

Recht und Wettbewerb

Mitgliederzeitschrift

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

WETTBEWERBSKOMMENTAR

„Das blaue Wunder“ – erste Judikatur zum neuen Imitationsmarketingtatbestand

WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Bericht über die Tagung der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht in Wien

Schneeballsysteme und ähnlicher Kundenfang

Die ausgewählte OGH-Entscheidung

Gerichtliche Interventionen

Nummer 174 November 2009 55. Jahrgang

Recht und Wettbewerb

WETTBEWERBSKOMMENTAR

„Das blaue Wunder“ – erste Judikatur zum neuen Imitationsmarketingtatbestand SEITE 4

WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Bericht über die Tagung der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht in Wien SEITE 8

Schneeballsysteme und ähnlicher Kundenfang SEITE 16

Die ausgewählte OGH-Entscheidung SEITE 19

Gerichtliche Interventionen SEITE 20

IMPRESSUM

„Recht und Wettbewerb“ ist die zweimal jährlich erscheinende Mitgliederzeitschrift des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb zu Themen und Fällen des Wettbewerbsrechts. Alle Beiträge sind urheberrechtlich geschützt und dürfen grundsätzlich ohne Zustimmung des Medieninhabers weder vervielfältigt noch veröffentlicht werden.

Medieninhaber, Hersteller sowie Redaktion: Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, 1040 Wien, Schwarzenbergplatz 14, ZVR 473025626

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

Für den Inhalt verantwortlich: Mag. Hannes Seidelberger, Geschäftsführer

Layout: Greiner & Greiner GmbH, 1050 Wien, Schlossgasse 10–12

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

Liebe Mitglieder!

Der Schutzverband hat dieses Jahr neben seiner umfassenden Interventionstätigkeit eine besondere Aufgabe wahrgenommen. Er wirkte mit seinem gesamten Team federführend an der Organisation des jährlichen Kongresses der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht mit, welche vom 22. bis 25. Oktober seit langer Zeit wieder in Wien stattfand.

Dabei gelang es, eine hochkarätige Expertenrunde zum Wettbewerbsrecht zu versammeln. Der zweite Beitrag befasst sich mit dem Ablauf dieser Tagung, wo neben spannenden Vorträgen und Podiumsdiskussionen zu zwei wichtigen Fragen des Wettbewerbsrechts Resolutionen erarbeitet wurden. Ein schönes Rahmenprogramm fand bei den rund 150 Teilnehmern aus 16 unterschiedlichen Ländern ebenfalls große Anerkennung.

In ihrem Wettbewerbskommentar beschäftigt sich die Verbandsanwältin Dr. Marcella Prunbauer diesmal mit dem Imitationsmarketingtatbestand und der ersten Entscheidung des OGH zu dieser neuen Bestimmung im UWG nach der Novelle 2007. Dabei zeigt sie insbesondere auf, welche Auswirkungen sich aus dieser durch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken eingeführten Bestimmung ergeben.

Weiters berichten wir in einem Beitrag über Fälle von Schneeballsysteme und anderen Methoden des Kundenfangs. Hier hat der Schutzverband wieder zur Rechtsfortbildung beigetragen, nachdem er ein unsachliches Bonusprogramm verfolgte, welches letztendlich auch der OGH für unzulässig erklärte.

Schließlich finden Sie weitere interessante Informationen in den Rubriken „Gerichtliche Interventionen“, „Unser juristischer Linktip“ und „Die ausgewählte OGH-Entscheidung“. Wir wünschen Ihnen viel Freude beim Lesen und freuen uns auch die weitere Zusammenarbeit mit Ihnen.


Fotostudio Wilke

„Der Schutzverband hat erfolgreich die Liga-Tagung in Wien mitorganisiert, wo viele Experten des Wettbewerbsrechts zusammengekommen sind ...“

**MAG. HANNES
SEIDELBERGER**
Geschäftsführer

„Das blaue Wunder“ – erste Judikatur zum neuen Imitationsmarketingtatbestand im UWG

Die Bestimmung der Irreführung bei Verwechslungsgefahr mit dem Produkt oder Kennzeichen eines Mitbewerbers, welche im Zuge einer europäischen Harmonisierung des Lauterkeitsrechts umgesetzt wurde, ist erstmals Gegenstand einer Entscheidung des OGH gewesen. Sie bestätigt die praktische Relevanz und Reichweite dieser Neuregelung der irreführenden Produktvermarktung.



Fotostudio Huger

DR. MARCELLA
PRUNBAUER-GLASER
Rechtsanwältin in Wien

Die am 12. 12. 2007 in Kraft getretene UWG-Novelle 2007¹ hat im Zuge der Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL)² dem UWG zum Irreführungstatbestand des § 2 UWG (früher die sogenannte „kleine Generalklausel“) nicht nur einen strukturell anderen Aufbau mit neuer Terminologie und die per se-Verbote der irreführenden Geschäftspraktiken der Z 1 bis Z 23 des Anhangs zum UWG³ beschert, sondern auch einen **neuen Irreführungstatbestand der Herbeiführung von Verwechslungsgefahr mit einem anderen Produkt oder Unternehmenskennzeichen durch die Vermarktung („Imitationsmarketing“)**.

§ 2 Abs. 3 Z 1 UWG setzt Art 6 Abs. 2 lit. a der UGP-RL um und lautet:

„(3) Eine Geschäftspraktik gilt ferner als irreführend, wenn sie geeignet ist, einen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte und das Folgende enthält:

1. Jegliche Vermarktung eines Produkts, einschließlich vergleichender Werbung, die eine Verwechslungsgefahr mit dem Produkt oder Unternehmenskennzeichen eines Mitbewerbers begründet;...“

Damit wurde der Anwendungsbereich des Irreführungsverbotes erheblich erweitert und eine Schnittstelle zu sowie kumulative Anspruchskonkurrenz mit kennzeichenrechtlichen Regelungen geschaffen, das das Potential für erhebliche praktische Auswirkungen hat, deren volle Tragweite für

die Unternehmen und in der Praxis erst die Zukunft, insbesondere die Entwicklung der Rechtssprechung zeigen wird⁴.

Hinzu kommt noch ergänzend das gegen ähnliche Verhaltensweisen gerichtete **Verbot der Z 13 des Anhangs** zum UWG, wonach zu den jedenfalls als irreführend geltenden irreführenden Geschäftspraktiken zählt:

„Die Werbung für ein Produkt, das einem Produkt eines bestimmten Herstellers ähnlich ist, in einer Weise, die den Umworbenen absichtlich dazu verleitet, zu glauben, das Produkt sei von jenem Hersteller hergestellt worden, obwohl dies nicht der Fall ist.“

Die erste Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu diesem neuen Tatbestand und zu seiner Konkretisierung ist daher mit Spannung erwartet worden.

I) OGH 12.5.2009, 17 OB 7/09T – „DAS BLAUE WUNDER“

1) Sachverhalt

Die Klägerin vertreibt Küchenmesser in verschiedenen Ausführungsvarianten, für welche sie mehrere Gemeinschaftsgeschmacksmuster besitzt. Sie vertreibt diese Messer in einem aus insgesamt elf verschiedenen Messern bestehenden Küchenmesserset unter der Bezeichnung „Das blaue Wunder“ in einer einheitlichen Verpackung, welche derart gestaltet ist, dass die elf Messer in Gruppen zu fünf und sechs Stück in zwei Lagen so übereinander angeordnet sind, dass bei geöffneter Verpackung sämt-

liche Griffstücke der Messer sichtbar sind (siehe Abbildung).

Der Beklagte vertreibt im Inland auf Messen und Märkten unter der Bezeichnung „Shimomura Universal Messerset 11-teilig“ ebenfalls ein aus 11 Messern bestehendes Messerset. Teil dieses Messersets waren Messer, die keinen anderen Gesamteindruck erwecken als die mit Gemeinschaftsgeschmacksmustern zugunsten der Klägerin geschützten Messer (der Eingriff in die Gemeinschaftsgeschmacksmuster der Klägerin war letztlich nicht mehr bestritten). Das 11-teilige Messerset der Beklagten ist bei geöffneter Verpackung in Formgebung und System identisch.

Die Klägerin begehrte, dem Beklagten aufzutragen, es zu unterlassen, Messer, die keinen anderen Gesamteindruck erwecken, als die näher bezeichneten Gemeinschaftsgeschmacksmuster der Klägerin, insbesondere das „Universal-Messer-Set 11-teilig“ in einer der Verpackung des Messersets „Das blaue Wunder“ laut Anlage zur Klage verwechselbar ähnlichen Verpackung anzubieten und/oder in Verkehr zu bringen. Das Verfügungsbegehren war in allen drei Instanzen erfolgreich.

Von Interesse hier sind nur die Ausführungen zu § 2 Abs. 3 Z 1 UWG. Die beklagte Partei hatte die Unterscheidungskraft und damit die Schutzfähigkeit der Verpackung bestritten; eine Verpackung könne kein „Produkt“ im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 UWG sein; dass man die eigene Verpackung in der verwerflichen Absicht gestaltet habe, damit Verwechslungen mit dem Produkt der Klägerin herbeizuführen, stehe nicht fest.

2) Begründung des OGH

Die wesentlichen Erwägungsgründe der Begründung des OGH lassen sich wie folgt zusammenfassen:

2.1. Der per se Verbotstatbestand der Z 13 des Anhangs zum UWG (Werbung für ein Produkt, das einem Produkt eines bestimmten Herstellers ähnlich ist, in einer Weise, die



den Umworbenen absichtlich dazu verleitet, zu glauben, das Produkt sei von jenem Hersteller hergestellt worden, obwohl dies nicht der Fall ist) kam für den streitgegenständlichen Sachverhalt aufgrund der Formulierung des Unterlassungsbegehrens, welches ganz allgemein auf ein Anbieten und Inverkehrbringen, nicht hingegen auf den engeren Begriff eines als Werbung zu beurteilenden Verhaltens im Sinne des Art 2 lit. a der RL 2006/114/EG abstellte, nicht in Betracht. Daher musste auf diesen Sondertatbestand, welcher eine besondere subjektive Qualifikation (absichtliches Verleiten) erfordert, nicht eingegangen werden.

2.2. Unter **Vermarktung** (Marketing) im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 UWG ist jede Hand-

Auch eine Verpackung kann herkunftstäuschend nachgeahmt werden, wenn sie wettbewerbliche Eigenart besitzt, also vom Verbraucher aufgrund ihrer Gestaltung und Merkmale von anderen Produkten unterschieden werden und damit eine Herkunftsvorstellung zu einem Unternehmen auslösen kann. Eine Verkehrsgeltung, also ein hoher Bekanntheitsgrad ist bei dem Verbot des Imitationsmarketing nach § 2 UWG nicht erforderlich.

lung zu verstehen, die der Absatzförderung eines Produktes dient. Dem Absatz ist dienlich, was dem verständigen Verbraucher bei der Identifizierung eines Unternehmens oder von Produkten eines Unternehmens hilft.

Auch **Merkmale der Produktverpackung** können daher rechtserhebliche Unterscheidungszeichen im Sinne einer Vermarktungspraktik sein und – im Fall herkunftstäuschender Nachahmung – unter den Tatbestand des Imitationsmarketing fallen.

2.3. Die Unterlauterkeit irreführender Vermarktungshandlungen nach § 2 Abs. 3 Z 1 UWG liegt in **ihrer Eignung, beim Marktteilnehmer eine Herkunftstäuschung hervorzurufen** und ihn dadurch zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Eine **Verpackung** kann nur unter der Voraussetzung herkunftstäuschend nachgeahmt werden, dass ihr (Original)Vorbild beim Verbraucher eine Herkunftsvorstellung auslösen kann, also wettbewerbliche Eigenart besitzt. Eine Verpackung besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn dem Abnehmer aufgrund bestimmter Gestaltungen und Merkmale der Verpackung eine Unterscheidung von Verpackungen und damit von verpackt auf den Markt gebrachten gleichartigen Produkten anderer Hersteller möglich ist und insoweit geeignet ist, beim Verbraucher eine Herkunftsvorstellung auszulösen.

2.4. Die von der Klägerin für ihr Messerset verwendete Verpackung ist unterscheidungskräftig, weil die 11 Messer in Gruppen zu fünf und sechs Stück auf ganz charakteristische Weise in zwei Lagen übereinander angeordnet sind, sodass bei geöffneter Verpackung sämtliche Griffstücke sichtbar sind. Die Verpackung ist damit geeignet, der Identifizierung des Unternehmens und der Produkte der Klägerin zu dienen. Berücksichtigt man, dass Messersets auf Märkten und Messen üblicherweise in geöffneten Kartons angeboten werden, liegt die Irreführungs-

eignung der angewendeten Vermarktungspraktik, wobei Formgebung und System der Verpackung identisch übernommen wurde, auf der Hand. Auf allfällige Unterschiede in der graphischen Gestaltung der Verpackungsaußenseite kommt es damit für den Anlassfall nicht weiter an.

2.5. Anders als nach § 9 Abs. 3 UWG ist Verkehrsgeltung kein Tatbestandselement des § 2 Abs. 3 Z 1 UWG.

2.6. Der Tatbestand des Imitationsmarketing nach § 2 Abs. 3 Z 1 UWG ist erfüllt, wenn eine Produktverpackung, die geeignet ist, beim Verbraucher eine Herkunftsvorstellung auszulösen, also wettbewerbliche Eigenart besitzt, herkunftstäuschend nachgeahmt wird.

II) IRREFÜHRENDE PRODUKTVERMARKTUNG IM SINNE DES § 3 ABS. 3 Z 1 UWG

Diese Entscheidung knüpft den neuen Imitationsmarketingtatbestand stimmig an die bisherige Rechtsprechung vor der UWG-Novelle 2007 zu den Fallgruppen der „sklavischen Nachahmung“ bzw. „vermeidbaren Herkunftstäuschung“, welche bisher unter § 1 UWG beurteilt wurden, an. Sie bestätigt die praktische Relevanz und Reichweite der Neuregelung der irreführenden Produktvermarktung.

Nicht nur der Begriff des „Produkts“⁵ ist nämlich umfassend und weit definiert, sondern auch das, was unter „jeglicher Vermarktung eines Produkts“ gemäß § 2 Abs. 3 Z 1 UWG zu verstehen ist. Hinzu kommt, dass der Imitationsmarketingtatbestand „jegliche Vermarktung eines Produktes einschließlich vergleichender Werbung“ umfasst; daher sind auch die Vorschriften zu vergleichender Werbung bzw. die Rechtsprechung, die zu vergleichender Werbung und den „Unterscheidungszeichen“ bzw. Unternehmenskennzeichen im Sinne der RL 2006/14/EG über irreführende und verglei-

chende Werbung bzw. deren Vorgängerfassungen ergangen ist, von Bedeutung und in die Beurteilung mit einzubeziehen⁶.

Die UGP-RL geht von einem weiten Begriff der Unternehmenskennzeichen iS § 2 Abs. 3 Z 1 UWG aus. Art. 6 Abs 2 lit. a UGP-RL umfasst nämlich die „Verwechslungsgefahr mit einem anderen Produkt, Warenzeichen, Warennamen oder anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers“. Der OGH folgt in seiner Entscheidung den Literaturstimmen⁷, dass darunter jede Art von Unterscheidungszeichen, welches aus Sicht der Verbraucher geeignet ist, ein Unternehmen oder die Produkte eines Unternehmens zu identifizieren, daher auch Merkmale einer Produktverpackung, fallen kann⁸. Da anders als im Anwendungsbereich des Ausstattungsschutzes nach § 9 UWG für den Anspruch Verkehrsgeltung nicht erforderlich ist, sondern bereits **wettbewerbliche Eigenart des Produktes oder Unternehmenskennzeichens** genügt, welche Schwelle früher erreicht wird, bildet § 2 UWG eine wesentlich weitere Anspruchsgrundlage, gegen irreführende Produktvermarktungspraktiken vorzugehen.

Hinzu kommt die im Vergleich zu § 9 UWG oder zu Ansprüchen nach der Markenrecht wesentlich **erweiterte Klagelegitimation**: Irreführende Geschäftspraktiken einschließlich der Produktvermarktungsstrategien, die den Tatbestand des § 2 Abs. 3 Z 1 UWG bzw. der Z 13 des Anhangs erfül-

len, können vom weiteren Kreis der nach § 14 UWG Klagelegitimierten verfolgt werden⁹. Einigt sich derjenige, welcher einen solchen Lauterkeitsverstoß zu verantworten hat, mit dem Mitbewerber, dessen Original herkunftstäuschend nachgeahmt bzw. in die Vermarktung einbezogen wurde, können ihm noch immer die von dieser Erledigung unabhängigen Unterlassungsansprüche drohen, die andere Klagelegitimierte aus eigenem Recht gelten machen können.

III) AUSBLICK

Der Imitationsmarketingtatbestand des § 2 Abs. 3 Z 1 UWG hat zu einer in seiner Tragweite von manchen Unternehmen möglicherweise noch unterschätzten Erweiterung des Anwendungsbereiches des UWG und zu dessen Stärkung sowie zu einer weiteren, äußerst interessanten Schnittstelle zwischen dem Lauterkeitsrecht und den Sonder-schutzrechten, insbesondere dem Markenrecht, geführt, die mit zu berücksichtigen sein und, je nach Sachlage, möglicherweise mehrere kumulativ heranziehbare Ansprüche begründet. In der Praxis bedeutet dies, dass die Judikaturentwicklung im nationalen Bereich ebenso von Bedeutung sein wird wie die Rechtsprechung des EuGH. Beides wird in Zukunft besonders sorgfältig zu verfolgen sein. Die UWG-Novelle 2007 wird noch weiter für Spannung sorgen.

Der neue Imitationsmarketingtatbestand, welcher auch von Mitbewerbern und klagebefugten Vereinigungen verfolgt werden kann, hat zu einer Erweiterung des Anwendungsbereiches des UWG geführt. Da es sich um eine Regelung der Europäischen Union handelt, wird die weitere Rechtsprechung des OGH und des EuGH mit Spannung abzuwarten sein.

¹ BGBl I 2007/79; siehe auch Sonderausgabe RuW Nr. 170/2007.

² RL 2005/29/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11.5.2009 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) ABI 2005 L 149 S 22.

³ Der Gesetzgeber der UGP-RL hat erstaunlicherweise das Verbot der Z 31 des Anhangs zum UWG, welches einen typischen Irreführungsfall betrifft (das Erwecken des unrichtigen Eindrucks, der Verbraucher habe bereits einen Preis gewonnen, werde einen Preis gewinnen oder werde durch eine bestimmte Handlung einen Preis oder sonstigen Vorteil gewinnen, obwohl er in Wirklichkeit keinen Preis oder sonstigen Vorteil gibt) unter die in jedem Fall aggressiven Geschäftspraktiken gereiht.

⁴ Schuhmacher, Die UWG-Novelle 2007, WBI 2007, 557 [562].

⁵ „Produkt“ iS § 1 (4) Z 1 UWG bedeutet „jede Ware oder Dienstleistung, einschließlich Immobilien, Rechten und Verpflichtungen“.

⁶ Siehe Art 4 lit. f und lit. h RL 2006/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über irreführende und vergleichende Werbung (kodifizierte Fassung); weiters Schuhmacher, aaO, 562 f.

⁷ Fezer, Imitationsmarketing – Die irreführende Produktvermarktung iS der Europäischen Lauterkeits-RL, Marken-R 2006, 511, 512 f.; Gamerith, Wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz durch die UGP-RL, ÖBI 2008, 174; Schuhmacher, aaO, 563.

⁸ Neben Produktverpackungen mit wettbewerblicher Eigenart wird dies in der Praxis vor allem für Design- und Ausstattungselemente, wie etwa graphische, farbliche, charakteristische Formgebungselemente usw. Bedeutung haben.

⁹ Neben Mitbewerbern daher auch der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Unternehmerinteressen, Bundeskammer der Arbeiter und Angestellten, Wirtschaftskammer Österreich, ÖGB, VKI.



Eröffnung der Tagung der Internationalen LIGA für Wettbewerbsrecht in Wien
durch den Vorsitzenden der österreichischen Landesgruppe Dr. Meyenburg

Tagung der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht in Wien

Die Tagung der Internationalen LIGA für Wettbewerbsrecht (LIDC) in Wien vom 22. bis 25. Oktober brachte zahlreiche hochkarätige Experten zum Wettbewerbsrecht aus 16 unterschiedlichen Ländern zusammen, wobei die beiden Juristen des Schutzverbandes im Organisationsteam maßgeblich zu dieser gelungenen Veranstaltung beitragen konnten.

MAG. HANNES SEIDELBERGER

Die Internationale LIGA für Wettbewerbsrecht hat es sich seit Ihrer Gründung zum Ziel gemacht, Experten und Interessenten zum Wettbewerbsrecht aus vielen Ländern zu ihren Tagungen einzuladen. Österreich als eines der Gründungsmitglieder spielte hier immer eine wichtige Rolle.

Diese renommierte Vereinigung wurde 1930 von Dr. Junckerstorff (Deutschland) ins Leben gerufen, wobei Österreich neben Deutschland, Belgien, Frankreich und Italien zu den ersten Landesgruppen zählte. Es fand daher schon 1934 der erste Kongress in Wien statt. Als Vertreter Österreichs war besonders Dr. Klingsland aktiv, welcher später zum Ehrenpräsidenten ernannt wurde.

Weitere Kongresse in Wien wurden 1957 und 1969 abgehalten. Überdies organisierte die österreichische Landesgruppe 1950 einen vorbereitender Kongress in Salzburg, 1988 ein Kolloquium zum EWG-Recht in Wien und 1995 Studientage in Salzburg.

Neben Dr. Forster als Vorsitzenden der LIGA von 1968 bis 1969 haben von österreichischer Seite Dr. Hunna, Dr. Mosing und Dr. Pösch die LIGA geprägt. Auch Prof. Dr. Schönherr nahm an mehreren LIGA-Tagungen teil und verfasste Berichte zu Werbemethoden und anderen Themen.

Am 23. und 24. Oktober 2009 fand dieser Kongress zum vierten Mal nach 40 Jahren wieder in Wien statt. Dabei gelang es der österreichischen Landesgruppe unter Mitwirkung des Schutzverbandes, eine beson-

ders hochkarätige Expertenrunde zum Wettbewerbsrecht zu versammeln.

Am Freitag wurde die Tagung durch den für die Wirtschaftspolitik und das Wettbewerbsrecht zuständigen Sektionschef Dr. Michael Losch für das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend eröffnet. Dann berichtete OGH-Präsidentin Prof. Dr.





Abendessen im SAS Radisson Palais Hotel begleitet mit Musik und Liedern von Haydn vortragen von der Musikschule Donaustadt

Irmgard Griss in ihrem Einleitungsvortrag über „Schnittstellen zwischen Kartell- und Lauterkeitsrecht“ und kam zum Ergebnis, dass das Lauterkeitsrecht dann Kartellrechtsverstöße verfolgen kann, wenn diese unvertretbar gesetzt wurden. Ein Ergebnis, dass im Lichte des „Private Enforcement“ im Kartellrecht unter den knapp 150 Teilnehmern aus 16 Ländern auf großes Interesse stieß.

Die hochkarätige Podiumsdiskussion zu „Fragen, die sich aus dem Online-Marketing ergeben“ wurde von Dr. Eric Frey vom Standard geleitet. Dabei diskutieren der Vorsitzende der französischen Wettbewerbsbehörde, Präsident Bruno Lassere, mit dem Rechtsabteilungsleiter von Google Deutschland, Dr. Arnd Haller, Prof. Nikolaus Forgo vom Institut für Rechtsinformatik der Universität Hannover und Marco Pierani, dem

Leiter der Öffentlichkeitsarbeit der italienischen Konsumentenvereinigung „Altroconsumo“.

Die Arbeitssitzung zur Frage, ob den Wettbewerbsbehörden völlige Ermessensfreiheit in Untersuchungen bei Wettbewerbsverstößen eingeräumt oder nach welche Kriterien diese Befugnis ausgeübt werden sollen, wurde vom Generaldirektor der Bundeswettbewerbsbehörde Dr. Theodor Thanner geleitet. Prof. Nicolas Petit vom Institut für Europäische Rechtsstudien der Universität Liege präsentierte umfassend die knapp 20 nationalen Berichte und seine Schlüsse darauf. Nach intensiver Diskussion wurden von der LIGA amtswegige Untersuchungen bevorzugt, allerdings mit der Einschränkung, dass die Voraussetzungen, Schritte und Fristen transparent sein müssen.



Dann präsentierten Frau Prof. Dr. Antonina Bakardjieva-Engelbrekt vom Institut für Europäisches Recht der Universität Stockholm und Herr Prof. Dr. Guido Kucsko von Schönherr Rechtsanwälte die ebenfalls zahlreichen nationalen Berichte zur Frage, was die Kriterien sind, um „look-alikes“ als gesetzwidrig zu bestimmen, und welche Verbote und Sanktionsmöglichkeiten es geben soll. Hier verabschiedete die LIGA nach reger Diskussion ebenfalls einstimmig eine Resolution, wonach unter bestimmten Kriterien das Lauterkeitsrecht greifen soll, wenn kein Schutz durch individuelle Rechte besteht.

Die von Dr. Astrid Ablasser-Neuhuber von bpv Hügel Rechtsanwälte geleitete Podiumsdiskussion zum Thema „Missbrauch von Patentvergleichen“ stellte sich schließ-

lich der Frage, ob das Patentrecht für sich abschließend den Missbrauch von Patentvergleichen regeln soll, wie es Prof. Dr. Joseph Straus vom Max-Planck-Institut in München forderte, oder ob Patentstrategien auch kartellrechtswidrig sein können, wie Dr. Thomas Kramler von der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission aufzeigte.

Bei der Tagung waren überdies hochkarätige Wettbewerbsjuristen wie der stellvertretende Bundeskartellanwalt Mag. Gustav Stifter, der Leiter der ukrainischen Wettbewerbsbehörde, Oleksandr Melnychenko, der Präsident der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz, DI Helmut Sonn, zahlreiche Wettbewerbsprofessoren wie Frau Prof. Augenhofer und Herr Prof. Schuhmacher, (Österreich), Herr.

Vortrag von
Präsidentin Griss



Präsentation durch
Prof. Petit und General-
direktor Dr. Thanner

Prof. Dreher und Herr Prof. Glöckner (Deutschland), Herr Prof. Idot (Frankreich), Herr Prof. Sena (Italien) sowie Herr Prof. Du Jardin (Belgien), weitere Vertreter des Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend als Ministerium für das Wettbewerbsrecht, der Bundesbewerbsbehörde, der Wirtschaftskammern Österreich, Wien, Niederösterreich und Tirol, der Arbeiterkammer Wien, des Verein für Konsumenteninformation, der Industriellenvereinigung, des Werberates und zahlreiche weitere Praktiker wie Wettbewerbsanwälte sowie Juristen von Institutionen, Unternehmen und Verbänden aus 16 unterschiedlichen Ländern vertreten.

Ein attraktives Rahmenprogramm unter anderem mit einem Empfang im Rathauskeller und einem Galadinner samt Führung

durch das Kunsthistorische Museum ergänzten das attraktive Programm, wie auch die abgebildeten Fotos zeigen. Die auf dieser Tagung beschlossenen Resolutionen sind hier abgedruckt.

ANGENOMMENE RESOLUTION DER FRAGE A:
„Soll den Wettbewerbsbehörden völlige Ermessensfreiheit in Untersuchungen bei Wettbewerbsverstößen eingeräumt oder nach welchen Kriterien soll diese Befugnis ausgeübt werden?“

Die Liga anerkennt die Bedeutung, den Wettbewerbsbehörden eine gewisse Ermessensfreiheit in Untersuchungen bei Wettbewerbsverstößen einzuräumen. Jedoch betont die Liga ebenfalls die Bedeutung angemessener Kontrollen bei der Ausübung der wettbewerbsbehördlichen Ermessensfreiheit. Ob-



wohl es zugegebenermaßen eine gewaltige Aufgabe darstellt, den Mittelweg zwischen Ermessensfreiheit und Kontrolle zu finden, gibt die Liga folgende Empfehlungen ab:

Erstens sollen Wettbewerbsbehörden, welche meist auf Antrag oder Anzeige tätig zu werden pflegen, dazu angehalten werden, vermehrt Ermittlungen von Amts wegen aufzunehmen und bei Bedarf zu diesem Zweck zusätzliche Ressourcen erhalten.

Zweitens sollen die Wettbewerbsbehörden die Befugnis erhalten, sich an der wirksamen Festlegung von Prioritäten zu beteiligen, wobei dies aufklaren, definierten, veröffentlichten Kriterien basiert (etwa der Einfluss auf das Wohl der Verbraucher, die abschreckende Wirkung, die Schaffung von Einzelfallrecht, realistische Alternative privater Durchsetzung). Zusätzlich sollen Wettbewerbsbehör-

den dazu angehalten werden, öffentlich die Prioritäten ihrer Rechtsdurchsetzung regelmäßig zu erläutern.

Drittens sollen sich Wettbewerbsbehörden bemühen, so rasch wie möglich und im Einklang mit den Grundrechten und dem öffentlichen Interesse alle betroffenen Dritten von der Entscheidung zur Einleitung von Verfahren zu informieren. Wettbewerbsbehörden sollen ebenfalls Beschwerdeführer in angemessener Frist von einer Nichtweiterverfolgung der Beschwerden informieren.

Viertens sollen Wettbewerbsbehörden im Sinne einer guten Verwaltung bei Aufnahme von Verfahren angemessene Zeitpläne zwecks Überblicks festlegen. Diese Fristen sind von Fall zu Fall zu erstellen. Wettbewerbsbehörden können dazu befugt sein, diese Fristen bei angemessener Begründung zu erstrecken.

Podiumsdiskussion mit
Dr. Frey, Präsident
Lassere, Herrn Pierani,
Prof. Forgo und Dr. Haller



Cocktail im Kunst-
historischen Museum

Wettbewerbsbehörden sollen Statistiken zur Einhaltung der Fristen und Verfahrensdauer (zum Beispiel in Jahresberichten) veröffentlichen.

Fünftens sollen es Wettbewerbsbehörden, soweit es um Entscheidungskompetenzen geht, vermeiden, bei Fällen mit schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkungen über Verpflichtungen zu verhandeln, insbesondere wenn diese langfristige Auswirkungen aufweisen. Hingegen sollen nationale Gesetzgebungen bei der sogenannten positiven Rechtsdurchsetzung Wettbewerbsbehörden ermächtigen, begründet und öffentlich zugänglich in Fällen ohne Rechtsbruch zu entscheiden und Unternehmen individuelle Beratung zu bieten.

ANGENOMMENE RESOLUTION DER FRAGE B:
„Was sind die Kriterien, um ‚look alike‘ als

unlauter zu bestimmen? Welche Verbote bzw. welche Sanktionsmöglichkeiten soll es geben?“
Einigkeit besteht allgemein über den Grundsatz des Freihandels einschließlich einer gewissen Freiheit der Nachahmung, sofern das betreffende Gut nicht durch immateriell-güterrechtliche Ausschließungsrechte geschützt ist.

Es gilt eine Balance zwischen den Schutzinteressen von Originalherstellern und den Interessen der Allgemeinheit insbesondere an Weiterentwicklung und Fortschritt im Wettbewerb zu wahren.

Um diese Balance international umzusetzen, ist die Etablierung einheitlicher Kriterien der Unlauterkeit wünschenswert, welche dennoch die Besonderheiten des Einzelfalls nicht außer Betracht lassen. Wichtige Kriterien sind das Ausmaß der Unterscheidungskraft des Originals, der Grad der Ähnlichkeit



Gala Dinner im Kunsthistorischen Museum

zwischen den Produkten, die Verwechslungsgefahr und die Rufausbeutung. Zusätzliche Anhaltspunkte könnten die Kosteneinsparung, die mindere Qualität und den niedrigeren Preis des „look-alikes“ umfassen.

Der Schutz gegen unlautere Produktimitationen darf sich nicht auf Ähnlichkeiten beziehen, welche auf funktionalen Umständen beruhen.

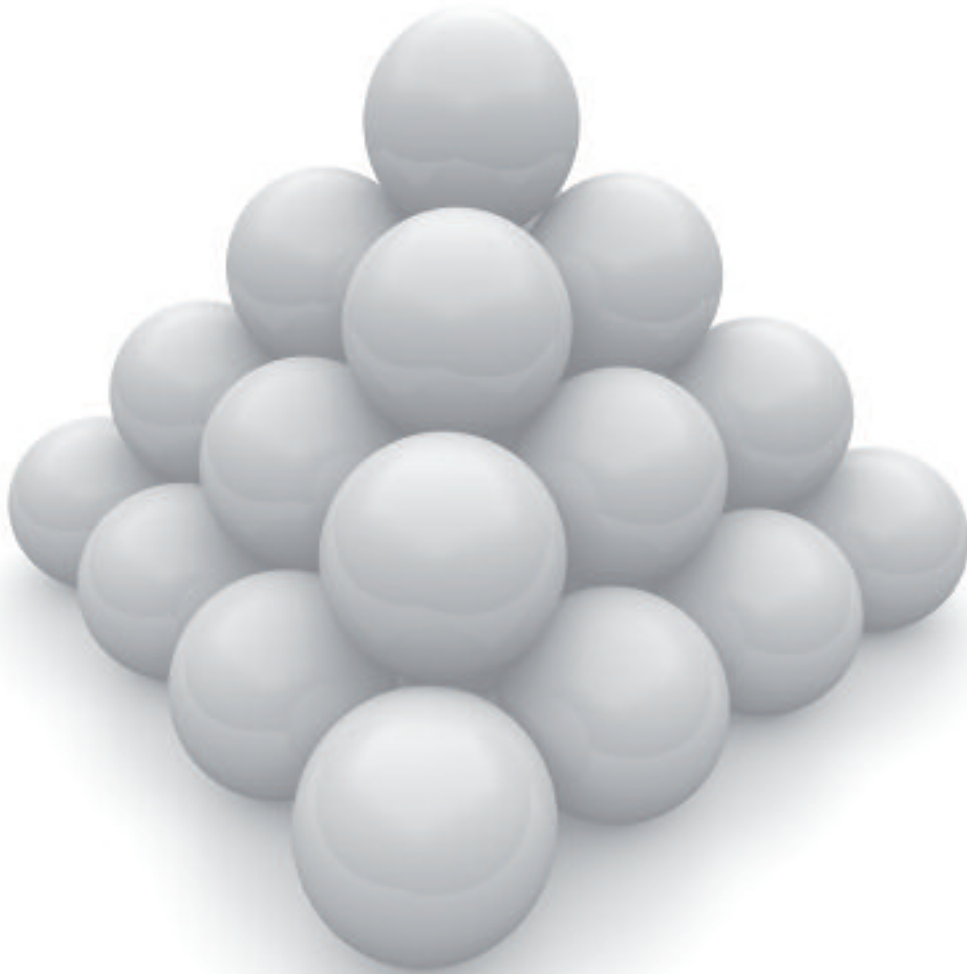
Schnelle und effiziente Rechtsschutzmaßnahmen im Einklang mit den Artikeln 10bis und 10ter der Pariser Verbandsübereinkunft sollten für die betroffenen Originalhersteller und deren Interessensverbände verfügbar sein. Vornehmlich folgende Sanktionsmöglichkeiten sollten zugänglich sein: gerichtliche Anordnungen, einschließlich einstweiliger Verfügungen und Schadenersatzansprüche. Weitere Sanktionen sollten die Rücknahme der Produkte vom Markt, die Rechnungs-

legung und die Urteilsveröffentlichung umfassen.

Letztlich könnte zur Erleichterung des Überblicks eine internationale Rechtsdatenbank aufgebaut werden. Eine Sammlung nationaler Entscheidungen und Leitlinien zum Thema „look alike“ könnte durch gezielte länderspezifische Suchanfragen einen ersten Eindruck von rechtlichen Besonderheiten verschaffen. Auch eine Schlagwortsuche (z. B. „mindere Qualität“) könnte ein zentralisiertes internationales Vorgehen gegen Produktimitationen erleichtern. Die Liga könnte dafür der geeignete Datenbankbetreiber sein.

Kongress unterstützt vom





Schneeballsysteme und ähnlicher Kundenfang

Der Schutzverband ist immer wieder mit Geschäftsmethoden konfrontiert, wo Personen durch Möglichkeiten von angeblich hohem Einkommen oder anderen scheinbar attraktiven Angeboten angelockt werden sollen. In Wahrheit ist es bei solchen pyramidenartigen Systemen aber oft notwendig, immer neue Kunden zu finden, um sein eigenen Einsatz zurückverdienen zu können.

MAG. HANNES SEIDELBERGER

Dieser unlautere Kundenfang ist schon mindestens so alt wie das Bundesgesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) selber. Deshalb hat sich schon in der Urfassung des UWG von 1923 das Verbot des Abschlusses von Verträgen nach dem Schneeballsystem gefunden.

Das Wesen des sogenannten Schneeballsystems besteht darin, dass man der freiwilligen Vermittlertätigkeit des Publikums bedient, das durch die Aussicht, scheinbar leicht zu einem außerordentlich vorteilhaften Geschäftsabschluss zu gelangen, zur

Mitwirkung angelockt wird. Die Hoffnung kann sich aber nur bei verhältnismäßig wenigen Personen erfüllen, und dies ausschließlich auf Kosten anderer, die nicht mehr imstande sind, weitere Abnehmer zuzuführen. Diese Verträge führen letztendlich zu einer Verstopfung des Marktes und damit bleiben die „letzten Repräsentanten“ oder solche, die keine Abnehmer finden, z. B. auf ihren schon gekauften Waren sitzen.

Aus diesem Grund verbietet der § 27 UWG den Abschluss von Verträgen nach dem Schneeballsystem, wobei darunter

Vereinbarungen zu verstehen sind, durch die einem Kunden gegen ein unbedingt zu leistendes Entgelt die Lieferung einer Ware oder die Verrichtung einer Leistung unter der Bedingung zugesichert wird, dass der Kunde mittels der ihm übergebenen Anweisungen oder Scheine dem Unternehmen des Zusichernden oder eines anderen weiteren Abnehmer zuführt, die mit diesem Unternehmen in ein gleiches Vertragsverhältnis treten. Verträge dieser Art sind auch jedenfalls nichtig.

Davon zu unterscheiden ist aus wettbewerbsrechtlicher Sicht das an sich zulässige Multi-Level-Marketing-System, wo der Verkauf der Produkte an den Letztverbraucher im Mittelpunkt steht. Dieses System kennt vor allem keine Abnahmepflichten, gewährt in aller Regel ein Rückgaberecht für nicht abgenommene Waren und belässt den eventuellen Eigenerwerb des Beraters provisions- sowie aufstiegsneutral.

Aufgrund der besonderen Problematik hat auch die Richtlinie der Europäischen Union über unlautere Geschäftspraktiken die Schneeballsysteme in die schwarze Liste der jedenfalls verbotenen Geschäftsmethoden aufgenommen. Die entsprechende Ziffer 14 im Anhang des UWG verbietet die „Einführung, Betrieb oder Förderung eines Schneeballsystems zur Verkaufsförderung, bei dem der Verbraucher die Möglichkeit vor Augen hat, eine Vergütung zu erzielen, die überwiegend durch das Einführen neuer Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist“.

Wie so oft im Wettbewerb werden aber immer wieder auch Geschäftsideen entwickelt, welche zwar ähnliche verpönte Zwecke verfolgen, aber nicht dieser Definition entsprechen und daher nach dem allgemeinen Verbot unlauterer Geschäftspraktiken nach § 1 UWG geprüft werden müssen. In einem konkreten Fall bewarb ein Versicherungsvermittler ein vom ihm erarbeitetes Bonussystem, wonach zur Förderung des Verkaufs von fondsgebundenen Lebensver-

sicherungen einer bestimmten Versicherungsgesellschaft jeder Kunde, der zwei Neukunden für diese Lebensversicherung namhaft machte, die über ihn abschließen sollten, von ihm eine Vergütung in der Höhe einer Monatsprämie (350 EUR) erhalten würde. Erst ab zwei direkten Kundenwerbungen war man im Bonussystem teilnahmeberechtigt. Der Erstkunde durfte aber auch nicht mehr als zwei weitere Kunden namhaft machen, weil ihm nur zwei Kunden direkt zugeordnet werden konnten.

Die anderen Kunden konnten ihrerseits wieder jeweils zwei weitere Kunden namhaft machen, um am Bonussystem teilnahmeberechtigt zu sein. Die Teilnahme am Bonussystem setzte voraus, dass die eigene Lebensversicherung aufrecht bestand. Sollte der Kunde die Lebensversicherung vor Ablauf von fünf Jahren nicht bezahlen oder aufkündigen, so hatte er kein Anrecht mehr auf weitere Bonuszahlungen. Bereits ausbezahlte Bonusse wären nicht zurück zu bezahlen.

Der Schutzverband forderte erst zur Unterlassung dieses Angebots auf und brachte dann Klage ein, nachdem von dem Versicherungsvermittler auf die Rechtmäßigkeit bestanden wurde. Dabei wurde in der Klage insbesondere begehrt, es zu unterlassen, einem Versicherungsnehmer für den Fall der Empfehlung von zwei weiteren Versicherungsnehmern, die eine solche Lebensversicherung abschließen und ihrerseits jeweils zwei weitere zuführen sollen, in Aussicht zu stellen, eine entsprechende Anzahl der zu zahlenden Versicherungsprämien, insbesondere Monatsprämien ab € 350,- bis zu mehrere Jahresprämien zurück zu erstatten, und/oder nach Maßgabe des Erreichens bestimmter Qualifikationsstufen des Bonusprogramms wertvolle Sachprämien wie z. B. Reisen, Notebooks, Markenuhren, PKW oder Geldleistungen, zu gewähren.

Laut unserem Vorbringen werden hier private Versicherungsnehmer zum Abschluss von Versicherungen sowie dazu verleitet, ihrerseits weitere Versicherungsnehmer zu werben, indem ihnen Prämien

Sneeballsysteme als unlautere Werbemethoden sind nicht nur schon immer gemäß § 27 des österreichischen UWG, sondern mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken auch innerhalb der Europäischen Union als Bestimmung in der „schwarzen Liste“ ausdrücklich verboten. Diese Regelung findet sich in der Ziffer 14 im Anhang des UWG aufgrund der Novelle 2007.

Es können aber auch andere ähnliche Werbemethoden unlauter sein, welche zwar nicht das Zuführen weiterer Kunden erfordern, aber wo diese Kundenwerbung eine Entgeltminderung in Form einer Prämienrückgewähr ermöglicht. Dies trifft dann zu, wenn die Werbeprämie geeignet ist, psychischen Kaufzwang auszuüben und der die Prämie anstrebende Werber daher besonders rücksichtslos im konkreten Fall beim Vertrieb von Lebensversicherungen vorgeht.

nicht unbeträchtlichen Werts und die Rückerstattung bezahlter Versicherungsprämien in Aussicht gestellt wurden. Die Methoden der Gemeinschuldnerin und des Beklagten entsprächen dem verbotenen „Schneeballsystem“.

Dabei wurde der Eindruck erweckt, durch die laufende Anwerbung neuer Kunden würde die monatliche Prämie eines jeden finanziert, sodass dem Versicherungsnehmer keine Kosten entstünden. Es würde sich um ein System handeln, das „ihnen ihre Pension bezahlt“. Weiters wurde der unrichtige Eindruck erweckt, dass eine Zusammenarbeit mit namhaften Versicherungsunternehmen vorhanden wäre.

Der in letzter Instanz damit befasste Oberste Gerichtshof (OGH) hat zunächst grundsätzlich festgehalten, dass nach der alten Fassung des § 1 UWG vor der UWG-Novelle 2007 der Einsatz nicht gewerbsmäßiger Kundenwerber nicht schon an sich unerlaubt war, aber mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Einzelfalls unlauter werden konnte. Die Sittenwidrigkeit konnte unter anderem darin bestehen, dass sich zum Vertrieb eingesetzte Laien überwiegend an Verwandte, Freunde und Bekannte wenden, die den Werber nicht so leicht abweisen können wie einen ihnen unbekannten Vertreter.

Weiters bestand eine weitere mögliche Unlauterkeit darin, dass die in Aussicht ge-

stellte Werbeprämie geeignet ist, psychischen Kaufzwang auszuüben, und dies auch befürchten lässt, dass der die Prämie anstrebende Werber besonders rücksichtslos vorgeht. Diese Voraussetzungen treffen auch auf den in diesem Fall vorgenommenen Vertrieb von Lebensversicherungen durch private Versicherungsnehmer zu.

Die Voraussetzungen für die Annahme eines Schneeballsystems nach § 27 Abs 2 UWG liegen laut OGH nicht vor, wenn wie hier die Leistung aus der Lebensversicherung für den erstgeworbenen Kunden nicht davon abhängig ist, dass dieser weitere Kunden dem System zuführt, sondern die weitere Kundenwerbung lediglich eine Entgeltminderung (Prämienrückgewähr) ermöglicht. Nachdem Z 14 des Anhangs zum UWG auf die Einführung, den Betrieb oder die Förderung eines Schneeball-Systems nach § 27 UWG verweist, ist dieser Tatbestand nicht erfüllt.

Da sich der Begriff der Unlauterkeit des § 1 UWG nach der UWG-Novelle 2007 auf alle Handlungen erstreckt, die bisher vom Sittenwidrigkeitstatbestand des § 1 UWG vor der UWG-Novelle 2007 erfasst wurden, bildet das nach altem Lauterkeitsrecht als sittenwidrig zu beurteilende Bonussystem aber jedenfalls eine sonstige unlautere Handlung nach § 1 Abs 1 Z 1 UWG neu und ist daher unzulässig (OGH 9. 6. 2009, 4 Ob 26/09s, ÖBl-LS 2009/234 – Bonusprogramm).

UNSER JURISTISCHER LINKTIPP

Einen ganz wichtigen Teil des Wettbewerbsrechts stellt das Kartellrecht dar. Zahlreiche Informationen zu diesem Rechtsgebiet und ihrer Tätigkeit bietet die Bundeswettbewerbsbehörde unter www.bwb.gv.at. Dort sind insbesondere unter „News“ aktuelle Mitteilungen zu Erhebungen im Kartellrecht und anderen interessanten Fragen aus diesem Rechtsbereich zu finden. Auch allgemeine Informationen zur Anmeldung von Zusammenschlüssen bei der Bundeswettbewerbsbehörde und zu aktuell angemeldeten Zusammenschlüssen sind auf dieser Website abrufbar. Eine Übersicht über zahlreiche andere Behörden und Institutionen sowie weitere hilfreiche Dokumente wie Formblätter und Publikationen ergänzen dieses übersichtliche Angebot. Schließlich steht die Bundeswettbewerbsbehörde allen offen, welche Wettbewerbsverzerrungen oder –beschränkungen zu melden haben. Sie kann Untersuchungen durchführen, Auskunftsbegehren gegenüber Unternehmer stellen, Einsichtnahme in geschäftliche Unterlagen durchsetzen und Hausdurchsuchungen beim Kartellgericht beantragen.



Die ausgewählte OGH-Entscheidung

Der Oberste Gerichtshof (OGH – Website www.ogh.gv.at) prägt maßgeblich das Lauterkeitsrecht. Ein verwandtes Rechtsgebiet stellt das Markenrecht dar, wobei in diesem Fall die grundsätzliche Frage der Zulässigkeit der Verwendung fremder bekannten (Bild)-Marken zur Kennzeichnung des eigenen Angebots im Zusammenhang mit diesen Waren oder Leistungen behandelt wurde.

MAG. HANNES SEIDELBERGER

In der ausgewählten Entscheidung des OGH (17 Ob 28/08d vom 16. 12. 2008 – Mazda-Logo) ist es um die unbefugte Benutzung einer registrierten Bildmarke durch einen Dritten gegangen. Der Kläger ist Generalimporteur von Fahrzeugen der Marke Mazda, wobei ihre Muttergesellschaft Inhaberin der beiliegend abgebildeten bekannten Bildmarke ist. Die Befugnis zum Gebrauch dieser Marke in Österreich liegt ausschließlich beim Generalimporteur.

Die beklagte Firma bot das sogenannte „Chiptuning“ für Kraftfahrzeuge an und nannte auf ihrer Website die Automarken, für die sie ihre Leistungen anbot. Dabei zeigte sie auch deren Wortbild- und Bildmarken. Insbesondere stellte sie das durch die Bildmarke geschützte Mazda-Logo dar. Den Eindruck, in einer vertraglichen Beziehung mit der Klägerin zu stehen, erweckte sie nicht.

Der OGH führte dazu aus, dass ein Unternehmer objektiv an der Wertschätzung partizipiert, die das Publikum einer bekannten Marke entgegenbringt, wenn er diese in unveränderter Form im Zusammenhang mit eigenen Waren oder Dienstleistungen zeigt. Die damit begründete Vermutung der unlauteren Rufausnutzung kann er zwar mit dem Nachweis entkräften, dass das Verwenden der Marke erforderlich ist, um die Bestimmung der eigenen Waren oder Dienstleistungen darzulegen. Das gilt jedoch nur dann, wenn diese Nutzung praktisch das einzige Mittel ist, um diesen Zweck zu erfüllen.

Das wird bei Bild- oder Wortbildmarken regelmäßig nicht zutreffen, wenn das Publi-

kum die damit bezeichneten Waren oder Dienstleistungen auch unter einem Markennamen kennt. In solchen Fällen kommt es auf die weitere Frage, ob der Nutzer den Eindruck einer geschäftlichen Verbindung nicht an. Die Nutzung der Bildmarke ist auch davon unabhängig unzulässig.



Im vorliegenden Fall kann der Beklagte die Bestimmung seiner Waren (Mikrochips) und seiner Dienstleistung (Tuning) schon allein dadurch angeben, dass er die Marken- und Typenbezeichnungen jener Fahrzeuge nennt, für die er seine Leistungen erbringt. Das zusätzliche Zeigen von Bild- oder Wort-Bild-Marken ist zur Information des Publikums nicht erforderlich und daher vom OGH untersagt worden.



1 Cg 81/09t (Landesgericht Salzburg)

Mehrere Lebensmittelhändler in Salzburg hielten Ihre Geschäfte am Sonntag und damit außerhalb der gesetzlich zulässigen Öffnungszeiten offen. Nur in bestimmten Schutzzonen ist es gemäß der Tourismusregelung der Stadt Salzburg zulässig, am Sonntag zwischen 8:00 und 18:00 offen zu halten, wobei überdies der Geschäftsgegenstand auf Reiseandenken, Reiseproviant, Ansichtskarten usw. beschränkt ist.

Aufgrund der Interventionen des

Schutzverbandes gaben sieben Lebensmittelhändler eine entsprechende Unterlassungserklärung ab, welche sich nicht an diese Regelungen gehalten hatten. Ein Kaufhaus bewarb aber weiterhin ein Offenhalten am Sonntag auch in Inseraten im Salzburger Stadtblatt (siehe Anzeige) und verweigerte eine Unterlassung.

Konkret konnten nachweislich Produkte wie Waschmittel und Haarschampoo gekauft werden. Noch dazu wurde unzulässigerweise nur eine Umsatzsteuer von 10% statt richtig 20% verrechnet worden.

Gemäß § 3 des Öffnungszeitengesetzes sind an Samstagen nach 18

Uhr, an Sonn- und Feiertagen sowie an Montagen bis 5 Uhr die Verkaufsstellen geschlossen zu halten, soweit sich nicht anderes ergibt. In diesem Fall lagen allerdings keine Ausnahmen vor. Das Offenhalten am Sonntag ist daher grundsätzlich unzulässig und stellt eine Verwaltungsübertretung dar.

Nach ständiger Judikatur ist die Übertretung dieser Vorschriften weiters auch als unlauterer Rechtsbruch gemäß § 1 UWG zu werten, zumal dadurch ein sachlich nicht gerechtfertigter Vorsprung gegenüber den gesetzestreuen Mitbewerbern erreicht wird.

Aufgrund der Klage des Schutzverbandes wurde binnen weniger Tage eine einstweilige Verfügung erlassen und dann auch ein entsprechender Vergleich geschlossen, wonach sich der Beklagte verpflichtete, es im geschäftlichen Verkehr ab sofort zu unterlassen, Verkaufsstellen im Sinne des § 1 Öffnungszeitengesetzes insbesondere an Sonntagen offen zu halten, sofern sich nicht den Bestimmungen einer Öffnungszeitenverordnung der Landeshauptfrau für Salzburg anderes ergibt.

Weiters verpflichtete sich der Beklagte zum Kostenersatz auch der Detektivkosten und zur Veröffentlichung dieses Vergleiches in der Salzburger Wirtschaft.

59 Cg 104/09h (Landesgericht Innsbruck)

Ein Anbieter aus Tirol kündigte auf seiner Website Ranzen mit Federkielstickerei, Reparaturen und Restaurierungen als solide Handarbeit an, obwohl er keine aufrechten Gewerbeberechtigungen für diese Tätigkeiten



mehr besaß. Weiters fertigte er unter anderem 40 Stück dieser Lederranzen samt Federkielstickerei für eine Musikkapelle an und teilte gleichzeitig mit, dass Rechnung von einer autorisierten Firma mit Mehrwertsteuer gelegt werden könnte.

Auch weitere Anfragen auf Anfertigung dieser Ranzen wurde regelmäßig beantwortet und ein Ranzen um € 220,- angefertigt und versandt, obwohl er sich auf seiner Website als Pensionist bezeichnete. Unter dem Punkt Ranzen waren allerdings auch zahlreiche Lederranzen in unter-

schiedlichen Ausführungen mit eigenen Bezeichnungen offensichtlich zur Bestellung versehen (siehe Abbildung).

Nachdem eine außergerichtliche Unterlassungserklärung abgelehnt wurde, brachte der Schutzverband Klage auf Unterlassung dieser gewerblichen Tätigkeit ohne Gewerbeberechtigung ein. In der einstweiligen Verfügung wurde ausgeführt, dass der Beklagte einen Verstoß gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 UWG begeht, indem er sich über gewerberechtliche Normen hinwegsetzt.

Schließlich wurde er in einem Versäumungsurteil für schuldig bekannt, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, das verbundene Handwerk der Säckler (Lederbekleidungserzeugung) und/oder das Handwerk der Federkielsticker und/oder Tätigkeiten, die diesen Gewerben unterliegen, auszuüben und/oder einem größeren Kreis von Personen anzubieten, ohne über die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung zu verfügen.

16 C 1308/09x (Bezirksgericht Salzburg)

Ein Tankstellenbetreiber in Salzburg, welcher Diskonttankstellen auf dem Areal von Hofer-Märkten eröffnete, warb in Radiospots in unlauterer, unsachlicher und aggressiv pauschal herabsetzender Weise. So legte er verpackt in Plots bekannter Kinder-Märchen den bekannten Figuren dieser Märchen drastische Aussagen in den Mund, wonach die Kunden bei anderen Tankstellen preislich hereingelegt und über den Tisch gezogen würden.

Die gemeinsame Kernbotschaft der Hörfunk-Spots auf Antenne Salzburg lautete: „Lassen Sie sich bei den Spritpreisen keine Märchen erzählen, die realen Spritpreise gibt es bei ausgewählten Diskonttankstellen ...“ und wurde mit unsachlichen Angriffen und Unterstellungen verbunden, die schon in der Wortwahl mit anständigen Marktgepflogenheiten bzw. der beruflichen Sorgfalt nach dem § 1 UWG nichts gemein hatten. So wurde etwa unter Anspielung auf die „Rumpelstilzchen“-Geschichte auf die Konkurrenz mit Aussagen wie „Ach wie gut, dass niemand weiß, dass ich die Leut’ beim Tanken bescheiß!“ Bezug genommen oder im Kontext eines an-

deren Märchens gefragt: „Welcher Ruacha hod scho wieda die Spritpreise oaghobn?“ bzw. gefordert: „Rapunzel, lass die Spritpreise herunter“.

Diese Art des Missbrauchs von Figuren aus bekannten Märchenplots mit untergriffigen, unsachlich die Mitbewerber pauschal mit Schlagworten herabsetzenden Aussagen, welche dem Wettbewerb unterstellen, die Kunden über den Tisch zu ziehen und hereinzulegen, verlässt die Grenzen der geboten Sachlichkeit verlässt und ist nach neuer wie nach alter

Rechtslage krass unlauter entgegen §§ 1, 2, 2a und 7 UWG.

Wer zu Werbezwecken Vergleiche zieht, muss nach ständiger Rechtsprechung dem angesprochenen Publikum nicht nur alle wesentlichen Umstände objektiv mitteilen, die dieses in die Lage versetzt, sich selbst ein objektives Urteil über die Vorzüge des Angebotes im Verhältnis zu den der Mitbewerber zu bilden, sondern dabei auch das Sachlichkeits- und Objektivitätsgebot einhalten. Davon kann aber keine Rede sein, wird den

Tankstellenmitbewerbern pauschal unterstellt, „Märchenpreise“, nicht aber reelle Preise zu verlangen und ihre Kunden zu „bescheißen“.

Die beklagte Partei verpflichtet sich dann auch dem Schutzverband gegenüber, es ab sofort zu unterlassen, unsachlich und wahrheitswidrig zu behaupten, dass bei den Mitbewerbertankstellen Treibstoffe nicht zu realen Preisen, sondern zu überhöhten „Märchenpreisen“ abgegeben würden und weiters es zu unterlassen, unsachlich sowie wahrheitswidrig zu unterstellen, dass andere Tankstellen ihre Kunden über den Tisch ziehen würden. Weiters wurde diese Unterlassungsverpflichtung auf Antenne Salzburg verlesen.

10 Cg 168/08y (Handelsgericht Wien)

Ein in Wien tätiges Handelsunternehmen bewarb seine Filiale in der Kärntner Straße zunächst mit Ausverkaufsankündigungen wie „Totaler Umbau wegen Umbau“ ohne entsprechende Bewilligung. Nach einer Unterlassungserklärung wurde die ausverkaufsmäßige Warenpräsentation beibehalten, aber der Hinweis auf den Umbau entfernt.

Vielmehr wurde mittels plakativ hervorgehobenen Hinweis auf die zeitlich beschränkte Gültigkeit des Angebotes bzw. der Öffnung des Geschäftslokales mit großer knalliger roter Schrift auf der Auslage zunächst mit „nur noch bis 31. 8.“ und dann im nächsten Monat mit „nur noch bis 30. 9.“ geworben. Schließlich wurde nachher unverändert mit Preisreduzierungen bis -80% bzw. -50% auf alles angekündigt (siehe Fotos). Der Schutzverband brachte daher Klage ein.



Laut der Begründung in der einstweiligen Verfügung sind die Verbotsstatbestände der Z 7 und 15 des Anhangs zum UWG hier in schulbuchmäßiger Art und Weise verwirklicht. Jedenfalls unlauter ist gemäß Z 7 des Anhangs zum UWG „die unrichtige Behauptung, dass das Produkt nur eine begrenzte Zeit oder nur eine sehr begrenzte Zeit zu bestimmten Bedingungen verfügbar sein werde, um so den Verbraucher zu einer sofortigen Entscheidung zu verleiten, sodass er weder Zeit noch Gelegenheit hat, eine informierte Entscheidung zu treffen“. Gemäß Z 15 des Anhangs ist überdies die unrichtige Behauptung, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen, per se verboten.

Die beklagte Partei wurde dann auch verurteilt, es ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, den falschen Eindruck zu erwecken, dass ihre Waren zu besonders günstigen Konditionen und/oder zu diesen besonders günstigen Konditionen nur eine begrenzte Zeit verfügbar sind, wenn das Geschäftslokal mit derartigen Preisreduktionsauslobungen weiter fortbetrieben wird.

22 Cg 270/08v (LG Wiener Neustadt) und 4 Ob 94/09s (OGH)

Ein Lebensmittelhandelsunternehmen mit zahlreichen Verkaufsstellen in ganz Österreich bezeichnete sich in einem Flugblatt an alle Haushalte zumindest in Wien als „Österreichs größter Bio-Bäcker“. Tatsächlich backen in den Filialen angelernte Mitarbeiter Teiglinge auf, die von dritten Unternehmen geliefert werden. Auch eine Berechtigung als Bäcker war nicht vorhanden und der Schutzverband

Backofenfrisch!
Bio-Korusemmel
An der Feinkost!
4 Stück Packung
1.85

Backofenfrisch!
Bio-Kornspitz
natur oder bestreut
An der Feinkost!
1 Stück Packung
statt 2.18
1.59

Backofenfrisch!
Bio-Grainmweckerl
Süßes Ballaststoffe für die Verdauung
An der Feinkost!
1 Stück Packung
statt 2.01
1.59

ist der größte Bio-Bäcker Österreichs. Und der beste sowieso.
Backo, backo, bio. Tag für Tag läuft in der Feinkost der Backofen heiß, um Ihnen ein vielfältiges Angebot an Bio-Backwaren bieten zu können. Biologisch erzeugte Lebensmittel leisten einen positiven Beitrag zum Klimaschutz und sorgen für nachhaltige Landwirtschaft. Daran unterstützen die Aktion »Nachhaltige Wochen« des Lebensministeriums.
Mehr Infos unter www.nachhaltigwochen.at
BIO BROT & KUCHEN

brachte daher eine Unterlassungsklage ein, nachdem außergerichtlich nicht eingelenkt wurde.

Die einstweilige Verfügung wurde in allen Instanzen bestätigt. Laut OGH ist entscheidend, ob die Behauptung der Eigenherstellung geeignet ist, den Kaufentschluss eines Durchschnittsverbrauchers zu beeinflussen. Dass dies zumindest bei hochwertigen Produkten zutreffen kann, hat die Rechtsprechung zuletzt in der Entscheidung W.-Klaviere (siehe die ausgewählte OGH-Entscheidung in RuW 172) ausdrücklich bejaht.

Auch bei der abgebildeten Ankündigung erwartet sich der Durchschnittsverbraucher bei Ware, die mit dem Zusatz „Bio-“ verkauft wird, eine

höhere Qualität. Damit wird die behauptete Herstellung in einem eigenen Betrieb des Werbenden zu einem Kriterium bei der Auswahl zwischen verschiedenen Anbietern. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Werbende wegen seiner nach eigenen Angaben Vorreiterrolle bei der Vermarktung von Bio-Ware als besonders vertrauenswürdig angesehen wird.

Die Auffassung der Vorinstanzen, das Publikum leite aus der Bezeichnung Bio-Bäcker die Herstellung zumindest eines Großteils der Teiglinge zwar nicht in der jeweiligen Filiale, wohl aber in einem eigenen Betrieb des Werbenden ab, ist nicht zu beanstanden und die einstweilige Verfügung daher begründet.

Dienstleistungen des Schutzverbandes

Der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb erfüllt seit 1954 die umfassende Aufgabe, für seine Mitglieder bei Fällen von unlauterem Wettbewerb einzuschreiten und sie umfassend über das Wettbewerbsrecht zu informieren. Seine rasche und effiziente Arbeitsweise hat ihn zum wichtigsten Ansprechpartner in diesen Fragen für die Unternehmer und deren Interessensvertretungen gemacht.

Dieser Überblick zeigt, welche Leistungen die Mitglieder des Schutzverbandes in Anspruch nehmen können. Dazu kommen noch die Organisation von Vorträgen und Tagungen, die Mitwirkung in der Arbeitsgruppe UWG im Wirtschaftsministerium und andere Aktivitäten zur Rechtsfortbildung auf dem Gebiet des Lauterkeitsrechts.

INTERVENTION

- ▶ Ausführliche Prüfung, ob ein Wettbewerbsverstoß vorliegt
- ▶ Erhebungen bei Behörden und in elektronischen Medien
- ▶ Kostenfreie Abmahnung durch den Schutzverband
- ▶ Kostenpflichtige Unterlassungsaufforderung
- ▶ Wettbewerbsrechtliche Klagsführung
- ▶ Allenfalls Aufforderungen an Mittäter oder andere Beteiligte
- ▶ Umfassende Unterstützung von Erlagscheinwerbung betroffener Unternehmer

INFORMATION

- ▶ Umfassende Rechtsberatung zum Wettbewerbsrecht für die Mitarbeiter und Funktionäre der Fachgruppen
- ▶ Herausgabe der Mitgliederzeitschrift Recht und Wettbewerb 2 mal pro Jahr
- ▶ Wettbewerbsfibel als Leitfaden für Unternehmer durch das Wettbewerbsrecht, welche Ende 2007 neu erschienen ist
- ▶ Umfassende Information über das Wettbewerbsrecht auf der Website www.schutzverband.at
- ▶ E-Mail-Newsletter mit aktuellen Meldungen alle zwei Monate