolgt.

Oft sind es unerbetene Anrufe oder E-Mails, mit denen diese Anbieter versuchen, sich Aufträge für wertlose Eintragungen in Online-Firmenregister mit falschen Angaben zu erschleichen.

drängen oder verleiten ließ, schloss in Wahrheit einen neuen Vertrag ab. Dazu folgten Rechnungen der **T.G. Werbungen. Verwaltung. Marketing UG** aus Deutschland mit der Aufforderung, den beträchtlichen Rechnungsbetrag auf ein Konto nach Belgien zu überweisen.

Ebenso durch unerbetene Anrufe und nachfolgende irreführende Korrekturabzüge keilte eine **Coinnium Ltd** Kunden für Werbeeinträge in mehreren sozialen Medien und einem Online-Branchenbuch. Das per Mail genauso unerbeten übermittelte Formular mit Flaggen der EU und den deutschsprachigen Ländern enthielt die zu veröffentlichen Unternehmensdaten. Blickfangartig wurde in roter Schriftfarbe und rot umrandet betont:

Von: rechnungsmanagement@firmenfinderonline.com \*rechnungsmanagement@firmenfinderonline.com\*  
 Gesendet: August 2023  
 Betreff: Offene Rechnung für den Branchenbucheintrag im Firmenfinder Online

**RECHNUNG**

RE-NR. 174000510  
 KD-NR. 50020401  
 RECHNUNGSZAHLUNG 24.08.2023

Firma Muster  
 Adresse  
 Ort

Dienstleistung	Nettolohn	zzgl. 15%	Gesamt Betrag
Premiumbeitrag	499,00 €	54,81 €	593,81 €
Umsatzsteuerzeit: 12 Monate			599,81 €

Zahlbar: 7 Tage 5% Skonto, 14 Tage Barzahlung  
 Eintrag endet automatisch (OHNE KÜNDIGUNGSFRISTEN) am 23.08.2024  
 Die Rechnungstellung erfolgt gemäß unserer Vereinbarung auf Basis der automatischen Vertragsverlängerung.

**Stadtplan / Ortsplan Tirol**

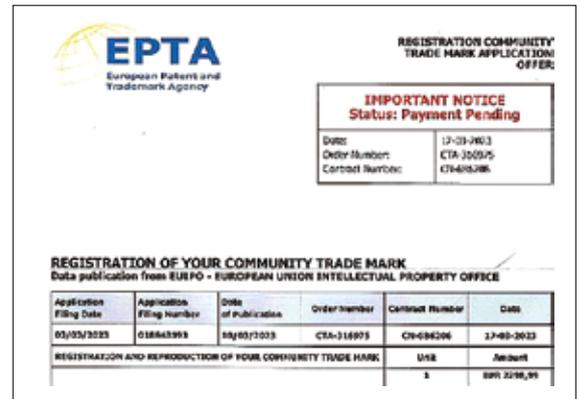
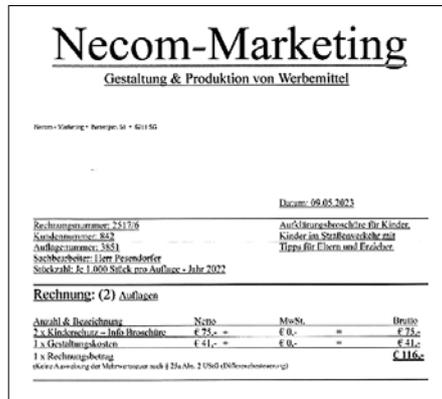
Sehr geehrte Damen und Herren,  
**Wichtig! Wir bitten um dringende Aktualisierung Ihrer Firmendaten 2023.**

Angebotsmonat : September 2023  
 Objekt : Städteplan / Ortsplan  
 Bestellungsart : Premium  
 Bestell : Angebot / Werbung  
 Preis/Monat : 45,- Euro  
 Laufzeit : 2023-2024 (27.08.2023)

Mitte Zutreffendes Ankreuzen

Wenden sich Ihre Firmendaten 2024 ändern?  27.08.2023

**Wichtig! Bitte Adresse/Firmendaten 2023 aktualisieren!**



## Täuschende Scheinrechnungen

Manche Anbieter wie die *Necom Marketing* übermittelten Rechnungen mit der Post ohne jegliche zugrundeliegende Bestellung. Vor wenigen Jahren traten die Hintermänner noch als *Necom Agentur* mit identer Rechnungsgestaltung, Anschrift und Kontoinformation auf. Das ausländische Konto auf der Rechnung, im konkreten Fall in Belgien, ruft zusätzlich gleich Bedenken hervor. In Wahrheit stellte die als „Rechnung“ bezeichnete Mitteilung auch hier nur ein (wertloses) Angebot dar.

Die Angebotspalette solcher Schwindelfirmen reicht außerdem von Rechnungen ohne irgendeine Bestellung über vermeintlich „Amtliche Register-einträge“ bis hin zur Vortäuschung von Gebühren für Marken-anmeldungen.

Irreführung durch „amtliche Register“  
*SolutionCom* versendete irreführende Korrekturabzugsschreiben per Post, in denen gebeten wurde, die eigenen Firmendaten anzuführen bzw zu korrigieren und das Formular zur Aufnahme in ihr Online-Branchenregister zurückzuschicken. Dabei konnte die wesentliche Information im Kleingedruckten leicht übersehen werden: es ist kein offizielles Firmenregister, sondern ein privates Online-Verzeichnis und dabei durchaus kostenintensiv. In weiterer Folge trat *SolutionCom* als *Aktuelles Firmenregister* auf. Der angebliche Sitz laut Korrekturabzug lag in Graz, wohingegen die Rechnung der Firma „*SolutionCom S.L.*“ den Sitz und das Konto, auf welches die Betroffenen überweisen sollten, in Spanien angab. Das Formular-Layout des *Aktuellen Firmenregisters* glich jenem vom *Aktuellem Daten-Verzeichnis* vor wenigen Jahren in allen Details. Dann verschickte eine *Media Solution* letztere Korrekturabzüge – zuvor stand die Firma *SolutionCom* auf

der Rechnung – mit exakt derselben Postanschrift in Spanien.

Auch Markenmeldungen von Unternehmen können zu Angeboten für private Verzeichnisse mit offiziell wirkenden Schreiben und einer vorgetäuschten Zahlungspflicht führen. Beispiele sind hier Aussendungen von einer *EIPO* (*European Intellectual Property Office*), *EPTA* (*European Patent and Trademark Agency*) oder *IPTO* (*Intellectual Property Trademark Organization*). Ein gut sichtbarer Verweis am Ende „*Data Publication from EUIPO – European Union Intellectual Property Office*“ führte in die Irre, weil sich um falsche Zahlungsaufforderungen handelte.

**Summa summarum** möchten wir Sie für diese gängigen Betrugsversuche wieder sensibilisieren und empfehlen, auch innerhalb der Unternehmen die Mitarbeiter davor zu warnen, um unerwünschte Folgen zu vermeiden. Generell sollte ohne genaue Rücksprache insbesondere bei der Wirtschaftskammer generell nichts unterschrieben oder bezahlt werden, was nicht eindeutig zugeordnet werden kann.

**Auch bei direkt aufsuchenden Werbevertretern sollte man als Unternehmer niemals gleich etwas unterschreiben, sondern wenn dann nur die Unterlagen entgegennehmen und mitteilen, dass man sich das in Ruhe ansehen wird. Kein seriöser Anbieter drängt auf einen Abschluss gleich direkt beim Besuch. Im Bedarfsfall unterstützen wir die Mitglieder des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb mit unserer langjährigen Expertise.**

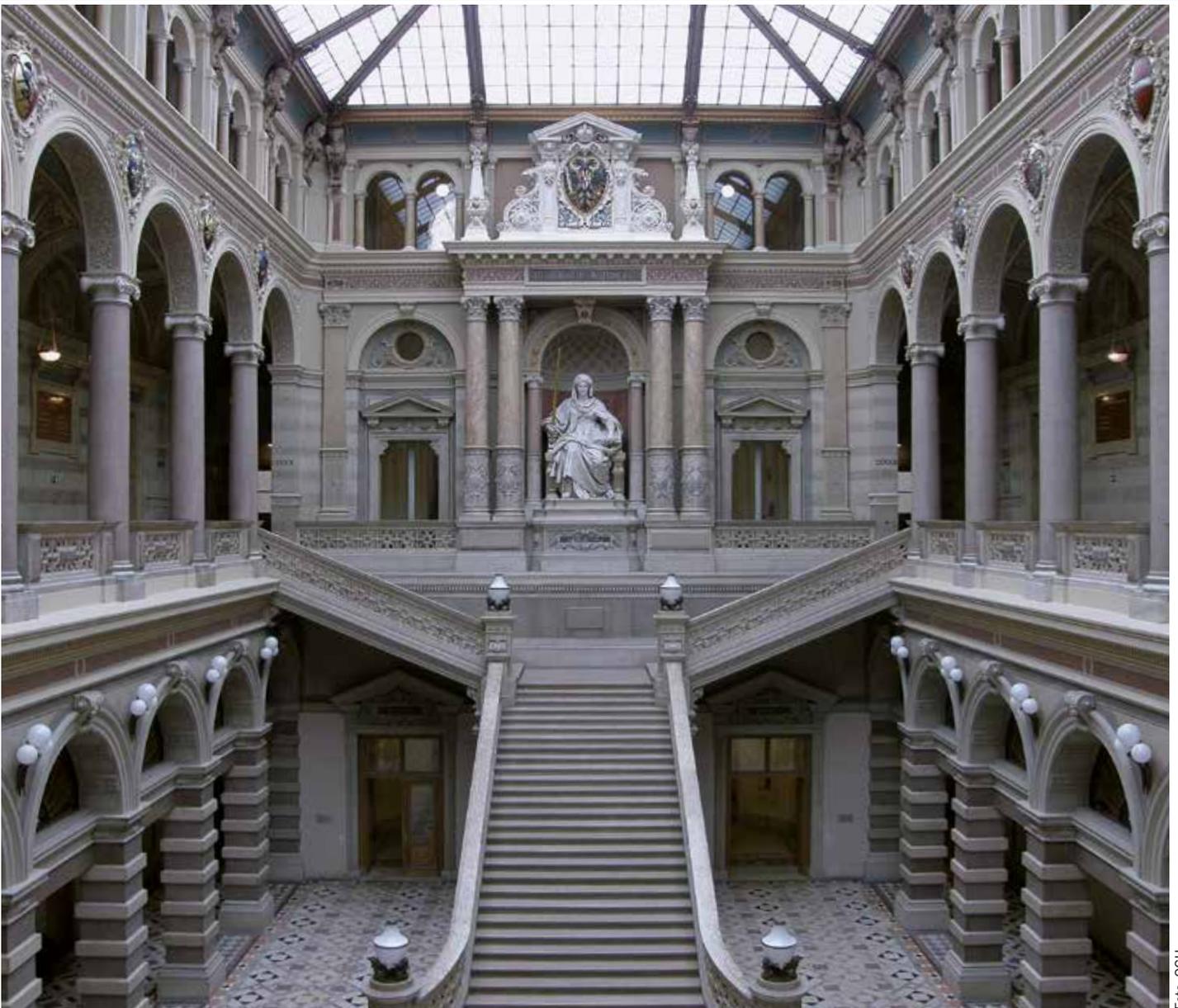


Foto: OGH

## Aktuelle Judikatur zum Wettbewerbsrecht

In dieser Rubrik werden verschiedene Entscheidungen nach dem UWG bzw der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken dargestellt, welche für die wirtschaftliche Praxis relevant sind. Diesmal liegt der Schwerpunkt auf dem Bereich der Irreführung bzw möglichen Täuschungseignung von Werbeanmeldungen auch mit der Ankündigung einer Spitzenstellung.

### **OGH 25.04.2023, 4 Ob 223/22f Österreichs größtes privat geführtes Unternehmen / Alleinstellungswerbung**

Der Rechtsrahmen für eine Spitzenstellungswerbung (auch Alleinstellungswerbung genannt) ist auch bei der Online-Werbung immer mehr von Relevanz. Bei der Alleinstellungswerbung nimmt der Werbende allgemein

oder in bestimmter Hinsicht für sich allein eine Spitzenstellung auf dem Markt in Anspruch. Entspricht die Alleinstellungswerbung der Wahrheit, dann ist sie zulässig. Entspricht die ernstlich und objektiv nachprüfbar behauptete Spitzenstellung nicht den Tatsachen oder sind die Werbebehauptungen sonst zur Irreführung der angesprochenen Verkehrs-

kreise geeignet, verstößt die Werbung gegen § 2 UWG. Die Inanspruchnahme der Spitzenstellung kann sich auf ein Unternehmen als solches oder auf einzelne Produkte beziehen. Wird eine Spitzenstellung in Anspruch genommen, dann muss die Werbung in allen in Betracht kommenden Punkten wahr sein. Sind nach der Vorstellung der angesprochenen Verkehrskreise mehrere Faktoren für die sachliche Richtigkeit einer Werbebehauptung bestimmend, dann ist diese Behauptung schon bei Unrichtigkeit auch nur eines einzigen dieser Faktoren unzulässig. Der mit einer Alleinstellung behauptete Vorsprung muss weiters deutlich und stetig sein und muss auch unter Berücksichtigung von Schwankungsbreiten vorliegen.

In einem konkreten Verfahren im Bereich der Online-Werbung zwischen zwei Unternehmen aus dem Geschäftszweig der Gebäu-

detechnik und Gebäudeautomation ging es konkret um Jobanzeigen der Beklagten auf Facebook und LinkedIn, in denen sie für sich eine Spitzenstellung behauptete. Die Klägerin war in der Vergangenheit eine Tochtergesellschaft der Beklagten. Die Klägerin beehrte Unterlassung von der Beklagten, das Unternehmen als „Österreichs größtes privat geführtes Unternehmen im Bereich Gebäudeautomation“ und/oder „Österreichs größtes privat geführtes Unternehmen im Bereich Gebäudetechnik“ zu bewerben, wenn dies gar nicht der Fall sei. Die Beklagte bewerbe ihr Unternehmen unzulässig durch Spitzenstellungswerbung, wobei die getroffenen Werbeäußerungen nicht richtig seien, und stützte sich dabei auf § 2 UWG. Die Vorinstanzen sahen hier keine für die Irreführung relevante Werbung, was den OGH zu einer Aufhebung dieser Entscheidungen veranlasste.

Dazu hielt der Oberste Gerichtshof im Detail fest: Der Schutzzweck des Irreführungsverbots nach § 2 UWG richtet sich im Vertikalverhältnis sowohl auf den B2B- als auch auf den B2C-Bereich, und erstreckt sich nicht nur auf das Verhältnis zur Marktgegenseite, sondern gleichberechtigt auch auf das Horizontalverhältnis gegenüber dem Mitbewerber (arg „Marktteilnehmer“); Allein- und Spitzenstellungswerbung ist eine Werbemethode, die sowohl unternehmens- als auch produktbezogen gesetzt werden kann. Seit der UWG-Nov 2007 wird Werbung mit einer Spitzenstellung (ebenso wie vergleichende Werbung) regelmäßig am Tatbestand des § 2 Abs 1 Z 2 UWG gemessen. Sie ist wettbewerbsrechtlich zu beanstanden, wenn die – ernstlich und objektiv nachprüfbar behauptete – Spitzenstellung nicht den Tatsachen entspricht oder die Ankündigung sonst zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet ist. Eine Marktführerschaft richtet sich im Allgemeinen nach dem Marktanteil, der den wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens abbildet. Die Inanspruchnahme einer Spitzenstellung etwa als größtes Unternehmen Österreichs setzt damit voraus, dass tatsächlich ein stetiger und erheblicher Vorsprung vor allen Mitbewer-

Beiträge

R [redacted] GmbH hat eine Jobanzeige gepostet.  
29. Oktober um 02:04

Wir sind Österreichs größtes privat geführtes Unternehmen im Bereich Gebäudeautomation und führendes Unternehmen im Bereich Elektroanlagenbau. Unsere Tätigkeit umfasst die Planung, Projektierung und Realisierung elektrotechnischer Lösungen für den Anlagen- und Maschinenbau ebenso wie für die Energiewirtschaft und den Umweltbereich.

So individuell unsere Kundenwünsche sind, so sind auch Deine Aufgabengebiete – durch und durch spannend! Wenn für Dich Mitdenken, Impulse geben und innovativer Tatendrang selbstverständlich sind, dann bist Du bei uns genau richtig!

Unterstütze unser Team am Hauptsitz in [redacted] Teilzeit (30 Stunden) als Mitarbeiter in der Administration (w/m/d) und bekomme die Chance unser Unternehmen an der ersten Anlaufstelle für Kunden und Lieferanten zu repräsentieren.

**DEIN AUFGABENBEREICH**

- Entgegennahme und Weitervermittlung von Anrufen und Anfragen
- Betreuung von Gästen und MitarbeiterInnen im Empfangs- und Besprechungsbereich
- Verwaltung und Koordination der Besprechungsräume
- Allgemeine Bürotätigkeiten wie z.B. Auftragsabwicklung, Dokumentenablage und -archivierung
- Unterstützung bei der Organisation und Durchführung von Veranstaltungen
- Bereichsübergreifende Unterstützung der KollegInnen bei administrativen und organisatorischen Tätigkeiten

**DEIN ANFORDERUNGSPROFIL**

bern Österreichs besteht. Entspricht die beanstandete Behauptung zur Spitzenstellung nicht den Tatsachen oder sind die Angaben unvollständig, so liegt eine irreführende Geschäftspraktik vor (4 Ob 38/19w).

Die Frage, ob eine bestimmte Werbeaussage eine objektiv überprüfbare Tatsachenbehauptung oder nur eine rein subjektive, jeder objektiven Nachprüfung entzogene Meinungskundgebung (oder gar eine nicht ernst zu nehmende Marktschreierei) ist, ist immer nach dem Gesamteindruck der Ankündigung – unter Berücksichtigung ihres Gegenstands, ihrer Form, des Zusammenhangs, in den sie gestellt wird, sowie aller sonstigen Umstände, die für das angesprochene Publikum maßgebend sein können – zu beurteilen. Ob Angaben zur Irreführung geeignet sind, ist sowohl nach der Rechtslage vor als auch aufgrund jener nach der UWG-Nov 2007 vom Gesamteindruck der Werbung abhängig (4 Ob 177/08w), wobei auf das Leitbild des anlass- und situationsbezogen angemessen gut unterrichteten, aufmerksamen und kritischen Werbungsadressaten abzustellen ist; bei einer mehrdeutigen Angabe muss der Werbende die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen, es sei denn der Sinngehalt der beanstandeten Ankündigung wäre nach dem Verständnis des unbefangenen Durchschnittsbetrachters in einer bestimmten Richtung klar. Die Frage des Eindrucks der angesprochenen Kreise ist nach ständiger Rechtsprechung eine Rechtsfrage, wenn zu ihrer Beurteilung – wie hier – die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen.

Die Beklagte hat sich in den festgestellten Job-Annoncen als Österreichs größtes privat geführtes Unternehmen im Bereich Gebäudeautomation bzw -technik bezeichnet. Die Zurechenbarkeit dieser Annoncen nach § 18 UWG wird auch von der Beklagten nicht in Frage gestellt. Diese Aussagen enthalten zumindest im Kern konkrete und nachprüfbar Tatsachenbehauptungen und lassen eine nach Umfang und Dauer erhebliche wirtschaftliche Sonderstellung des werbenden Unternehmens erwarten, welche diesem ei-

nen beachtlichen und dauerhaften Vorsprung vor seinen Mitbewerbern sichert (vgl 4 Ob 314/82).

Dass diese Aussagen in Job-Annoncen auf Social-Media-Plattformen getätigt wurden, vermag nichts daran zu ändern, dass dies „im geschäftlichen Verkehr“ geschah: Einerseits sind die Postings sowohl in Facebook als auch in LinkedIn grundsätzlich nicht darauf beschränkt, nur von konkreten Stelleninteressenten gelesen zu werden, oder nur für solche konkreten Personen bestimmt oder an diese gerichtet, sondern grundsätzlich allgemein für beliebige Plattformteilnehmer offen zugänglich gewesen. Andererseits sind (nicht nur, aber besonders auch in Zeiten des Fachkräftemangels) Handlungen, Unterlassungen, Verhaltensweisen oder Erklärungen, kommerzielle Mitteilungen einschließlich Werbung und Marketing im Wettbewerb um möglichst qualifizierte Mitarbeiter als hinreichend eng mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung der Leistungen und Produkte eines Unternehmens zusammenhängende Geschäftspraktiken im Sinne des § 1 Abs 4 Z 2 UWG anzusehen. Die Ansicht, dass die dargelegten Kernaussagen von 4 Ob 314/82 im Lichte der UWG-Novelle 1997 nicht mehr einschlägig sein sollten, ist ebenso wenig zu teilen wie die Ansicht, dass es den Aussagen an Relevanz mangle, weil sie das Entscheidungsverhalten der Maßfigur nicht ausschlaggebend beeinflussen würden. Gerade die Einleitung der Annoncen mit der Selbstvorstellung der Beklagten mit einer Spitzenstellung kann dazu führen, dass sich auch ein angemessen aufmerksamer und kritischer Leser, der sich für eine Anstellung bei der Beklagten interessiert, ebenso wie ein potenzieller Konsument der Produkte der Beklagten dadurch veranlasst sieht, sich mit deren Angeboten zu befassen, ihnen letztlich auch näherzutreten, was somit für die geschäftliche Entscheidung des Adressaten im Sinne des § 2 Abs 1 Satz 1 UWG relevant (vgl 4 Ob 148/09g) sein kann. Der OGH entschied, dass die Aussagen der Beklagten grundsätzlich als irreführende Geschäftspraktiken im Sinne einer unlauteren Spitzenstel-

---

**Ob Angaben zur Irreführung geeignet sind, ist vom Gesamteindruck der Werbung abhängig, wobei hier auf das Leitbild des anlass- und situationsbezogen angemessen gut unterrichteten, aufmerksamen und kritischen Werbungsadressaten abzustellen ist.**

---

lungswerbung angesehen werden können und das daher von der ersten Instanz inhaltlich zu überprüfen ist.

## OGH 25.4.2023, 4 Ob 190/22b –

### Nr. 1 empfohlen / Spitzenstellungswerbung

Weiters suggeriert die Spitzenstellungswerbung „Nr. 1 empfohlen“ als „die von führenden Geschirrspülmaschinenherstellern am häufigsten empfohlene Marke“ dem angesprochenen Käuferpublikum, dass die damit beworbenen Produkte tatsächlich „besser“ seien als vergleichbare andere, zumal sie von den „führenden“ Geräteherstellern „am häufigsten“ empfohlen werden. Der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher erwartet sich aufgrund dieser Aussage tatsächlich einen Qualitätsvorsprung des so beworbenen Produkts. Dass die „Empfehlung“ allenfalls nur aus Gründen der Konzernverbundenheit oder einer Marketingkooperation erfolgt und sie daher nicht ernst zu nehmen ist, liegt für den Durchschnittsverbraucher nicht auf der Hand. Legt man dieses Verständnis der beanstandeten Werbeaussage der weiteren Beurteilung zugrunde, kommt es darauf an, ob tatsächlich Umstände bestehen, welche den behaupteten Qualitätsvorsprung begründen können. Sollten die Produkte bei einer solchen Ankündigung tatsächlich eindeutige und naheliegende Vorteile im Vergleich zu Konkurrenzprodukten haben, wie etwa höhere Waschkraft und/oder bessere Fettlösung, bedarf es diesbezüglich keiner ergänzenden

Angaben in ihrer Werbung, zumal den Werbenden keine allgemeine Pflicht zur Vollständigkeit von Werbeaussagen trifft. Falls aber dieser Vorsprung nicht deutlich zu Tage tritt oder nur bei Abwägung verschiedener Kriterien als solcher erkannt werden kann, bedarf es – um Fehlverständnisse des Käuferpublikums zu vermeiden – einer Aufklärung über die näheren Umstände bzw. Kriterien der angegebenen Empfehlung.

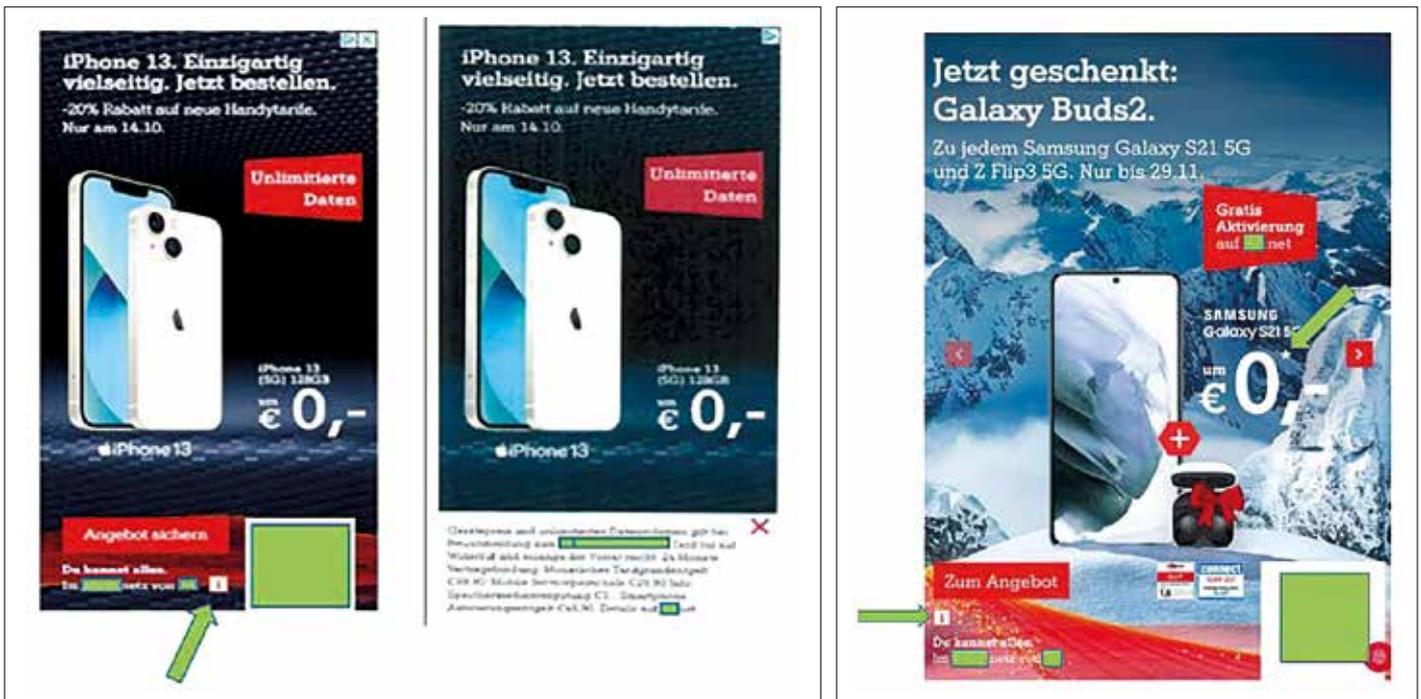
Die Beklagte brachte in erster Instanz vor, die Empfehlungen der Geschirrspülmaschinenhersteller würden auf objektiven Tests beruhen. Die Vorinstanzen haben dazu aber – ausgehend von einer vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten Rechtsansicht – keine Feststellungen getroffen. Der OGH hob daher die klage- und antragsabweisenden Vorentscheidungen auf und trug dem Erstgericht auf, Feststellungen zu den die Spitzenstellungsbehauptung rechtfertigenden Tatsachen zu treffen.

## OGH 25.4.2023, 4 Ob 49/23v –

### Gratishandy / Irreführende Bewerbung

Ebenso irreführend ist es, ein Gratishandy zu bewerben, ohne ausreichend klar darauf hinzuweisen, dass dieses Angebot nur bei hochpreisigen Tarifen in Anspruch genommen werden kann. Das in diesem Verfahren auch wegen einer täuschenden Ankündigung im Onlinebereich beklagte Telekommunikationsunternehmen warb damit, dass hochwertige Mobiltelefone bei ihr „um € 0,-“ zu haben seien. In der Werbung der Beklagten im Internet über Google-Ads war zwischen firmenbezogenem Werbespruch und Firmenlogo ein klein gestaltetes „i“-Feld angebracht, das angeklickt ein maximal 20 % der Werbefläche großes Textfeld öffnete. In diesem war in deutlich kleinerer Schrift als in der Werbefläche zu lesen, dass Gerätepreise und unlimitedes Datenvolumen bei Neuanschaffung zu einem bestimmten Tarif bis auf Widerruf und solange der Vorrat reiche gälten, und in dem auf „24 Monate Vertragsbindung Monatliches Tarifgrundentgelt € 89,90 Mobile Servicepauschale € 29,90/Jahr Speichermedienvergütung € 3 Smart-





phone Aktivierungsentsgelt € 49,90 Details auf [...] .net“ hingewiesen wurde. In anderen Google-Ads-Werbeinschaltungen für denselben Vertrag fand sich neben dem großen „um € 0,-“ ein Asterisk „\*“, der jedoch weder einen Weiterverweis enthielt noch sonst zu weiterer Aufklärung führte und das „i“-Feld befand sich ebenfalls nächst demselben firmenbezogenen Werbespruch.

Alle Instanzen erkannten übereinstimmend diese Werbung als irreführend gemäß § 2 Abs 4 UWG und untersagten der Beklagten, bei Koppelungsangeboten (Mobiltelefon samt Tarif) den Preis des Mobiltelefones mit „€ 0“ oder sinngleich zu bewerben, ohne auf sonstige belastende Bedingungen und Preisbestandteile klar zugeordnet und ähnlich deutlich hinzuweisen, insbesondere auf die monatliche Grundgebühr, die Länge der Mindestvertragslaufzeit, die jährliche Servicepauschale und die einmalige Aktivierungsgebühr (jeweils den Betrag). Für den Interessenten sind das Entgelt für das Endgerät und das laufende Entgelt für die Dienstleistungen der Beklagten gleichermaßen wesentlich. § 2 Abs 4 UWG erfasst auch irreführende Anlockeffekte, selbst wenn ein Irrtum durch nachträgliche Ergänzung oder Richtigstellung noch vor der

geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers aufgeklärt wird. Die Beurteilung, ob ein günstiges Angebot vorliegt, ergibt sich auch im Wissen, dass Gratishandys nicht ohne Kommunikationsvertrag zu haben seien, erst bei Kenntnis der gesamten Kostenbelastung. Dass ein Gratishandy nicht bei jedem, sondern nur einem bestimmten – hochpreisigen – Tarif zu erhalten ist, ergibt sich aus der Werbung und ihrer gesamten Aufmachung nicht. Das in den Hintergrund gerückte Informationszeichen („i“) wird, wenn es überhaupt wahrzunehmen ist, eher als Hinweis zum Netz der Beklagten aufgefasst. Die Angabe der wesentlichen Angebotsbedingungen wären trotz medienbedingter Platzbeschränkung möglich gewesen, weil objektiv technische Umstände, die dies verhindert hätten, nicht erkennbar sind. Eine dem Erwerb oder Nichterwerb eines Produkts vorgelagerte Handlung ist im Offlinebereich wie bei Onlineangeboten gleich zu beurteilen, also egal ob sie im physischen Betreten eines Geschäftslokals besteht (siehe die Leitscheidung EuGH 19.12.2013, C-281/12 - Trento Sviluppo), oder der Verbraucher durch irreführende Angaben in einen Webshop oder hier zu den Angeboten auf der Website der Beklagten gelockt wird.

**Es ist laut OGH irreführend, ein Gratishandy zu bewerben, ohne ausreichend klar darauf hinzuweisen, dass dieses Angebot nur bei hochpreisigen Tarifen in Anspruch genommen werden kann.**

## OGH 22.11.2022, 4 Ob 134/22t – Airbutler / Verwendung dynamischer Suchanzeigen

Für den wirtschaftlichen Erfolg von Online-Werbung ist entscheidend, treffsicher gefunden zu werden. Suchmaschinenbetreiber wie Google bieten dafür als weitere Werbeform dynamische Suchanzeigen an, die selbständig anhand der Website des Werbekunden erstellt werden, ohne dass der Kunde die Keywords selber auswählt. Wer solche dynamischen Suchanzeigen oder ähnliche Systeme künstlicher Intelligenz nutzt, muss sich allerdings bewusst sein, dass er die Verantwortung für die rechtliche Zulässigkeit dafür trägt. Dabei ist nicht nur auf fremde IP-Rechte wie insbesondere Marken- oder Urheberrechte Bedacht zu nehmen, sondern auch auf mögliche unlautere Geschäftspraktiken wie etwa durch irreführende Werbung nach dem § 2 UWG. Damit hat sich auch bereits die österreichische Rechtsprechung beschäftigt.

So haftet laut dem Obersten Gerichtshof (OGH) der Werbetreibende auch für solche dynamische Suchanzeigen, wo die Keywords vollautomatisch vom Suchmaschinenbetreiber und nicht von ihm selber ausgewählt werden. Bei dieser Werbeform werden konkret Inhalte von den Landingpages der Website des Werbenden verwendet, um Anzeigen auf die entsprechende Suchanfrage abzustimmen. Die Suchanzeigen des Werbenden werden dynamisch basierend auf den Inhalten seiner Website generiert und ausgespielt. Selbst wenn somit die Auswahl dieser Schlüsselwörter durch einen ihm nicht bekannten Algorithmus ohne sein Zutun erfolgt, ist der Werbende für jeden dadurch verursachten Rechts- und Wettbewerbsverstoß belangbar, weil die wettbewerbsrechtliche Unternehmerhaftung nach § 18 UWG auch für externe Werbeagenturen

gilt. In einem Verfahren bis zum OGH ging es um den Streit zwischen einem Markeninhaber und einer Gesellschaft, die wie die klagende Partei ebenfalls elektrische Luftbefeuchter und Luftreiniger herstellt. Wenn man im konkreten Fall auf der Website von Google die Marke der Klägerin „Airbutler“ eingab, schienen Einträge auf, die zwar mit „Anzeige“ gekennzeichnet waren, aber die Adresse und Telefonnummer der Beklagten anführten. Die Beklagte bot jedoch weder Luftbefeuchter unter der Marke „Airbutler“ an noch war sie zur Markenverwendung berechtigt. In Anlehnung an die Rechtsprechung zum Keyword-Advertising stellte der OGH fest, dass Werbemaßnahmen mit dynamischen Suchanzeigen dem auftraggebenden Unternehmen zuzurechnen sind. Dies gilt auch dann, wenn die konkrete Funktionsweise der von Google eingesetzten Algorithmen dem Unternehmen nicht bekannt ist. Der OGH hat sich in dieser Entscheidung damit auch zur Zurechnung von KI-basierter Werbung geäußert, also eine Werbeform im Online-Bereich beurteilt, die mit künstlicher Intelligenz arbeitet, was ein breites Zukunftsfeld darstellt.

Zu beachten war hier auch, dass der Werbende insbesondere die technische Möglichkeit hat, für bestimmte Suchbegriffe die Veröffentlichung seiner dynamischen Anzeige auszuschließen. Unabhängig davon ist aber generell die verschuldensunabhängige Verantwortlichkeit bei solchen Verstößen zu beachten. Wer aktiv fremde Marken als Google Ads bucht, begeht somit eine Markenverletzung, wenn nicht ausreichend klar ist, dass der Werbende keine Verbindung mit dem Markeninhaber hat. Genauso wird somit auch gehaftet, wenn eine Anzeige bei Suche nach einer fremden Marke aufgrund einer dynamischen Suchanzeige aufscheint. Im vorliegenden Fall konnte laut OGH für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen, durchschnittlichen Internetnutzer der Eindruck entstehen, dass entweder die festgestellte Anzeige vom Markeninhaber selbst stammt oder die Beklagte mit diesem wirtschaftlich oder organisatorisch verbunden ist.

**Nach einer Entscheidung des OGH haften Werbetreibende auch für solche dynamische Suchanzeigen, wo die Keywords vollautomatisch vom Suchmaschinenbetreiber und nicht von ihnen selber ausgewählt werden.**



Eine markenrechtliche Nutzung der Marke und damit ein unberechtigter Eingriff in die Markenrechte des Klägers war daher aus Sicht des OGH zu bejahen. Selbst unter der (für die Beklagte) günstigsten Annahme, dass diese Verknüpfung der Marke und die Gestaltung der Anzeige ohne näheres Zutun der Beklagten aufgrund der Google-Algorithmen erfolgte, hat sich die Beklagte aber der Werbeform einer dynamischen Suchanzeige bedient, bei der Google auf den Inhalt der Website der Beklagten zugreift und daraus – auf nicht bekanntem Weg – die jeweilige Anzeige unter Verwendung der Marke erstellt. Warum die Beklagte durch die Verwendung einer solchen Werbetechnologie von vornherein ihrer Verpflichtung entledigt sein sollte, keine markenverletzende Werbung zu betreiben, war für den OGH nicht nachvollziehbar. Ein Markeninhaber muss eine Werbetechnologie, die Markenverletzungen mit sich bringt, nicht dulden. Die Abstellung der Markenverwendung ist außerdem nicht nur durch Unterlassung der Bewerbung insgesamt, sondern auch durch Erstellung einer Ausschlussliste grundsätzlich möglich. Die Tätigkeit von Google ist schließlich der auftraggebenden Beklagten voll zuzurechnen.

Nach der schon bisher erfolgten Rechtsprechung des OGH zum Keyword Advertising greift die durch die Verwendung einer Marke (eines Markenbestandteils) als Schlüsselwort generierte Werbung eines Dritten in die Rechte des Markeninhabers nur dann nicht ein, wenn aus dieser Werbung in einer hier anzustellenden Gesamtbetrachtung für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer leicht zu erkennen ist, dass die Anzeige weder vom Inhaber der Marke noch von einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammt. Das war hier nicht der Fall und daher dem Unterlassungsanspruch des Klägers im Sinne einer unzulässigen Werbung stattzugeben.

Für die Praxis stellt sich in diesem Zusammenhang noch die Frage, wie Unternehmen, die sich WerbETOOLS wie der dynamischen Suchanzeige bedienen, im Vornherein Mar-



Foto: freepik

kenrechts- oder sonstige Rechtsverletzungen ausschließen können. Der explizite manuelle Ausschluss einzelner Begriffe ist zwar wie vom OGH ausgeführt möglich, aber nicht leicht umsetzbar, weil der Werbende potenzielle Probleme antizipieren muss. Das ist aber das Risiko des Werbetreibenden, welcher sich künstlicher Intelligenz bedient und sich damit einen Vorteil verschafft. Auch unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des deutschen BGH hat der OGH festgehalten, dass es keinen Unterschied macht, ob einem (menschlichen) Texter bzw Art Director bei einer Werbeagentur freie Hand gelassen wird oder ob man einen Algorithmus selbstständig Keywords aussuchen lässt. Besteht die vertragliche Möglichkeit, den Verstoß abzustellen, haftet der Unternehmer für einen dadurch begangenen Eingriff hier in fremde Kennzeichenrechte. Der OGH hält außerdem fest, dass bei einer solchen Werbeform das Risiko automatisierter Rechtsverstöße immanent und jedenfalls nicht unvorhersehbar ist, womit sich neben dem verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch auch ein Verschulden für Schadenersatzanspruch nicht ausschließen lässt.

---

**Es macht laut OGH keinen Unterschied, ob man einem (menschlichen) Texter bei einer Werbeagentur freie Hand lässt oder einen Algorithmus die Keywords aussuchen lässt.**

---

## Die EU-Verordnung über Subventionen aus Drittstaaten

Die drittstaatliche Subventionierung von Unternehmen aus Nicht-EU-Staaten beeinträchtigt den fairen Wettbewerb auf dem Europäischen Binnenmarkt. Eine neue EU-Verordnung soll dieser Entwicklung entgegenwirken.

Während für die **EU-Mitgliedstaaten bzw für Unternehmen mit Sitz in der EU ein strenges Beihilferecht gilt (siehe Art 107 f AEUV)**, konnten sich Unternehmen aus Drittstaaten, die von ihren Heimatländern finanzielle Zuwendungen erhalten, aufgrund dessen oft erhebliche Wettbewerbsvorteile auf dem europäischen Markt verschaffen. Zu diesen drittstaatlichen Subventionen gehören alle direkten und indirekten finanziellen Hilfeleistungen

eines Nicht-EU-Landes an ein im Binnenmarkt tätiges Unternehmen, wie Zuschüsse, Kapitalzuführungen, zinslose Darlehen, unbegrenzte Garantien, steuerliche Vorzugsbehandlungen, Abgabengutschriften etc.

Solche Beihilfen bzw Subventionen können ihren Empfängern auf verschiedene Weise einen unfairen Vorteil verschaffen, etwa bei der Akquise öffentlicher Aufträge oder bei der Übernahme von Unternehmen. So kann ein von der Regierung eines Nicht-EU-Landes unterstütztes Unternehmen bei einer öffentlichen Ausschreibung für ein EU-Projekt ein Angebot zu einem niedrigeren Preis abgeben und so andere Interessenten unterbieten. In ähnlicher Weise kann es einem drittstaatlichen Unternehmen durch direkte Zahlungen der Regierung oder eine staatliche Darlehenshaftung ermöglicht werden, den Erwerb eines anderen Unternehmens in der EU zu finanzieren bzw andere Kaufinteressenten zu überbieten. Ein weiteres Beispiel ist die Begründung neuer Unternehmensstandorte durch ausländische Firmen in der EU mit Hilfe drittstaatlicher Förderungen und die damit verbundene Verdrängung von EU-Unternehmen, die keine vergleichbare Unterstützung erhalten.

Es besteht daher auch nach Ansicht der EU-Kommission bei Subventionen durch Drittstaaten die Gefahr, dass nicht geförderte EU-Unternehmen vom Markt verdrängt, Innovationen behindert und letztlich auch die Qualität und Auswahl von Produkten und Dienstleistungen verringert werden. Da die Europäische Union den Regierungen und Behörden dritter Staaten nicht direkt untersagen kann, Unternehmen aus ihren Ländern bei ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit in der EU finan-



Foto: freepik

ziell zu unterstützen, musste ein Regelungsansatz gefunden werden, der an die tatsächlichen oder potenziellen wettbewerbsverfälschenden Auswirkungen solcher Zuwendungen auf den Binnenmarkt anknüpft.

### Die neue Verordnung

Die **Verordnung (EU) Nr. 2022/2560 vom 14. Dezember 2022 über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen (Foreign Subsidies Regulation, FSR)** gilt seit 12.7.2023 unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Die FSR ermöglicht es der Europäischen Kommission, finanzielle Zuwendungen von Drittstaaten an in der EU wirtschaftlich tätige Unternehmen zu prüfen und entweder unmittelbare Abhilfemaßnahmen gegen die daraus resultierenden (tatsächlichen oder potenziellen) Wettbewerbsverzerrungen zu verfügen oder Verpflichtungszusagen der Unternehmen anzunehmen, wenn diese die Verzerrung vollständig und wirksam beseitigen. Für diese Zwecke sind in der FSR im Wesentlichen drei Möglichkeiten bzw Rechtsinstrumente vorgesehen:

Hat die Kommission den Verdacht, dass eine den Binnenmarkt verzerrende, drittstaatliche Subvention vorliegt, so kann sie grundsätzlich in Bezug auf alle Marktsituationen **von Amts wegen ein Prüfungsverfahren** einleiten. Dabei stehen ihr umfassende Auskunfts- und Nachprüfungsbefugnisse zu und können hier auch Geldbußen und Zwangsgelder über die Unternehmen verhängt werden. Bestätigt sich der Verdacht, kann sie einen Beschluss erlassen, mit dem entsprechende Abhilfemaßnahmen auferlegt werden. Bietet das Unternehmen Verpflichtungen an, welche die Kommission für geeignet und hinreichend hält, die Verzerrung vollständig und wirksam zu beseitigen, kann sie diese Zusagen durch Beschluss (Verpflichtungsbeschluss) für bindend erklären. Unter bestimmten Umständen kann die Kommission auch einstweilige Maßnahmen anordnen.

Um Wettbewerbsverzerrungen durch Zusammenschlüsse von Unternehmen aufgrund drittstaatlicher Subventionierungen zu ver-



hindern, sieht die FSR ab gewissen Umsatz- und Subventionsschwellenwerten eine **vorherige Anmeldepflicht für solche Fusionen** vor. Diese besteht neben einer allfälligen Anmeldepflicht nach der Fusionskontrollverordnung (FKVO). Die Kommission kann gemäß Art 21 Abs 5 FSR (auch) die Anmeldung eines nicht anmeldepflichtigen Zusammenschlusses vor dessen Vollzug verlangen, wenn sie vermutet, dass die Unternehmen in den drei Jahren vor dem Zusammenschluss drittstaatliche Subventionen erhalten haben könnten. Nach Abschluss einer – eventuell eingeleiteten – „eingehenden Prüfung“ (siehe Art 25 FSR) kann die Kommission bei weiter bestehenden Bedenken ein Verpflichtungsangebot der Unternehmen annehmen oder einen Beschluss zur Untersagung des Zusammenschlusses erlassen, wenn sie feststellt, dass eine drittstaatliche Subvention den Binnenmarkt entsprechend verzerrt (siehe dazu im Einzelnen Art 4 bis 6 FSR).

Schließlich ist in der Verordnung eine **Pflicht zur Meldung bzw Erklärung drittstaatlicher Zuwendungen bei Teilnahmen an öffentlichen Vergabeverfahren** vorgesehen, wenn der jeweilige, geschätzte Auftragswert mindestens 250 Mio EUR beträgt und die finanziellen Zuwendungen an das teilnehmende Unternehmen in den letzten drei Jahren pro Drittstaat mindestens 4 Mio EUR betragen haben. Der öffentliche Auftraggeber hat die Meldungen bzw Erklärungen an die Kommission weiterzuleiten, die dann gegebenenfalls einen Verpflichtungsbeschluss oder einen Beschluss zur Untersagung der Zuschlagserteilung erlassen kann.

Mit dieser neuen Verordnung hat die Europäische Union bei der Regelung von Subventionen an Unternehmen eine Rechtslücke geschlossen, nachdem die Europäische Kommission nun auch finanzielle Zuwendungen aus Drittstaaten prüfen und bei einer Wettbewerbsverzerrung Maßnahmen ergreifen kann.

# Denkwürdige Tagung „100 Jahre UWG“

Das hundertjährige Bestehen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb war Anlass einer hochkarätigen Fachtagung im Wirtschaftsministerium vor vollem Haus.

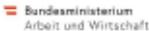
Die vom Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft (BMAW) und dem Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb organisierte Veranstaltung fand am 29. November 2023 statt. Rund hundert Teilnehmer fanden sich im voll besetzten Gobelin-Saal des Ministeriums zu diesem besonderen Jubiläum ein und widmeten sich sowohl der Vergangenheit als auch der Zukunft eines Gesetzes, das wie kaum ein anderes mit der unternehmerischen Praxis und der Werbung verbunden ist.

Nach Begrüßung der Anwesenden – darunter alle Mitglieder des für das Lauterkeitsrecht zuständigen 4. Senats im OGH und darüber hinaus die UWG-Doyens Univ.-Prof. DDr. Walter Barfus, RA Mag. Dr. Lothar Wiltschek sowie Hon.-Prof. Dr. Gottfried Korn – und Vorstellung der Referenten aus Justiz, Wissenschaft, Wirtschaft und Marketing durch Sektionschefin **Mag. Cynthia Zimmermann** eröffnete Herr Bundesminister **Univ.-Prof. Dr. Martin Kocher** die Tagung mit einem ausführlichen Referat über die Bedeutung eines funktionierenden und fairen Wettbewerbs für den Wirtschaftsstandort Österreich.

Nach einem Blick auf die aktuellen legislativen Herausforderungen leitete **MMag. Erika Ummenberger-Zierler** als Leiterin der Abteilung Wettbewerbspolitik und -recht des BMAW zur Keynote des Geschäftsführers der Iglo Austria GmbH / DACH-Raum **Mag. (FH) Markus Fahrnberger-Schweizer** über, der die zentrale Rolle von „Marketing als zentraler Erfolgs- und Überlebensfaktor von Unternehmen im Wettbewerb“ mit anschaulichen Beispielen aus der Werbeabteilung seines Unternehmens beleuchtete und in diesem Zusammenhang die beeindruckende Aktualität des UWG hervorhob.

Das erste der beiden Panels an diesem Nachmittag war dem Thema „UWG im deutschsprachigen Raum – Judikatur im Bann der Modernisierung“ gewidmet. Dafür konnten mit **Univ.-Prof. Dr. Georg Kodek, LL.M.** als Senatspräsident des 4. und 16. Senats des OGH und dem Vorsitzenden Richter am Deutschen Bundesgerichtshof beim I. Zivilsenat **Prof. Dr. Thomas Koch** zwei besonders erfahrene Richter und ausgewiesene Experten auf diesem Gebiet gewonnen werden. Nach ihren Vorträgen, in denen sie jeweils umfassend die Entwicklung der Rechtsprechung zum UWG in den letzten Jahrzehnten skizzierten, wurden in der anschließenden Panel-Diskussion gemeinsam mit der seit vielen Jahren im Lauterkeitsrecht tätigen Rechtsanwältin **Dr. Marcella Prunbauer-Glaser, M.C.J.** (Präsidentin des Österreichischen Juristentages / Vizepräsidentin des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages) vor allem die in beiden Ländern unterschiedlichen Ansätze in der Judikatur zum unlauteren Rechtsbruch erörtert.

Auf eine kurze Kaffeepause folgte das zweite Panel mit dem Titel „Werbung einst und heute“. Nach einer mit vertrauten Werbesujets garnierten und besonders spannenden Prä-



**Bundesgesetzblatt**  
für die Republik Österreich

Verlag des Bundesministeriums für Arbeit und Wirtschaft  
1010 Wien

14:05 - 15:00 Uhr **Panel I | UWG im deutschsprachigen Raum - Judikatur im Bann der Modernisierung**  
Univ.-Prof. Dr. Georg Kodek, LL.M.  
(Senatspräsident des 4. und 16. Senats des Obersten Gerichtshofs / WU Wien)  
Prof. Dr. Thomas Koch  
(Vorsitzender des I. Zivilsenats am Bundesgerichtshof)  
Dr. Marcella Prunbauer-Glaser, M.C.J.  
(Präsidentin des Österreichischen Juristentages / Vizepräsidentin des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages)

**TAGUNG „100 Jahre UWG“**  
am 29. November 2023  
BMAW - Gobelin-Saal  
Tagesordnung

13:00 Uhr **Einlass und Registrierung**

13:30 Uhr **Begrüßung und Eröffnung**  
Bundesminister Univ.-Prof. Dr. Martin Kocher  
nach Einleitung durch SC Mag. Cynthia Zimmermann

13:45 - 14:05 Uhr **Keynote | Marketing als zentraler Erfolgs- und Überlebensfaktor von Unternehmen im Wettbewerb**  
Mag. (FH) Markus Fahrnberger-Schweizer  
(Geschäftsführer Iglo Austria GmbH/DACH-Raum)

15:00 - 15:30 Uhr **Kaffeepause**

15:30 - 16:45 Uhr **Panel II | Werbung einst und heute**  
Rosa Merlicek  
(Partnerin bei Merlicek & Partner)  
Dr. Petra Leopold, LL.M.  
(Abteilungsleiterin im Verein für Konsumenteninformation)  
Mag. (FH) Markus Fahrnberger-Schweizer  
(Geschäftsführer Iglo Austria GmbH/DACH-Raum)  
Univ.-Prof. Dr. Thomas Foscht  
(Dekan der Sozial- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät, Vorstand des Instituts für Marketing - Karl-Franzens-Universität Graz)  
Moderation: Mag. Hannes Seidelberger  
(Geschäftsführer des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb)

16:45 - 17:15 Uhr **Diskussion und Schlussworte**

ab 17:15 Uhr **Ausklang** mit Glühwein und kleinem Imbiss



Foto: BMAW

sentation der wesentlichen Grundlagen einer erfolgreichen Markenentwicklung durch **Rosa Merlicek** der Agentur Merlicek & Partner, in der sie vor allem auch die Wichtigkeit der Wahrheit von Werbung betonte, unternahm **Mag. Hannes Seidelberger** als Geschäftsführer des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb mit den Teilnehmern eine illustrierte Zeitreise durch die Judikatur zum UWG mit zahlreichen Bildbeispielen. Das UWG und dessen Entwicklung aus der Sicht des Verbraucherschutzrechts war das Thema des ausführlichen Referats von **Dr. Petra Leupold, LL.M.**, Abteilungsleiterin im VKI, die neben einer Darstellung der Beschwerde-Cluster im Bereich des lauterkeitsrechtlichen Konsumentenschutzes insbesondere die Marktwächter- und „Watchdog“-Funktion der klagsbefugten Verbände

hervorhob. In seinem nachfolgenden Vortrag zum UWG aus der Sicht der Wirtschaftswissenschaften erläuterte **Univ.-Prof. Dr. Thomas Foscht** als Dekan der Sozial- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz und Vorstand des Instituts für Marketing den interessierten Teilnehmern die Unterscheidung zwischen „Marketing“ und „Werbung“. Mit einer Paneldiskussion insbesondere mit Beiträgen zur umweltbezogenen Werbung unter der Moderation von **Mag. Hannes Seidelberger**, bei der auch **Mag. (FH) Markus Fahrnberger-Schweizer** teilnahm, wurde der offizielle Teil dieser dem Anlass entsprechend einzigartigen Veranstaltung beendet. Ein anschließendes Get-Together mit Glühwein und Mehlspeisen rundeten diese denkwürdige Tagung ab.

Von links nach rechts:  
**Markus Fahrnberger-Schweizer, Thomas Koch, Marcella Prunbauer-Glaser, Petra Leupold, Martin Kocher, Cynthia Zimmermann, Georg Kodek, Rosa Merlicek, Thomas Foscht und Hannes Seidelberger**

# Bericht über das ÖBI-Seminar 2023

Das ÖBI-Seminar am 19.4.2023 gewährte wieder einen praxisorientierten Überblick über die aktuellen Entwicklungen im Wettbewerbsrecht, gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht. Die beliebte Tagung wurde zum ersten Mal unter der Leitung und Moderation von RA **Dr. Christian Schumacher** und Generalsekretär **Mag. Hannes Seidelberger** abgehalten und wird seit fast nunmehr 30 Jahren jährlich von der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) gemeinsam mit der RECHTSAKADEMIE MANZ organisiert.

## Seit vielen Jahren eine „Institution“

Das zum 29. Mal durchgeführte ÖBI-Seminar wurde wieder im bis auf den letzten Platz ausgebuchten Julius-Raab-Saal der WKO, Wiedner Hauptstraße 63, 1040 Wien abgehalten. Die Veranstaltung, die sich über fast drei Jahrzehnte unter der Tagungsleitung seines „Erfinders“ und Initiators **Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsko** zu einer „Institution“ entwickelt hat, war auch in diesem Jahr mit vielschichtigen, aktuellen Inhalten zum Lauterkeits-, Marken-, Muster-, Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) gut gefüllt. Einen ganzen Tag lang informierten hier Experten aus allen Bereichen (Wirtschaft, Wissenschaft, Justiz, Verwaltung, Patentanwaltschaft und Rechtsanwälte) umfassend über die neuesten Entwicklungen und erläuterten die jüngste Judikatur.

## Die Veranstaltung

Nach der Begrüßung der Referenten und der über 150 Teilnehmer durch den Präsidenten der ÖV, RA **Dr. Michael Meyenburg**, stand am Beginn des Seminars ein kompaktes **EINLEITUNGSREFERAT** von **Dr. Stefan Harasek**, Vizepräsident des Österreichischen Patentamts (ÖPA). Er informierte darüber, dass aufgrund des Inkrafttretens des Einheitspatent-systems und Einheitspatentgerichts mit 1.6.2023 die entsprechende lokale Kammer in Österreich dafür bereits eingerichtet worden sei. Die Verfahrenssprachen werden Deutsch und Englisch sein. Weiters verwies er auf aktuell laufende Projekte der Europäischen Kommission (EK) und auf mögliche Förderungen

für Patent-, Marken- und Designanmeldungen aus dem KMU-Fonds des EUIPO. Anschließend wurden die Themenblöcke zum Patentrecht und zum Kartellrecht im Rahmen einer Parallelsession in zwei getrennten Sälen präsentiert.

Die neuesten Entwicklungen und die jüngste Rechtsprechung im **PATENTRECHT** wurden von **Dr. Daniel Alge**, Patentanwalt und Präsident der Patentanwaltskammer, und Patentanwalt **DI Dr. Rainer Beetz** referiert. Sie berichteten insbesondere über praktische Probleme bei der Stellung von Opt-out-Anträgen, mit denen die Zuständigkeit des neuen Einheitlichen Patentgerichts für Europäische Patente ausgeschlossen werden kann. Die präsentierten Entscheidungen der österreichischen Gerichte (OLG Wien, OGH) beschäftigten sich vor allem mit Fragen der erfinderischen Tätigkeit und dem Thema, wann eine unzulässige Überschreitung der ursprünglichen Offenbarung bei Anspruchsänderungen vorliegt. Darüber hinaus wurde die jüngste Entscheidung der Großen Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts diskutiert, die sich mit der Frage auseinandersetzt, inwiefern Beweismittel zur Stützung der erfinderischen Tätigkeit nach Einreichung der Patentanmeldung zulässig sind.

Zum **WETTBEWERBSRECHT (Kartellrecht)** berichtete zunächst Frau **Dr. Irene Faber**, Hofrätin des OGH, über eine Umbesetzung des Senats und über die steigende Zahl von Fällen, die letztes Jahr an das Kartellobergericht (KOG = 16. Senat des OGH) herangetra-

---

Das ÖBI-Seminar in der WKO hat sich längst zu einer „Institution“ entwickelt und war auch 2023 wieder zur Gänze ausgebucht.

---

gen wurden. In ihrem Überblick über die jüngste OGH-Judikatur im Wettbewerbsrecht behandelte sie insbesondere Entscheidungen betreffend die Akteneinsicht Dritter, den Grundsatz „ne bis in idem“, die verspätete Anmeldung eines Zusammenschlusses, die Veröffentlichung von kartellrechtlichen Entscheidungen und die Voraussetzungen für Hausdurchsuchungen.

Gegenstand des darauffolgenden Referats von Rechtsanwalt **Hon.-Prof. MMag. Dr. Hanno Wollmann** war die jüngste EuGH-Judikatur sowie der aktuelle nationale und europäische Normenbestand. Von den zwanzig, vom EuGH zu beurteilenden Fällen im Berichtszeitraum betraf nur ein Fall eine Direktklage über ein Kartell; die anderen Entscheidungen ergingen zu (vier) Vorabentscheidungsersuchen betreffend die SchadenersatzRL, zu (vier) Verfahren nach Art 102 AEUV und zu (elf) Sonderfällen. Inhaltlich spannte sich der Bogen der Entscheidungen von der Zurechnung des Verhaltens von Vertriebshändlern über die Frage des Nachweises der Gefährdungseignung bis hin zu Schadenersatzansprüchen im Zusammenhang mit dem LKW-Kartell. Weiters wies Dr. Wollmann insbesondere auf die von der BWB veröffentlichten Leitlinien zu Nachhaltigkeitskooperationen und zu Pränotifikationsverfahren in der Zusammenschlusskontrolle hin.

Der nachfolgende Teil war dem **LAUTERKEITSRECHT** gewidmet. Hier gab zunächst **MMag. Erika Ummenberger-Zierler**, Leiterin der Abteilung Wettbewerbspolitik und -recht des BMAW, einen Überblick über die aktuelle nationale und europäische Rechtsentwicklung. Als wesentlicher Punkt wurde dabei die im vergangenen Jahr erfolgte Umsetzung des „New Deal for Consumers“ der EU durch das Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz II (MoRUG II) hervorgehoben, welche mehrere Änderungen des UWG – etwa zum Schadenersatz für Verbraucher oder neue Irreführungstatbestände – mit sich brachte. Weiters sei derzeit eine „kleine Novelle“ des UWG mit Änderungen der §§ 11 und 12 UWG in Begutachtung (Erhöhung des Strafrahmens, Ermächtigungs- statt Privatanklagedelikt). Auf

europäischer Ebene liegen aktuell RL-Vorschläge zur Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel sowie für „Green Claims“ vor.

Daran anschließend präsentierte **Mag. Hannes Seidelberger**, Generalsekretär der ÖV und Geschäftsführer des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb, den Teilnehmern wieder spannende Fälle aus der jüngsten lauterkeitsrechtlichen Judikatur des EuGH. Den Schwerpunkt dabei bildeten Entscheidungen über das Fehlen von Informationen und Irreführung durch Unterlassung. In diesem Rahmen hatte der EuGH etwa Fragen zur Anwendung des Begriffs der „unlauteren Geschäftspraktik“ im Vertragsbereich oder zur Irreführung durch eine unzureichend erläuterte Anwaltshonorar-Klausel zu behandeln. Eine wichtige Vorabentscheidung des EuGH erging zur Klagslegitimation für Verbände bei Verstößen gegen die DSGVO nach der UGP-

RL, welche im fortgesetzten Verfahren (über eine Klage des VKI) vom OGH als gegeben erachtet wurde. Weiters informierte Mag. Seidelberger über interessante, laufende Vorlagefragen beim EuGH, wie etwa zum Begriff des Durchschnittsverbrauchers oder zum Verhältnis von Ansprüchen aus Rechtsbruch und Irreführung bei Informationspflichten.

Die aktuelle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum Lauterkeitsrecht wurde in diesem Jahr erstmals von **MMag. Michael Matzka**, Hofrat des 4. Senats des OGH, präsentiert. Nach einer als „Prolog“ präsentierten Entscheidung des OGH über die auf eine Schutzgesetzverletzung des § 1 UWG gegründete Deckungsklage (Schadenersatz) eines Verbrauchers gegen einen Rechtsschutzversicherer (nach der Rechtslage vor dem MoRUG II), referierte der Vortragende anhand einer in drei Teile gegliederten Fallübersicht die jüngsten Entscheidungen des Höchstgerichts zu Fragen wie Handeln im geschäftlichen Verkehr, ad hoc – Wettbewerbsverhältnis, Rechtsbruch, Blickfang und unlautere Herabsetzung. Zusätzlich dazu informierte Hofrat Matzka

über praxisrelevante Beschlüsse des OGH zu prozessualen Themen wie zur Auslegung des Klagebegehrens, zum Rechtsschutzinteresse, zur Wiederholungsgefahr und zur Ablehnung eines Vergleichsangebots. Eine spannende Diskussion über mehrere der vorgetragenen Entscheidungen rundeten diesen Teil des Seminars ab.

Im nachfolgenden, dem **MARKENRECHT** gewidmeten Teil lag der Schwerpunkt traditionell wieder auf der Darstellung wichtiger Gerichtsentscheidungen. Die von RA **Dr. Christian Schumacher** referierte, jüngste Judikatur des EuGH befasste sich im Berichtszeitraum stark mit den im Markenrecht vorgesehenen Einschränkungen der Rechte des Markeninhabers (Erschöpfung, Verwirkung, aber auch hinsichtlich älterer Rechte von lediglich örtlicher Bedeutung). Neue Schlussanträge bzw Vorabentscheidungsersuchen betreffen die Mitinhaberschaft an einer Unionsmarke und die Verwendung einer fremden Marke zur Bezeichnung eines Preises bei einem Gewinnspiel.

Im Anschluss daran stellte **Dr. Reinhard Hinger**, Präsident des insbesondere für Rechtsmittel gegen Entscheidungen des ÖPA zuständigen Senats des OLG Wien, die Entscheidungspraxis dieses Senats im vergangenen Jahr dar. Gegliedert nach den Schlagworten „Eintragen?“, „Verwechslungsgefahr“ und „Benutzt?“ wurde den Teilnehmern in diesem Referat mit zahlreichen Abbildungen bzw grafischen Darstellungen der verfahrensgegenständlichen (Bild)Marken auf anschauliche Weise ein kurzweiliger Überblick über die aktuelle Judikatur geboten, die sich besonders mit dem Schutzhindernismangelnder Unterscheidungskraft zu befassen hatte.

**Dr. Erich Schwarzenbacher**, Hofrat im 4. Senat des OGH, präsentierte heuer bereits zum dritten Mal die jüngste höchstgerichtliche Markenrechts-Judikatur. Die mit Abbildungen illustrierten elf Entscheidungen des OGH, die in Verfahren im Rechtszug vom ÖPA und insbesondere in Verletzungsverfahren er-



gingen, wurden – in vier Teile aufgliedert (Eintragung, Löschung, Widerspruch, Verletzung) – in kompakter Weise präsentiert.

**Mag. Christoph Bartos**, Mitglied der Beschwerdekammer(n) des EUIPO in Alicante, hatte für sein Referat mit dem Titel „Was gibt es Neues?“ wieder interessante Entscheidungen des Amtes der Europäischen Union für geistiges Eigentum ausgewählt. Wie immer grafisch bestens aufbereitet, wurden hier Fälle von absoluten/relativen Eintragungshindernissen ebenso behandelt wie relevante verfahrensrechtliche Fragen. Auch dieses Jahr steuerte Mag. Bartos für die Seminarunterlagen eine umfassende Aufstellung der wichtigsten Entscheidungen mit dem Titel „*Boards of Appeal – Important Decisions*“ bei. Ergänzend dazu war den über die MANZ-Cloud abrufbaren Unterlagen eine Seite mit Links zu Berichten des EUIPO angeschlossen. Auch diesem Teil der Veranstaltung folgte eine lebendige Diskussion.

Zum **MUSTERRECHT (Designrecht)** berichtete Rechtsanwältin **Birgit Kappeler-Hirsch, LL.M., LL.B.**, zunächst von einem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Reform des EU-Designrechts, der zahlreiche Änderungen der GGV und der Geschmacksmusterrichtlinie vorsieht. Die präzise und mit instruktiven Abbildungen dargebotenen Entscheidungen des EuGH, des EuG und des OGH betrafen Themen wie die Sichtbarkeit eines komplexen Erzeugnisses bei bestimmungsgemäßer Verwendung, die Relevanz alternativer Designrechte für technische Bedingtheit, die Funktion eines Designschutzes als „Konzeptschutz“ sowie neuheitsschädliche Vorveröffentlichungen auf Amazon.

Der Teil zum **URHEBERRECHT** wurde von **Mag. Christian Auinger**, Sektionschef des BMJ, eröffnet, der zunächst die aktuellen Pläne der Europäischen Kommission erläuterte, wie zB eine Empfehlung zur Bekämpfung der Online-Piraterie von Live-Inhalten, die bereits im Mai 2023 vorgestellt werden soll. Er informierte weiters über die seit längerer Zeit laufenden Verhandlungen auf Ebene der WIPO, wie zB über den „WIPO Broadcasting

Treaty“ zur Modernisierung des verwandten Schutzrechts der Sendeunternehmen. Betreffend die Rechtsvorhaben in Österreich berichtete er über die neuerliche Diskussion über die Aufhebung der ORF-Ausnahme nach § 17 Abs 3 UrhG und die Gespräche zu der im Regierungsprogramm vorgesehenen Evaluierung der Regelungen über Verwertungsgesellschaften.

Im Anschluss daran präsentierten **Assoz.-Prof. Dr. Manfred Büchele** vom Institut für Unternehmens- und Steuerrecht der Universität Innsbruck und **Dr. Christian Handig** von der Abteilung für Rechtspolitik der Wirtschaftskammer Österreich gemeinsam die neueste österreichische Judikatur und die europäische Rechtsprechung zum Urheberrecht. Die geschilderten Entscheidungen betrafen zB das Zitatrecht, die Parodie und die Meinungsäußerungsfreiheit, wobei der OGH bisher offenlässt, ob sich aus diesem Grundrecht selbst Rechte ableiten ließen. Nach den Sachverhaltsschilderungen und Erörterungen der zentralen rechtlichen Aspekte wurden die wesentlichen Aussagen einer Entscheidung jeweils in einer „Quintessenz“ zusammengefasst. Näher erörtert wurde insbesondere der Fall eines Drehorts einer Filmproduktion, wo sich die Frage stellte, ob dafür die Zustimmung der Architekten der Generalsanierung der betreffenden Villa notwendig gewesen wäre und ob diese im Abspann des Films zu nennen gewesen wären. Seitens des EuGH lagen diesmal nur zwei Entscheidungen vor, nämlich einerseits zur Zulässigkeit der Einrichtung von Verwertungsgesellschaften und andererseits zu einem Hotelbetrieb, der über eine Parabolantenne ein Rundfunkprogramm empfängt und dieses über Koaxialkabel in die Hotelzimmer weiterleitet. Hier hat der EuGH die Hauptfrage, ob ein Rundfunksender das Recht hat, diesen Vorgang zu verhindern bzw eine Gebühr dafür zu erheben, verneint. Weiters wurde auf eine Reihe von derzeit anhängigen Verfahren vor dem EuGH hingewiesen, deren Ergebnisse mit Spannung erwartet werden.

---

**Führende Experten aus allen Bereichen (Wirtschaft, Wissenschaft, Justiz, Verwaltung, Patentanwaltschaft und Rechtsanwälte) informierten umfassend über die neuesten Entwicklungen.**

---

## Bericht vom LIGA-Kongress in Göteborg

Die 1930 gegründete Internationale LIGA für Wettbewerbsrecht (LIDC, [www.ligue.org](http://www.ligue.org)) befasst sich mit Fragen des Wettbewerbsrechts, des Kartellrechts und des IP-Rechts. Die jährliche internationale Tagung fand diesmal von 21. bis 24. September 2023 in Göteborg (Schweden) statt. Auch die österreichische Landesgruppe war mit mehreren Teilnehmern vertreten.

### Allgemeines

Die LIGA besteht derzeit aus 17 nationalen Verbänden, neu wurden vor kurzem die Iberische und die Rumänische Landesgruppe aufgenommen, zudem wurde ein polnisches „Chapter“ gegründet. Weiters wurden im vergangenen Jahr die Website und generell die Kommunikation auf eine neue Basis gestellt. Neben der speziellen Gruppe der „NexGen“ für jüngere Mitglieder gibt es Arbeitsgruppen für unlauteren Wettbewerb, Datenrecht und digitale Wirtschaft, Vertrieb, Franchising und E-Commerce sowie staatliche Beihilfen. Im Laufe jeden Jahres werden vier bis sechs Webinare abgehalten.

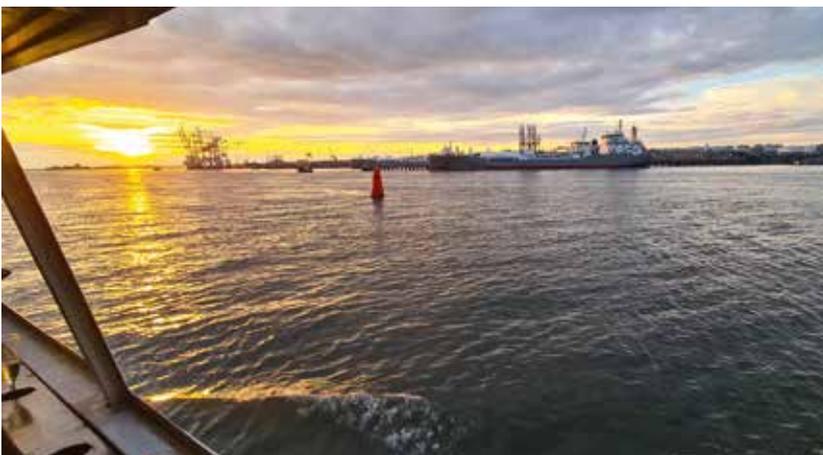
Die nationalen Berichte und die internationalen Berichte zu den Jahreskongressen werden meist innerhalb eines Jahres im Rahmen der Buchserie „LIDC Contributions on Antitrust Law, Intellectual Property and Unfair Competition“ im Springer International Publishing Verlag herausgegeben. Jeder Teilnehmer eines Jahreskongresses erhält einen entsprechenden Band. Die nationalen Verbände erhalten weitere Bücher zur Weiterleitung an

interessierte bzw staatliche Stellen und Bibliotheken. Bei der diesjährigen Generalversammlung wurde nach vorheriger Zustimmung des Councils die Satzung modernisiert und die Funktionsdauer der Mitglieder des Büros einheitlich mit drei Jahren festgelegt.

### Der LIGA-Kongress 2023

Der von der örtlichen, schwedischen Gruppe bestens organisierte Kongress der LIGA (Ligue International du droit de la concurrence, LIDC) wurde von circa 110 Teilnehmern besucht. Bereits am Begrüßungsabend hatten die Anwesenden im Rahmen eines Willkommens-Cocktails im Hotel Scandic Gelegenheit zu einem ersten Gedankenaustausch. Die jüngeren „NexGen“-Teilnehmer nutzten darüber hinaus die Möglichkeit eines Opening-Drinks in einer renommierten Göteborger Anwaltskanzlei und eines Clubbings.

Die beiden anschließenden Kongresstage waren mit einem dichten Programm an hochkarätig besetzten Panels und Working Groups gefüllt. Nach der Begrüßung der Teilnehmer durch LIGA-Präsident *Christophe Rapin* (Schweiz) und einleitenden Kurzreferaten führender schwedischer Wettbewerbsjuristen wurde die Tagung mit einem Vortrag der Leiterin der Generaldirektion Wettbewerb (der EU-Kommission) *Annemarie ter Heegde* über die Leitlinien der Kommission zu den neu veröffentlichten Gruppenfreistellungsverordnungen für Spezialisierungsvereinbarungen und Vereinbarungen im Bereich Forschung und Entwicklung eröffnet. Die Kommission hat im Juni 2023 begleitend zu diesen Gruppenfreistellungsverordnungen aktualisierte Leitlinien herausgegeben. Diese „Horizontalleitlinien“





Die österreichische Delegation beim LIGA-Kongress

sind von zentraler Bedeutung für die kartellrechtliche Beurteilung der Frage, ob spezifische Vereinbarungen über die Zusammenarbeit von (potenziellen) Wettbewerbern mit den Wettbewerbsvorschriften der EU im Einklang stehen. Dieser Reform ging ein umfassender Evaluierungs- und Konsultationsprozess voraus, in dessen Rahmen die Erfahrungen mit den Vorgängerbestimmungen und die aktuellen Entwicklungen im relevanten Marktumfeld berücksichtigt wurden. Die neuen „Horizontalleitlinien“ enthalten auch ein gänzlich neues Kapitel zu Nachhaltigkeitsvereinbarungen. Damit hat die Kommission einen wichtigen Schritt in Richtung mehr Rechtssicherheit für die Unternehmen bei der Beurteilung von solchen Vereinbarungen gemacht.

Danach folgte eine Panel-Diskussion zum Thema „Greenwashing“ in der Werbung. Hier wurde in zwei Vorträgen die Entwicklung umweltbezogener Ankündigungen in Schweden und Frankreich anhand zahlreicher Beispiele dargestellt. Dabei zeigte sich, dass sich die Judikatur schon seit Jahrzehnten in diesen Ländern mit diesem Thema beschäftigt und dabei eine durchaus strenge Linie zu solchen Versuchen entwickelt hat, Umweltaspekte in irreführender Weise in die Werbung einzubauen. Besonders in Frankreich gibt es allerdings

auch Tendenzen, auch mit Werbeverböten überhaupt die Möglichkeit einzuschränken, mit grünen Aspekten beispielsweise in bestimmten Branchen wie dem Öl- und Fahrzeugbereich zu werben.

Der nächste Vortrag war der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von Nachfragemacht gewidmet. *Ignacio Herrera Anchustegui*, Professor an der University Bergen, stellte diverse (ökonomische) „Spieltheorien“ zur Bestimmung von Marktmacht auf der Nachfrageseite vor. Weiters wurde in Bezug auf Frage A (siehe dazu unten) der Versuch unternommen, Einkaufskooperationen von Einkaufskartellen abzugrenzen. Es sei nicht einfach, eine klare Linie zwischen kartellrechtlich zulässigen Kooperationen und unzulässigen Kartellen zu ziehen. Einkaufskooperationen würden primär darauf abzielen, niedrigere Einkaufspreise zu erzielen, währenddessen Einkaufskartelle darüber hinaus auch auf eine Abstimmung der nachgelagerten Verkaufsmärkte ausgerichtet seien.

Insgesamt wurde deutlich, dass sich nationale Wettbewerbsbehörden bisher nicht bzw. nur in sehr eingeschränktem Umfang mit dieser Frage auseinandergesetzt hätten. Die meisten Staaten bzw. Wettbewerbsbehörden würden dabei versuchen, die Trennlinie zwischen Einkaufskooperationen und Einkaufskartellen nach dem Kriterium der „Offenle-

---

**Neben zahlreichen anderen internationalen Themen wurden Fragen des „Greenwashing“ und der kartellrechtlichen Beurteilung von Einkaufskooperationen von der LIGA behandelt.**

---



gung gegenüber dem Vertragspartner“ zu beurteilen.

Die anschließende Panel-Diskussion war verschiedenen aktuellen Fragen des IP-Rechts gewidmet, die vor allem für „in-house-counsel“ (Juristen in Unternehmen) von praktischer Bedeutung sind. Einen Schwerpunkt dabei bildete der urheberrechtliche Schutz für angewandte Kunst und wurden hier etwa Fragen der Originalität, der Relevanz des verfügbaren Gestaltungsspielraums und der technischen Bedingtheit erörtert. Eine Analyse der bisherigen Rechtsprechung auf diesem Gebiet rundete diesen Teil der Veranstaltung ab.

Im Rahmen des Gala Dinners am Freitagabend wurde den Teilnehmern nicht nur hervorragende kulinarische, sondern auch juristische Kost geboten. *Rainer Becker*, Leiter des EU-Referats Europäisches Wettbewerbsnetz und private Rechtsdurchsetzung, unternahm mit den Teilnehmern eine spannende Reise zu den Anfängen des Kartellschadenersatzrechts. Diese Reise begann Anfang der 2000er in Italien, als Vincenzo Manfredi Schadenersatz von einer italienischen Versicherung verlangte, welcher ihm aufgrund überhöhter Prämien in Folge eines Kartells zwischen Versicherungsgesellschaften entstanden sei. Der EuGH hielt hier im Jahr 2006 in einer Grundsatzent-

scheidung fest, dass jedermann Ersatz des ihm entstandenen Schadens verlangen kann, wenn zwischen dem Schaden und einem verbotenen Kartell oder Verhalten ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Seit dieser Grundsatzentscheidung kam es zu zahlreichen Entwicklungen im Bereich des Kartellschadenersatzrechts, wobei die Schadenersatz-RL aus 2013/2014 als „Highlight“ hervorgehoben wurde. Damit wurde in der EU der Versuch unternommen, die Durchsetzung von Kartellschadenersatzansprüchen zu verbessern und zu vereinheitlichen. Die Entwicklungen seien aber noch nicht abgeschlossen und bestünden etwa weiterhin große Herausforderungen bei der Feststellung kartellbedingter Preisaufschläge.

Am nächsten Tag wurden die beiden, dem Kongress zugrunde gelegten Themenfragen erörtert, zu denen jeweils bereits im Vorfeld nationale Berichte erstattet worden waren.

Frage A betraf die Abgrenzung zwischen (kartellrechtlich zulässigen) Einkaufskooperationen und (kartellrechtlich unzulässigen) Einkaufskartellen (siehe dazu bereits oben, zum Vortrag über Nachfragemacht). Der Pariser Rechtsanwalt *Jean Louis Fourgoux* präsentierte dazu den internationalen Bericht, der sich aus 10 nationalen Berichten zusammen-

setzte. Insgesamt wurde deutlich, dass es in den meisten Jurisdiktionen äußerst wenig Fälle betreffend Einkaufskartelle gab, manche liegen Jahre zurück. Die Grenzen zwischen Einkaufskooperationen und Einkaufskartellen scheinen zu „verschwimmen“, denn schließlich zielten beide Formen auf eine Reduktion des Einkaufspreises ab. Guidelines bzw. Beratungen durch die Wettbewerbsbehörden könnten für die Unternehmen bei der vertraglichen Ausgestaltung solcher Kooperationen sehr hilfreich sein. Anzudenken wäre auch eine verpflichtende Notifikation für große Einkaufsgemeinschaften, wie das zum Beispiel in Frankreich der Fall ist.

Frage B war dem Problem der – oft auch bösgläubig – zu weit gefassten Markenmeldungen und der damit einhergehenden „Verstopfung“ der Markenregister gewidmet. Hier standen insbesondere Fragen des Schutzes registrierter Marken und des Benützungszwangs für eingetragene Waren und Dienstleistungen im Fokus und wurde dabei speziell die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Sky v SkyKick“ erörtert. Darüber hinaus wurden die unterschiedlichen Konzepte des Nachweises der Bösgläubigkeit bei Markenmeldungen in Europa und den USA bzw. GB diskutiert. Angesichts der Fülle von registrierten Marken sei eine Bereinigung der Markenregister wünschenswert, um neuen Marktteilnehmern den Schutz von Marken zu ermöglichen.

Im Anschluss an die beiden Arbeitssitzungen berichtete der aus Kiew über eine Videoverbindung zugeschaltete Staatskommissar des Antimonopolkomitees der Ukraine, *Serhiy Shershun*, über die Entwicklung und den Vollzug des Wettbewerbsrechts in der Ukraine. Angesichts der schwierigen gegenwärtigen Situation in der Ukraine bzw. in Kiew, wo 2013 eine LIGA-Tagung stattgefunden hatte, wurde dieser Vortrag seitens der Teilnehmer mit besonderer Anteilnahme verfolgt.

Den inhaltlichen Abschluss des Kongresses bildete eine Podiumsdiskussion unter der Leitung von *Björn Lundquist*, Professor an der Universität Stockholm, über das Recht auf Datenerhebung, Datenzugriff und Datenübermittlung.

#### Ausblick

Der nächste Jahreskongress wird vom 7. bis 9. November 2024 in London, der Jahreskongress 2025 wird vom 9. bis 12. Oktober 2025 in Wien stattfinden. Für die Jahre danach werden Bukarest und Berlin ins Auge gefasst.

Weitere Informationen und Details über die LIGA und deren Tagungen (samt Berichten und Resolutionen) sind auf der Website der LIGA unter [www.ligue.org](http://www.ligue.org) bzw. der österreichischen Landesgruppe der LIGA im Rahmen der ÖV (Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht) unter [www.oev.or.at](http://www.oev.or.at) zu finden.



# WICHTIGE TERMINE 2024



**Mittwoch, 24. April 2024, 9 bis 17.45 Uhr:**

## **30. ÖBI-Seminar mit aktuellem Überblick zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht**

In der Wirtschaftskammer Österreich mit dem Moderatorenduo Christian Schumacher (Schönherr Rechtsanwälte) und Hannes Seidelberger (Schutzverband)

Siehe [www.oev.or.at](http://www.oev.or.at) und [www.manz.at/rechtsakademie](http://www.manz.at/rechtsakademie)



**Mai 2024:**

## **18. Österreichischer IT-Rechtstag auf der WU**

Infolaw Forschungsverein für Informationsrecht und Immaterialgüterrecht

Genauer Termin siehe dann [www.it-rechtstag.at](http://www.it-rechtstag.at) und [www.infolaw.at](http://www.infolaw.at)



**7. bis 9. November 2024:**

## **Jährlicher Kongress der LIGA für Wettbewerbsrecht**

Diesmal in London

Alle Infos darüber und diese internationale Vereinigung unter [www.ligue.org/activities/lidc-activities](http://www.ligue.org/activities/lidc-activities)



**November 2024:**

## **Jährliches Forum Wettbewerbsrecht im OGH**

Infolaw Forschungsverein für Informationsrecht und Immaterialgüterrecht

Genauer Termin siehe dann [www.forum-wettbewerbsrecht.at](http://www.forum-wettbewerbsrecht.at)