

Recht und Wettbewerb

Mitgliederzeitschrift

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

WETTBEWERBSKOMMENTAR

Klarstellung des OGH zum Werbe- und
Versandhandelsverbot für Tabakerzeugnisse

WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Neuer Fairnesskatalog der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB)

UWG-Novelle 2018 – Umsetzung der EU-Know-How-
Richtlinie und Veranstaltung „ÖV-Expertengespräch“

Täuschung über Wertlosigkeit bei Adressbuchangebot laut OGH Betrug

Verwendung einer Bildmarke bei Handel von Originalprodukten
auch ohne Zustimmung des Markeninhabers zulässig

Täuschung über Herkunft bei Verwendung der österreichischen Fahne

Irreführende Werbung mit „letzter Tag/letzte Woche“

Fragen der Haftung bei unsachlichen Online-Bewertungen von Unternehmen

Bericht zur Tagung der LIGA für Wettbewerbsrecht in Budapest

„European Competition Day“ im Rahmen des Ratsvorsitzes in Wien
und andere Veranstaltungen zum Wettbewerbsrecht

Neuer Vereinssitz des Schutzverbandes

Nummer 187 Jänner 2019 64. Jahrgang

Recht und Wettbewerb

WETTBEWERBSKOMMENTAR

Zum „Rechtsbruchtatbestand“ des UWG – wesentliche Klarstellungen zum Versandhandels- und Werbeverbot für Tabakerzeugnisse **SEITE 4**

WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Neuer Fairnesskatalog für Unternehmen **SEITE 9**

UWG-Novelle 2018 – Schutz von Geschäftsgeheimnissen **SEITE 13**

ÖV-Expertengespräch zur Umsetzung der Know-how-Richtlinie **SEITE 16**

Erfolg gegen Betrüger erzielt **SEITE 18**

Irreführung durch Verwendung der österreichischen Fahne bei Produkten mit ausländischer Herkunft **SEITE 20**

Verwendung einer Wortbildmarke beim Vertrieb von Originalwaren auch ohne Vertriebsvertrag zulässig **SEITE 22**

Irreführende Werbung mit „letzter Tag/letzte Woche“ **SEITE 23**

Negative Bewertung auf Google – kann man sich hier wehren? **SEITE 25**

Aktuelle Fälle von Werbekriminalität **SEITE 28**

Aus der aktuellen UWG-Judikatur **SEITE 31**

Jahreskongress der LIGA in Budapest **SEITE 34**

European Competition Day und Wettbewerbssymposium **SEITE 38**

Neuer Vereinssitz des Schutzverbandes **RÜCKSEITE**

„Recht und Wettbewerb“ ist die mindestens jährlich erscheinende Mitgliederzeitschrift des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb mit Informationen 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 I Wien Mitte, Ditscheinergasse 4 (vormals 1040 Wien, Schwarzenbergplatz 14), ZVR 473025626, gegründet 1954. **Vorstand:** Friedrich Ammaschell, KommR Herbert Gänsdorfer, Ing. Klaus Schmidtschläger, KommR Ing. Johann Klein, KommR Horst Szaal, KommR Karl Hofmann, KommR Gerhard Holub, KommR Ralph Plaichinger, Andreas Poeckh, Gerhard Steurer. **Für den Inhalt verantwortlich:** Mag. Hannes Seidelberger, Geschäftsführer. **Layout:** greiner mediendesign Wolfgang Greiner e.U. 1200 Wien. **Druck:** Druckerei Robitschek & Co GmbH, 1050 Wien, Schlossgasse 10–12

Liebe Mitglieder!

Die aktuelle Ausgabe von Recht und Wettbewerb spannt einen abwechslungsreichen Bogen über den Einsatz des Schutzverbandes für einen fairen Wettbewerb bis hin zu den neuen Entwicklungen im Wettbewerbsrecht. Auch dieses Jahr sind - wie beim Rekord im Vorjahr - wieder mehr als 2.000 Abmahnungen durchgeführt worden. Dazu gibt es noch mehrere erfolgreich geführte Musterverfahren. Zusätzlich war Ende 2018 der **Umzug des Schutzverbandes nach Wien Mitte** zu organisieren, nachdem das Haus am Schwarzenbergplatz 14 eine Neunutzung bekommt.

Mit unserem neuen Vereinssitz in unmittelbarer Nähe zum Handelsgericht und zur Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) sind wir auch örtlich den laufenden Verfahren im Wettbewerbsrecht noch näher gerückt. Inhaltlich haben wir uns beim neu erarbeiteten und im Herbst präsentierten **Fairnesskatalog der BWB als Standpunkt zum unternehmerischen Wohlverhalten** mit unseren Erfahrungen aus der Praxis umfassend eingebracht. Diese intensivierte Kooperation wird insbesondere dort Früchte tragen, wo es um **unfaire Praktiken bei marktstarken Anbietern oder Nachfragern** kommt. Dazu zählt aus unserer Sicht auch der Online-Bereich, wo wir aktuell erfahren haben, dass die Europäische Kommission offizielle Ermittlungen wegen der Datenpraktiken von Amazon eingeleitet hat. Weitere Probleme sind die teilweise oder gänzliche Nichtbelieferung von Händlern unterschiedlicher Branchen durch bekannte Markenhersteller.

Auch das UWG wird mit der **Umsetzung der EU-Richtlinie über Geschäftsgeheimnisse** (Know-how-Richtlinie) aktuell geändert, wobei wir nicht darüber nur informieren, sondern im Rahmen unseres Kooperationspartners Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) auch eine Veranstaltung mitorganisiert haben. Außerdem sind wir in der Arbeitsgruppe UWG im Wirtschaftsministerium weiter aktiv, welches sich nun ebenfalls in unmittelbarer Nachbarschaft zu unserem neuen Büro befindet.

Nachdem neben unseren Interventionen auch die **Informations- und Veranstaltungstätigkeit** ein wichtiges Standbein ist, haben wir nach der Pensionierung der langjährigen Mitarbeiterin Hildegard Spielauer für unser Team eine Person mit Erfahrung in diesem Bereich ausgeschrieben. Es freut uns sehr, dass sich mit **Sabine Goriany eine optimale Verstärkung** im Bewerbungsprozess ergeben hat, welche aufgrund ihres beruflichen Werdegangs die Wirtschaftskammerorganisation bestens kennt und unsere Mitglieder damit besonders kompetent betreuen kann.

Besonders wichtig ist im Schutzverband auch die Führung von Musterverfahren im Sinne einer Branche bzw. der gesamten Wirtschaft, wobei wir letztes Jahr zwei höchstgerichtliche Entscheidungen erlangen konnten. Konkret ist eine **Klarstellung des OGH zum Werbe- und Versandhandelsverbot für Tabakerzeugnisse** erfolgt, worüber die verfahrensführende Verbandsanwältin Marcella Prunbauer-Glaser in ihrem Wettbewerbskommentar berichtet. Außerdem hat der OGH erstmals strafrechtlich festgehalten, dass die **Täuschung über die Wertlosigkeit von Online-Branchenbucheinträgen als Betrug** zu werten ist.

Ebenso erfolgreich waren wir bei Interventionen und Klagen wegen **Täuschung über die Herkunft von Produkten durch Verwendung der österreichischen Fahne bei im Ausland hergestellten Waren** und der irreführenden Werbung eines Händlers mit „letzter Tag“ bzw. „letzte Woche“, welche in dieser Form über einen wesentlich längeren Zeitraum in den Schaufenstern zu sehen war.

Interessante Rechtsprechung des OGH zum UWG für die Praxis und Berichte zu den aktuellen Schwindelfällen und Veranstaltungen mit Beteiligung des Schutzverbandes ergänzen diese Ausgabe. Wir laden Sie ein, uns jederzeit als Kompetenzzentrum bei allen Fällen unlauteren Wettbewerbs oder Rechtsfragen zum Wettbewerbsrecht zu kontaktieren und dabei unsere aktuellen Kontaktdaten **Ditscheinergasse 4, 1030 Wien | Wien Mitte, Telefon 01/5057893, Faxdurchwahl 10** und E-Mail-Adresse **office@schutzverband.at** zu berücksichtigen.



Fotostudio Wilke

„Der Schutzverband ist nach Wien Mitte mit unmittelbarer Nähe zum Handelsgericht und zur Bundeswettbewerbsbehörde umgezogen und auch inhaltlich weiter auf vielen Ebenen für einen fairen Wettbewerb aktiv ...“

MAG. HANNES SEIDELBERGER
Geschäftsführer

Zum „Rechtsbruchtatbestand“ des UWG – wesentliche Klarstellungen zum Versandhandels- und Werbeverbot für Tabakerzeugnisse

Der OGH hat kürzlich in einem Provisorialverfahren den Betrieb eines Webshops für E-Zigaretten als unzulässige Werbung nach dem TNRSG (Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz) und die Zustellung durch (private) Dritte als Verstoß gegen das Versandhandelsverbot gewertet.

Fotostudio Huger



DR. MARCELLA PRUNBAUER-GLASER
Rechtsanwältin in Wien

Der Rechtsbruchtatbestand des § 1 UWG ist in der Praxis ein ganz maßgeblicher, durchaus durchschlagskräftiger Ansatzpunkt, Rechtsverletzungen in vielfältigen Regelungsbereichen mittels des UWG und dessen Instrumentarium entgegen zu treten. Das „Schwert des UWG“ kann ein durchaus scharfes und rasches sein (Stichwort: Einstweilige Verfügung). Es ist jedoch auch an strenge Tatbestandsgrenzen gebunden.

Der OGH hat hier zum Thema der Übertretung des Werbe- und Versandhandelsverbotes für Tabakwaren richtungsweisende Klarstellungen getroffen, die über die konkrete Fallkonstellation hinausreichen. Das Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz – TNRSG¹ verbietet den Versandhandel mit Tabakerzeugnissen sowie von verwandten Erzeugnissen im Sinne des § 1 Z 1 lit e (§ 2a TNRSG). Ein „verwandtes Erzeugnis“ nach dem TNRSG ist „jedes neuartige Tabakerzeugnis, pflanzliche Raucherzeugnis, die elektronische Zigarette und deren Liquids“.

Gemäß § 11 TNRSG sind schlicht ganz allgemein Werbung und Sponsoring für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse verboten. Das Werbeverbot umfasst dabei insbesondere Werbung in Diensten der Informationsgesellschaft, in der Presse oder anderen gedruckten Veröffentlichungen mit dem Ziel der direkten oder indirekten Verkaufsförderung; davon nicht erfasst ist (lediglich) der „allgemeine Geschäftsverkehr“.

Das TNRSG enthält somit ein absolutes Versandhandelsverbot (auch) für E-Zigaret-

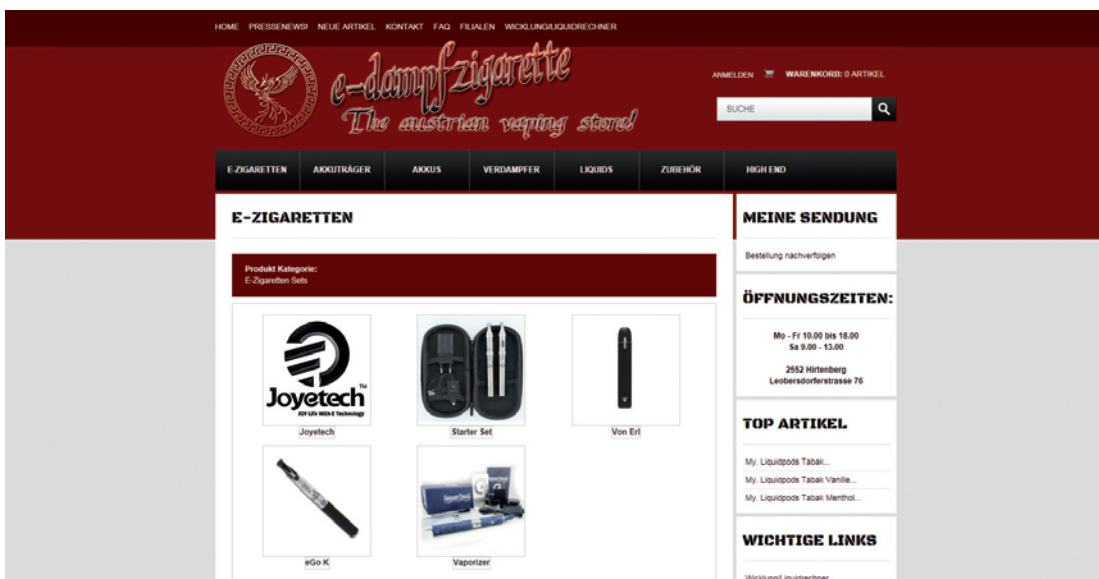
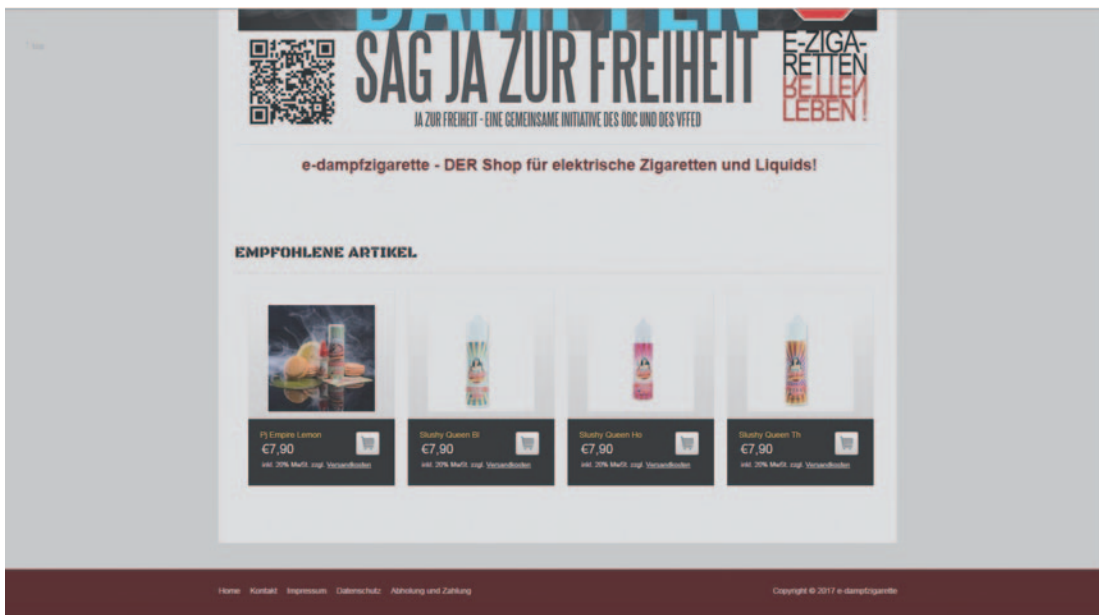
ten und Zubehör im Verhältnis zu Verbrauchern und ein absolutes Werbeverbot. Dem Werbeverbot liegt ein unionsrechtliches Verbot zugrunde². Der VfGH hatte das Versandhandelsverbot für E-Zigaretten sowie für verwandte Erzeugnisse bereits als verfassungskonform beurteilt. Es liege im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, E-Zigaretten ebenso wie Tabakerzeugnisse und andere verwandte Erzeugnisse in das Versandhandelsverbot an Verbraucher einzubeziehen³.

Zu diesem (auch) unionsrechtlich begründeten Werbeverbot bzw dem Versandhandelsverbot für Tabakerzeugnisse und „verwandte Erzeugnisse“ im Sinne des TNRSG hat der OGH in einem lauterkeitsrechtlichen Verfahren nicht nur wesentliche Klarstellungen in Bezug auf die Unzulässigkeit des (konkreten) Online-Shop-Vertriebs für E-Zigaretten getroffen, sondern über den Einzelfall hinausreichend zum Begriff des „Versandhandels“ und der Werbung vor dem Hintergrund des E-Commerce-Gesetzes-ECG⁴ für Rechtssicherheit gesorgt.

ENTSCHEIDUNG DES OGH

VOM 23.8.2018, 4 Ob 138/18z

Sachverhalt: Auf einer Online-Shop-Website, welche E-Zigaretten propagierte, waren Slogans enthalten wie „Dampfen – sag ja zur Freiheit“, „E-Dampfzigarette – DER Shop für elektrische Zigaretten und Liquids!“, „Stop der Bevormundung“, „E-Zigaretten retten Leben“. Bei der Online-Bestellung wurde als *mögliche Versandart* „Selbstabholung“ in den



Das Versandhandelsverbot für Tabakerzeugnisse gilt ebenso wie das Werbeverbot auch für „verwandte Erzeugnisse“, insbesondere für E-Zigaretten und deren Liquids.

Shops der Erstbeklagten angegeben; dabei schien als „Shop“ auch eine „V.I.E.L.D.-Abholstation“ auf. Bei der Auswahl dieser Versandvariante von V.I.E.L.D. wurde dem Kunden dann per E-Mail mitgeteilt, dass ihm der Einkauf auch vorbeigebracht werden könne; ein Anruf genüge. Dabei wurde der Kunde nach Bestellung in einer „Abholinformation“ darüber informiert, dass V.I.E.L.D. kein gewerblicher Dienstleister sei, sondern ein kostenloser Service von Privatpersonen. V.I.E.L.D. bezeichnete sich auf einer eigenen Website als „eine strategische und operative Einheit zum Schutz und zur Unterstützung der Dampf-Community und aller am Dampfen interessierten Menschen“. Dass V.I.E.L.D. bzw. dessen Initiator für die „Selbstabholungszustellungen“ ein Entgelt vom Betreiber des gewerblichen Online-Shops bezahlt worden wäre, konnte nicht festgestellt werden.

In allen drei Instanzen wurde den Beklagten (shopbetreibende Gesellschaft; Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Erstbeklagten sowie Inhaber der maßgeblichen Domains, unter welchen der Online-Shop betrieben wurde) mit einstweiliger Verfügung verboten,

a) den Versandhandel mit Tabakerzeugnissen sowie von verwandten Erzeugnissen im Sinne des TNRSG [E-Zigaretten und Liquids] entgegen einem gesetzlichen Verbot zu betreiben und/oder zu bewerben, sowie

b) Werbung für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse im Sinne des TNRSG [E-Zigaretten und Liquids] entgegen dem gesetzlichen Werbeverbot zu betreiben, insbesondere Werbung über einen E-Dampfzigaretten-Shop unter einer näher genannten Domain, welche Website bzw. welcher Online-Shop zur direkten oder indirekten Verkaufsförderung von solchen Erzeugnissen dient.

Die Beklagten hatten im Verfahren in Bezug auf das Versandhandelsverbot die Auffassung vertreten, dass für das Vorliegen eines Versandhandels die Lieferung selbst entgeltlich erfolgen müsse. Nehme ein privater Abnehmer wie der Initiator von V.I.E.L.D.

für andere Kunden deren Einkäufe kostenfrei mit, wäre dies kein Versandhandel mehr. In Bezug auf das Werbeverbot für Tabakwaren wurde argumentiert, dass die Slogans auf der Website nur allgemein (raucher)politische Statements seien, nicht eine verkaufsfördernde kommerzielle Kommunikation. Eine Ausnahmebestimmung vom Werbeverbot gemäß § 11 Abs. 4 Z 4 TNRSG für den „spezialisierten Fachhandel“ sei nicht nur auf Ladengeschäfte, sondern auch auf Online-Shops zu beziehen.

Der OGH hat die Bestimmungen des TNRSG, deren Übertretung im Wettbewerbsprozess geltend gemacht wurde, als eindeutig beurteilt, hingegen die von den Beklagten vorgebrachten Verteidigungsargumente als nicht mit gutem Grund vertretbar, sogar als „unhaltbar“ angesehen. Sowohl gesetzliches Versandhandelsverbot als auch Werbeverbot seien eindeutig. Das Argument, (erst) der Lieferant sei der Vertragshändler, weshalb der Transport per se entgeltlich sein müsse, sei unhaltbar. Dass ein (vor dem Hintergrund des Versandhandels- und Werbeverbots) illegaler „Online-Shop“ mit Versandhandelsmöglichkeit gegenüber Verbrauchern nicht als „spezialisierte Fachhandel“ angesehen werden kann, liege auf der Hand.

ZUR BEGRÜNDUNG DES OGH / STELLUNGNAHME

1) Ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende Rechtsnorm ist im Verhältnis zu Mitbewerbern nach ständiger Rechtsprechung auch als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 UWG zu werten, wenn die übertretene Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht (sogenannter „**Rechtsbruchtatbestand**“)⁵.

Die Fallgruppe „Rechtsbruch“ verwirklicht den „**lauterkeitsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz**“ des UWG: für jeden Mitbewerber sollen die gleichen rechtlichen

Laut OGH sind sowohl das gesetzliche Versandhandelsverbot als auch das Werbeverbot für Tabakerzeugnisse eindeutig und damit Verstöße dagegen unlauter nach dem UWG.

Schranken gelten; ein Mitbewerber soll nicht dadurch im Wettbewerb einen Vorsprung zum Nachteil von rechtstreuen Mitbewerbern erlangen, dass er sich zu seinem eigenen Vorteil über die für alle geltenden gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen für das Handeln im Wettbewerb hinwegsetzt. Nach ständiger Rechtsprechung⁶ setzt ein Verstoß gegen § 1 UWG neben der Übertretung der Rechtsvorschrift als solche voraus, dass die übertretene Regelung nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht. Gleiche rechtliche Rahmenbedingungen sind nach der Rechtsprechung nämlich für die Mitbewerber auch dann gegeben, wenn sich alle Marktteilnehmer an eine mit gutem Grund vertretbare Auslegung der für ihre Geschäftspraktiken maßgebenden rechtlichen Normen halten⁷. Dieses von der Judikatur als sogenannter „**Vertretbarkeitsstandard**“ entwickelte, gleichzeitig den Tatbestand eingrenzende Tatbestandsmerkmal des Rechtsbruchtatbestandes verleitet in der Praxis gerne dazu, mit spitzfindigen, auch formalistischen Argumenten eindeutigen gesetzlichen Regelungen eine (doch auch noch) andere Auslegungsmöglichkeit zu unterstellen zu versuchen. Dem hält die Judikatur bisher mit viel Augenmerk entgegen, dass rein spitzfindige gegenteilige Argumentation noch keine Vertretbarkeit der Rechtsansicht begründet. Andererseits ist der „Vertretbarkeitsstandard“ der Rechtsprechung ein wesentliches, auch notwendiges Korrektiv, wenn der Gesetzgeber selbst unklar oder undeutlich geblieben ist. Unklarheiten oder Fehler des (Unions)Gesetzgebers sollen – jedenfalls im Lauterkeitsrecht – auch nicht auf dem Rücken der Mitbewerber ausgetragen werden.

Vor diesem Hintergrund ist erfreulich, mit welcher Klarheit der OGH in seiner Entscheidung 4 Ob 138/18z zum Versandhandels- und Werbeverbot nach dem TNRSRG, dem Versuch, spitzfindig formalistisch den eindeutigen gesetzlichen Bestimmungen doch noch auszukommen, (neuerlich) einen Riegel vorgeschoben hat⁸.

2) Gleichzeitig hat der OGH über das TNRSRG hinaus allgemein gültige Klarstellungen zum Begriff des „Versandhandels“ und zur unionsrechtlich vorgegebenen Auslegung von Werbeverboten gegeben.

Das **Versandhandelsverbot** gemäß § 2a TNRSRG ist eindeutig:

„Der Versandhandel mit Tabakerzeugnissen gemäß § 1 Z 1 sowie von verwandten Erzeugnissen gemäß § 1 Z 1 e ist verboten“.

Auch ist die Definition des § 1 Z 1 e TNRSRG, wonach als „verwandtes Erzeugnis“ jedes neuartige Tabakerzeugnis, pflanzliche Raucherzeugnis, die elektronische Zigarette und deren Liquid gilt, eindeutig. Das TNRSRG enthält, wie der OGH feststellt, ein eindeutiges absolutes Versandhandelsverbot für E-Zigaretten und Zubehör im Verhältnis zu Verbrauchern. Strittig war, ob das Versandhandelsverbot durch eine private Zustellinitiative, die in das Abholangebot des Online-Shops integriert ist, umgangen werden kann und für einen Versandhandel wesentlich ist, ob speziell für die Auslieferung ein Entgelt zu bezahlen ist.

Für einen „Versandhandel“ ist wesentlich, dass der Verkäufer seine Waren einem unbestimmten Personenkreis im nicht persönlichen Kontakt anbietet und die bestellten Waren dem Abnehmer zugesandt werden⁹. Den Ausführungen des OGH, dass ein Versandhandel nach den einschlägigen, auch unionsrechtlichen Vorgaben aus zwei Abschnitten besteht, die der kommerziellen Tätigkeit *des Verkäufers* zuzuordnen sind, und zwar

- dem Online-Bestellvorgang (Online-Vertragsabschluss) und
- der physischen Auslieferung der bestellten Waren

ist nichts hinzuzufügen. Auch nicht, dass sich die RL 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr nicht auf die physische Auslieferung von Waren bezieht, sodass innerstaatliche Versandhandelsverbote für online bestellte Waren aufrecht bleiben¹⁰. Der Verkäufer (Online-Shop-Betreiber) kann die Auslieferung der Bestellung entweder selbst vornehmen oder diese organisieren und durch einen beauftragten Dritten (Lieferer) vornehmen lassen.

Spitzfindige Auslegungen dieser Verbotsbestimmungen können keine vertretbare Rechtsansicht nach dem UWG begründen.

Maßgebend ist, dass der (Aus)Lieferer dem Verkäufer zuzurechnen ist. Darauf, ob speziell für die physische Auslieferung selbst ein Entgelt zu zahlen ist, kommt es für die Annahme eines Versandhandels nicht an; der schlichte Beförderer ist nicht der Versandhändler. Insofern war im Anlassfall zu Recht der (private) Organisator von V.I.E.L.D. nicht als der „Versandhändler“ zu qualifizieren und änderte die Einschaltung eines privaten Abholers in die Auslieferung der Online-Shop-Liefervarianten nichts daran, dass die Verletzung des Versandhandelsverbotes dem Online-Shop-Betreiber zuzuordnen war.

Das Versandhandelsverbot des TNRSRG führt eben nach dem Willen des Gesetzgebers dazu, dass die unter dem Versandhandelsverbot stehenden Waren nicht von Haus zu Haus bestellt und nicht direkt nach Hause geliefert werden dürfen, sondern, dass für einen Kauf der persönliche Besuch einer Trafik oder eines stationären Facheinzelhandelsgeschäftes erforderlich ist.

3) Der **Begriff der „Werbung“** ist unionsrechtlich vorgegeben und einheitlich zu verstehen als „jede Form der kommerziellen Kommunikation mit dem Ziel oder der direkten oder der indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern“¹¹. Der Begriff der „Werbung“ ist weit auszulegen und erfasst im Hinblick auf das Verbot des TNRSRG *sämtliche Formen der Kommunikation*, die auf die direkte oder indirekte Förderung des Absatzes abzielen. Dazu zählt nicht nur die Absatzwerbung im engeren Sinn, sondern alle direkten und indirekten

Maßnahmen der Verkaufsförderung, auch wenn sie keine auf den Preis oder die Warenqualität bezogene Werbeaussage enthalten, sondern sonst auf die Schaffung eines Kaufanreizes angelegt sind¹². Werden durch die Formulierungen des Online-Shops wie etwa „E-Dampfzigarette – DER Shop für elektrische Zigaretten und Liquids“ Besucher der Website animiert, in diesem Online-Shop zu kaufen, handelt es sich nicht mehr um den „allgemeinen Geschäftsverkehr“ im Sinne der Intention des Gesetzgebers¹³.

Hinzu kommt, dass nach der RL über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse¹⁴ Tabakwerbung in Online-Diensten verboten ist. Zwar folgt aus dem Werbeverbot der RL 2014/40/EU nicht per se im grenzüberschreitenden Bereich ein Verbot des Internet als Verkaufskanal, sondern haben die Mitgliedsstaaten eben die Wahl, in grenzüberschreitenden Verkäufen E-Zigaretten über das Internet zu verbieten¹⁵. Die verkaufsfördernden Aussagen im Online-Shop wurden vom OGH zu Recht als „Werbung“ entgegen dem auch unionsrechtlich vorgegebenen Werbeverbot beurteilt. Diese Entscheidung 4 Ob 138/18z fügt sich mit ausführlicher Begründung in die feinsilierte Rechtsprechung zum Rechtsbruchtatbestand mit zusätzlich erfreulichen Klarstellungen ein. Bei eindeutigen gesetzlichen Regelungen kann Rechtsverstoßen mit dem Instrumentarium des UWG sehr gut begegnet werden. Aus Sicht der wettbewerbsrechtlichen Praxis bleibt daher der Appell an den Gesetzgeber, die Regelungen, welche die Mitbewerber im Wettbewerb zu beachten haben, möglichst klar und deutlich zu fassen.

Vom Werbeverbot für Tabakerzeugnisse sind sämtliche Formen der Kommunikation und Verkaufsförderung umfasst.

1 Bundesgesetz über das Herstellen und Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse und den Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherenschutz (Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz TNRSRG) BGBl 431/1995 idGF.

2 RL 2014/40/EU über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse.

3 VfGH vom 14. März 2017, G 164/2016.

4 Bundesgesetz, mit dem bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz-ECG), BGBl I Nr. 152/2001 idGF.

5 StRspr; vgl. nur RIS-Justiz RS 0123239.

6 Vgl. RS 0123239; RS 00777771; 4 Ob 65/14.

7 Vgl. grundlegend: 4 Ob 225/07b – Stadtrundfahrten.

8 Schon bisher waren z.B. Verstöße gegen das TabakG unter dem Rechtsbruchtatbestand als unlauter beurteilt worden; vgl. 4 Ob 229/08t.

9 Vgl. RS 0112102; Brenn, ECG, 193.

10 Dazu Brenn, ECG 175, 323, 331; Art 2 lit h RL 2000/31/EG. In Österreich wurden die Rechtsvorschriften für die Lieferung von Waren in § 21 Z 13 ECG vom Herkunftslandprinzip ausgenommen.

11 Art 2 lit f – EC-RL und § 3 Z 6 ECG; vgl. auch Brenn, ECG 173, 198.

12 Siehe auch Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien vom 25.7.2017, VGW-021/014/13163/2017, worin ausgeführt wird, dass eine Homepage dann nicht als bloß „virtuelle Visitenkarte“ für ein Unternehmen verstanden werden kann, wenn dort nicht nur Firma und (Kontakt)Daten angeführt sind, sondern ua Produkte zum Kauf angeboten werden; RV 163 BlgNR 14. GP 13.

13 Siehe Erläuterungen zur TNRSRG-Novelle, BGBl I 2016/22 (RV 1056 BlgNR 25. GP 7).

14 Art 20 Abs. 5 lit a der RL 2014/40/EU über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse.

15 Vgl. auch EuGH C-477/14-Pillbox.

Neuer Fairnesskatalog für Unternehmen

Der von der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) veröffentlichte, branchenübergreifende Verhaltenskatalog für unternehmerisches Wohlverhalten richtet sich gegen unfaire Geschäftspraktiken insbesondere zu Lasten schwächerer Vertragspartner in allen Branchen und Konstellationen.

ALLGEMEINES

Die BWB hat am 22.10.2018 einen Standpunkt mit dem Titel „Fairnesskatalog für Unternehmen Standpunkt für unternehmerisches Wohlverhalten“ veröffentlicht, nachdem sie am 16.7.2018 einen Entwurf (Konsultationspapier) dafür ausgesendet hatte. Dieser „Code of Conduct“ enthält einen Katalog an häufig anzutreffenden, unzulässigen Geschäftspraktiken bzw. Vertragsklauseln, insbesondere zwischen Herstellern und Händlern, grundsätzlich aber auf allen Vertriebssebenen und in allen Wirtschaftszweigen.

Dabei geht es vor allem um Verhaltensweisen und Vereinbarungen, die das Resultat eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts innerhalb der Lieferkette sind. Die BWB bietet hier eine Übersicht über verschiedenste Verhaltensweisen, die von ihr als wettbewerbswidrig angesehen werden. **Wesentlich ist, dass dieser Verhaltenskatalog für alle Branchen und Unternehmen gilt.** So sind Machtgefälle in den unterschiedlichsten wirtschaftlichen Zusammenhängen vorzufinden und stellen etwa die führenden Anbieter („Big Player“) der „New Economy“ wie Amazon, Ebay, Google und Facebook die heimischen Unternehmen in vielerlei Hinsicht vor wettbewerbliche Herausforderungen.

RELATIVE MARKTBEHERRSCHUNG

Einen zentralen Punkt in der Darstellung der anzuwendenden Rechtsvorschriften bilden die Bestimmungen über den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in den §§ 5 ff Kartellgesetz (KartG). Der Fairnesskatalog der BWB weist darauf hin, dass das österreichische Kartellrecht auch eine „relative Marktbeherrschung“ kennt, wo es auf eine „**überragende Marktstellung**“ eines

Unternehmers im Verhältnis zu seinen Abnehmern oder Lieferanten ankommt. Eine solche liegt insbesondere vor, wenn diese zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sind (siehe § 4 Abs 3 KartG). Bei dieser relativen Marktmacht handelt es sich aber, so die BWB, nicht um einen zusätzlichen eigenständigen Marktbeherrschungstatbestand, sondern lediglich um eine Konkretisierung des in § 4 Abs 1 Z 1 KartG geregelten Grundsatzes des fehlenden wirksamen Wettbewerbs. Entscheidend ist auch hier das Bestehen von Ausweichmöglichkeiten.

Zur Verdeutlichung werden verschiedene Formen von Abhängigkeiten dargestellt, die sich an Falltypen orientieren, wie sie vom deutschen Bundesgerichtshof (BGH) entwickelt wurden. So wird dabei in Bezug auf relative Angebots- bzw. Nachfragemacht jeweils zwischen sortimentsbezogener bzw. -bedingter und unternehmensbedingter Abhängigkeit unterschieden. Als Beispiel für eine **sortimentsbezogene Abhängigkeit eines Nachfragers** wird der Fall der Abhängigkeit eines Sportartikelfachgeschäfts gegenüber dem Hersteller einer Skimarke mit einem Marktanteil von nur 8% genannt, wo andere bekannte Marken keine hinreichende Alternative darstellten, weil die Kunden gerade nach dieser Skimarke verlangten. Als wesentliche Faktoren wurden hier angesehen: weltbekannte Marke, Rennerfolge, intensive Werbung, Markentreue (Bundesgerichtshof, Urteil v. 20.11.1975, Az.: KZR 1/75 – *Rossignol*).

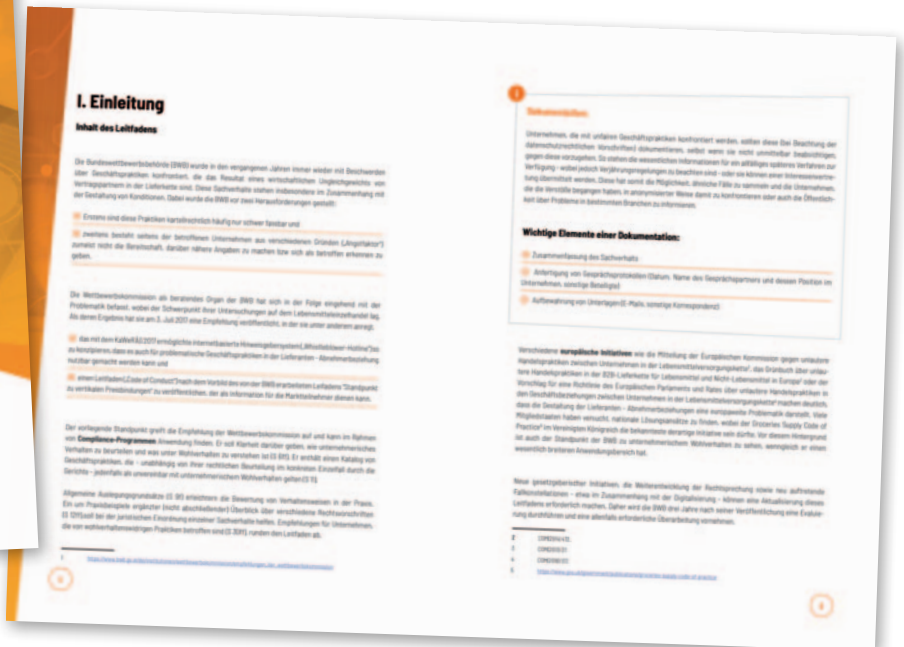
UNZULÄSSIGE GESCHÄFTSPRAKTIKEN

Die unzulässigen Geschäftspraktiken werden in drei Kategorien untergliedert: 1. **Behin-**



Fotostudio Fayer

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



derungspraktiken, die einen anderen Anbieter in seiner wirtschaftlichen Entwicklung unsachlich behindern, 2. **Ausbeutungspraktiken**, durch die eine Seite im Rahmen der Geschäftsbeziehung ausgebeutet wird und 3. **Sonstige Praktiken**, die sich nicht klar einer der beiden genannten Kategorien zuordnen lassen. Zu jeder der drei Kategorien werden konkrete Beispiele genannt bzw. Tatbestände angeführt (jeweils mit kurzen Erläuterungen – siehe unten). Darüber hinaus enthält der Standpunkt eine Aufzählung verschiedener machtbedingter Verhaltensweisen eines Unternehmens gegenüber einem Geschäftspartner, die nach Ansicht der BWB jedenfalls als wohlverhaltenswidrig gelten.

In Summe sind damit laut Fairnesskatalog insbesondere folgende Geschäftspraktiken unzulässig:

Behinderungspraktiken

- **Boycott/Aufforderung zur Geschäftsverweigerung** – durch Dritte ausgeführte Absperzung durch Nichtaufnahme neuer

oder Abbruch bestehender Geschäftsverbindungen; einfache Fälle der Nichtbelieferung bzw. des Nichtbezugs und deren Androhung werden nur unter besonderen Umständen als unzulässig angesehen, weil grundsätzlich für alle Unternehmen die Vertrags- bzw. Kontrahierungsfreiheit gilt.

- **Diskriminierung** – bei Verfolgung unlauterer Zwecke, bei Anwendung unerlaubter Mittel oder wenn sonst gegen Grundsätze des Leistungswettbewerbes verstoßen wird.
- **Absatzbehinderung** – zB Abfangen von Kunden vor einem fremden Geschäft, Eingriff in schwebende Verkaufsverhandlungen oder Entfernen von fremden Kennzeichen.
- **Preiskampf bzw. Preisschleudern** – unter besonderen Umständen, wie bei gezieltem Vernichtungswettbewerb.
- **Marktverstopfung** – bzw. Gefahr einer solchen, zB durch Gratisverteilung von Waren unter bestimmten Voraussetzungen, wie insbesondere durch marktstarke Unternehmen mit Verdrängungsabsicht.

- ▶ **Gewähren von Rabatten und Treueboni** durch marktstarke Unternehmer – etwa durch Lieferanten, um Geschäftspartner an sich zu binden und Mitbewerber zu behindern.
- ▶ **Vertragliche Handlungsbeschränkungen** unter besonderen Umständen – wie zB durch knebelnde Ausschließlichkeitsbindungen.
- ▶ **Ausnützen der Machtstellung der öffentlichen Hand** bei privatwirtschaftlicher Tätigkeit – missbräuchlicher Einsatz von Machtmitteln, die aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Sonderstellung zur Verfügung stehen.
- ▶ **Fordern einer Meistbegünstigungsklausel/Bestpreisgarantie** durch marktstarke Unternehmen – der Abnehmer verpflichtet den Lieferanten vertraglich, seine Waren/Leistungen an andere Abnehmer nicht zu günstigeren Preisen zu verkaufen als an ihn.

Ausbeutungspraktiken

- ▶ **Fordern unangemessen niedriger Einkaufspreise** – im Vergleich zu Preisen, die in einer Situation wirksamen Wettbewerbs gefordert werden könnten, durch marktstarke Unternehmen.
- ▶ **Anzapfen** – insbesondere durch Fordern sachlich nicht gerechtfertigter Rabatte oder Sonderkonditionen durch marktstarke Unternehmen ohne entsprechende Gegenleistung.
- ▶ **Ausnutzung einer Monopolstellung** – wenn diese Position durch Verweigerung des Vertragsabschlusses unsachlich ausgenutzt wird.
- ▶ **Risikoübertragung** – die sachlich nicht gerechtfertigt ist (übermäßige oder unvorhersehbare Kosten- und Risikoüberwälzung).
- ▶ **Benachteiligende Vertragsbedingungen** – wie zB Rücktrittsrecht bei Lieferverzug ohne Nachfristsetzung, unangemessen hohe Vertragsstrafen bei geringen Vertragsverletzungen, Forderung einer Garantie für die Richtigkeit der Kennzeich-

nung, wenn diese vom Vertragspartner vorgegeben wird (insbesondere sind das Ausmaß der einzelnen Einschränkung und die Menge der benachteiligenden Vertragsbestimmungen in ihrer Gesamtwirkung zu berücksichtigen).

- ▶ **Einseitig geforderte unübersichtliche Konditionen** bzw rückwirkender Missbrauch dieser unbestimmten Vertragsbedingungen.
- ▶ **Verweigerung der schriftlichen Ausfertigung von Verträgen** – wodurch bewusst eine Rechtsunsicherheit herbeigeführt wird.
- ▶ **Binden von Bonifikationen an die Offenlegung oder Übermittlung von Kundendaten bzw Absatzzahlen** oder das Fordern dieser Informationen ohne sachliche Rechtfertigung.

Sonstige Praktiken

- ▶ **Vertragsbruch** – ist hingegen nur unzulässig, wenn sich die Wohlverhaltenswidrigkeit aus besonderen, zur bloßen Vertragsverletzung hinzutretenden Umständen ergibt.
- ▶ **Nachträglich vorgenommene nachteilige Vertragsänderung** zu Lasten des Vertragspartners.
- ▶ **Einseitige Interpretation unklarer Vertragsbestimmungen.**
- ▶ **Sittenwidrige AGB** (also allgemein rechtswidrige Allgemeine Geschäftsbedingungen).
- ▶ **Praktiken, die mit Belästigung, Nötigung und ungebührlichen Zwang einhergehen** (Angstfaktor).
- ▶ **Aufdrängen** einer nicht bestellten Leistung durch marktstarke Unternehmen, und zwar auch schon vor Bestellung der Hauptsache bzw. als „Vertragsergänzung“.

Jedenfalls wohlverhaltenswidrige Praktiken

1. die Weigerung, Verträge über die wechselseitig zu erbringenden Leistungen sowie Vertragsbestandteile oder die Abänderung von Verträgen schriftlich abzuschließen;

Auch das Nahversorgungsgesetz (NVG) enthält Bestimmungen über „Kaufmännisches Wohlverhalten“ und können Marktmachtmissbräuche auch unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des UWG darstellen.

2. die einseitige rückwirkende Änderung vertraglicher Verpflichtungen, insbesondere hinsichtlich a) der Höhe des vereinbarten Entgelts, etwa durch das Festsetzen von Rabatten, b) der Erfüllungsfristen, c) der Häufigkeit oder des Zeitpunkts von Lieferungen sowie d) der Qualität oder Menge der zu erbringenden Waren oder Leistungen;
3. das Fordern von Zahlungen oder sonstigen geldwerten Leistungen ohne entsprechende Gegenleistung (etwa das Fordern eines Jahresbonus mit der Begründung, die Verkaufszahlen in einer Warengruppe seien unter den Erwartungen geblieben);
4. das Auferlegen überzogener Anforderungen und der damit verbundenen Kosten, insbesondere betreffend technische Standards, Prüfungen und Zertifizierungsmechanismen, die zur Gewährleistung der Qualität des Produkts bzw der Leistung nicht unerlässlich sind;
5. die Forderung, wesentliche Aspekte der Lieferkette des Vertragspartners oder Produktspezifikationen während eines aufrechten Vertragsverhältnisses aus Gründen zu ändern, die vom Fordernden selbst zu vertreten sind, sofern die dadurch entstehenden Kosten nicht kompensiert werden;
6. das Zurückschicken nicht verkaufter Waren an den Lieferanten auf dessen Kosten (Aufwendung in Zusammenhang mit der Rücksendung und Rückerstattung der Rechnungssumme), sofern dies nicht ausdrücklich und aus freien Stücken in der Liefervereinbarung festgelegt wurde;
7. der Ausschluss von einer weiteren Belieferung oder Abnahme sowie deren Androhung, für den Fall, dass sich ein Geschäftspartner den unter Z 1 bis 6 genannten Praktiken widersetzt, insbesondere indem er an ihn gerichteten Forderungen nicht nachkommt;
8. weitere, insbesondere bereits als Behinderungspraktiken, Ausbeutungspraktiken oder Sonstige Praktiken bezeichneten

Verhaltensweisen, vor allem, wenn Unlauterkeit oder der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorliegen.

WEITERE RECHTSVORSCHRIFTEN

Die Publikation enthält weiters eine Übersicht über diverse andere Rechtsvorschriften außerhalb des Kartellgesetzes, auf deren Grundlage solche Verhaltensweisen verfolgt werden können. So enthält insbesondere auch das Nahversorgungsgesetz (NVG) Bestimmungen über „Kaufmännisches Wohlverhalten“ und können Marktmachtmissbräuche grundsätzlich auch unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des UWG sein. Der Fairnesskatalog weist auch auf den § 459 Abs 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB) hin, wonach eine Vertragsbestimmung über den Zahlungstermin, die Zahlungsfrist, den Verzugszinssatz oder die Entschädigung für Betreuungskosten nichtig ist, wenn sie für den Gläubiger grob nachteilig ist. Schließlich sieht das ABGB für Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) in § 864a eine Geltungskontrolle für darin enthaltene Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts und in § 879 Abs 3 eine Nichtigkeitssanktion für gröblich benachteiligende Vertragsklauseln vor.

ZUSTÄNDIGKEITEN

Im letzten Teil der Publikation findet man unter dem Titel „Hinweise für die Praxis“ eine kurze informative Darstellung der zuständigen Stellen, an die man sich im Falle eines unfairen Verhaltens wenden kann.

Der Schutzverband wird hier als wichtiger Ansprechpartner für unlautere Geschäftspraktiken besonders hervorgehoben. Wir haben uns hier auch bei der Konsultation umfassend eingebracht und auch bereits auf Veranstaltungen dazu aus der Praxis vorgetragen.

Der Standpunkt bzw Fairnesskatalog umfasst 34 Seiten und ist auf der Website der BWB unter <http://www.bwb.gv.at> abrufbar. Konkreter direkter Link http://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/BWB_Fairnesskatalog_final.pdf.

UWG-Novelle 2018 – Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Mit der in Kürze in Kraft tretenden Novelle zum UWG wurde die EU-Richtlinie 2016/943 über den Schutz von Geschäftsgeheimnissen umgesetzt. Die bisherigen §§ 11 und 12 UWG bleiben als Strafbestimmungen erhalten, werden aber durch umfassende zivilrechtliche Sonderbestimmungen und Verfahrensregeln ergänzt.

ALLGEMEINES

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse – sowie ganz allgemein betriebliches Know-how – sind nicht nur ein wertvolles Asset eines Unternehmens. Diese selbst und deren effektiver Schutz sind auch unabdingbare Grundlage für Investitionen und für den Erfolg auf dem Markt, besonders im Online-Bereich. In diesem Sinne werden schon in der Einleitung zu dieser EU-Richtlinie die Geschäftsgeheimnisse als „Währung der wissensbasierten Wirtschaft, die einen Wettbewerbsvorteil schafft“ bezeichnet.

Der rechtliche Schutz von Geschäftsgeheimnissen bzw die Verfolgung von Verletzungen ist in der Praxis regelmäßig mit Schwierigkeiten verbunden, schon was den Begriffsumfang des „Geschäftsgeheimnisses“ betrifft, aber insbesondere auch, was die (notwendige) Offenlegung der geschützten Inhalte in einem Gerichtsverfahren anbelangt. Mit der Richtlinie aus dem Jahr 2016 (auch Geschäftsgeheimnis-RL oder Know-how-RL genannt) wurde für den gesamten Bereich der Europäischen Union erstmals eine als homogen gedachte Begriffs-Definition des „Geschäftsgeheimnisses“ festgelegt. Generell strebt die EU grundsätzlich einen gleichen, adäquaten Rechtsschutz in allen Mitgliedstaaten gegen den rechtswidrigen Erwerb, die rechtswidrige Nutzung und die rechtswidrige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen an.

DIE UMSETZUNG IM UWG

Der Betriebs- und Geschäftsgeheimnis-

schutz war in Österreich bisher im Wesentlichen in spezifischen Straftatbeständen in den §§ 11 und 12 UWG geregelt, und zwar in Form von Privatanklagedelikten, jeweils verbunden mit einem zivilrechtlichen Anspruch auf Unterlassung und Schadenersatz (§ 13 UWG). Je nach Sachverhalt wurde auch die Generalklausel des § 1 UWG bei Verletzungen von Geschäftsgeheimnissen herangezogen. Weiters gab es in einzelnen spezifischen Materiengesetzen noch zusätzliche Strafbestimmungen.


Die Umsetzung der Richtlinie ist in Österreich erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist (bis 9. Juni 2018) als UWG-Novelle 2018 in Begutachtung gegangen (Entwurf des Bundesministeriums für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, 58/ME 26. GP, abrufbar unter www.parlament.gv.at), wobei auch vielfach die Umsetzung in einem eigenen Gesetz befürwortet worden war. Die neuen Regelungen treten voraussichtlich noch im ersten Quartal 2019 in Kraft.

Die §§ 11 und 12 UWG („Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen. Missbrauch anvertrauter Vorlagen“) bleiben als reine Strafbestimmungen bestehen:

§ 11 Abs 1: Wer als Bediensteter eines Unternehmens Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt anderen zu Zwecken des Wettbewerbes mitteilt, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Mona-

Illustration: Created by freepik



 Bundesministerium
Digitalisierung und
Wirtschaftsstandort

DR. MARGARETE SCHRAMBÖCK
Bundesministerin

GZ: BMDW-56.120/0014-C1/4/2018
Zur Veröffentlichung bestimmt

36/29

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984, die Zivilprozessordnung und das Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz geändert werden (UWG-Novelle 2018)

ten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

Abs 2: Die gleiche Strafe trifft den, der Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis er durch eine der im Abs. 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwertet oder an andere mitteilt.

§ 12 Abs 1: Wer die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwertet oder anderen mitteilt, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei

Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

Abs 2: Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Vorlagen oder Vorschriften vom Inhaber eines Unternehmens seinem Bediensteten anvertraut worden sind.

Die Verfolgung findet – wie bisher – nur auf Verlangen des Verletzten statt (Privatanklagedelikt).

Nach dem § 26 UWG werden in einem eigenen Unterabschnitt neue „Zivilrechtliche Sonderbestimmungen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen“ eingefügt, und zwar als §§ 26a bis 26j UWG. Gleich zu Beginn findet man eine gesetzliche Begriffsdefinition des Geschäftsgeheimnisses:

§ 26b Abs 1 Geschäftsgeheimnis ist eine Information, die

1. geheim ist, weil sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicher-

weise mit dieser Art von Informationen zu tun haben, allgemein bekannt noch ohne weiteres zugänglich ist,

2. von kommerziellem Wert ist, weil sie geheim ist, und

3. Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person ist, welche die rechtmäßige Verfügungsgewalt über diese Informationen ausübt.

Nach den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf sind damit sowohl technische als auch kaufmännische Informationen gemeint. Dazu werden etwa Kundenlisten, Musterkollektionen, Lieferangebote und Einkaufskonditionen als Beispiele genannt. Die Reichweite des gesetzlichen Schutzes von Geschäftsgeheimnissen wird weiters dadurch konkretisiert, dass jeweils in eigenen, dafür konzipierten Bestimmungen festgelegt ist, wann der Erwerb, die Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen rechtswidrig und wann rechtmäßig ist. So liegt etwa kein Rechtsverstoß vor, wenn dies zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung in Verbindung mit einem beruflichen Fehlverhalten oder einer illegalen Tätigkeit in der Absicht geschieht, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen.

Im Anschluss an diese Bestimmungen werden die Voraussetzungen für Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche genannt (auch durch den Rechtsverletzer erzielte Gewinne können gefordert werden), wobei die Ansprüche grundsätzlich in drei Jahren ab Kenntnis der Gesetzesverletzung und der Person des Rechtsverletzers verjähren, längstens aber nach sechs Jahren.

Anders als in der EU-Richtlinie ist ein Anspruch auf Unterlassung schon bei einer „drohenden“ Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses vorgesehen. Auch einstweilige Verfügungen zur Sicherung vor Eingriffen in Geschäftsgeheimnisse sind möglich.

DER SCHUTZ VON GESCHÄFTS- GEHEIMNISSEN IN RICHTSVERFAHREN

Von besonderer Bedeutung sind die Rege-

lungen zur „Wahrung der Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen im Verlauf von Gerichtsverfahren“ im neuen § 26h UWG, die – ursprünglich in zwei optionalen Varianten zur Begutachtung gestellt (siehe den Bericht vom ÖV-Expertengespräch in dieser Ausgabe) – sicherstellen sollen, dass das betreffende Geschäftsgeheimnis auch im Rahmen eines Prozesses soweit wie möglich gewahrt werden kann.

So ist die Information, von welcher der Inhaber behauptet, dass sie ein Geschäftsgeheimnis sei, im Verfahren zunächst nur so weit offenzulegen, als es unumgänglich ist, um das Vorliegen der Voraussetzungen eines Geschäftsgeheimnisses sowie seiner Verletzung glaubhaft darzulegen. Es soll zunächst hinreichend sein, wenn das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses von der Partei vorgebracht wird und das Vorbringen zumindest soweit substantiiert ist, dass sich das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses und der geltend gemachte Anspruch daraus schlüssig ableiten lassen (vgl § 26h Abs 1 UWG).

Das Gericht hat auf Antrag oder von Amts wegen Maßnahmen zu treffen, dass der Verfahrensgegner und Dritte keine Informationen über das Geschäftsgeheimnis erhalten, welche über ihren bisherigen diesbezüglichen Wissensstand hinausgehen, wobei angeordnet werden kann, dass die Offenlegung des behaupteten Geschäftsgeheimnisses nur gegenüber einem vom Gericht bestellten Sachverständigen erfolgt. Aktenbestandteile, welche das Geschäftsgeheimnis beinhalten, sind vom Recht auf Akteneinsicht ausgenommen. Alle Personen, die aufgrund ihrer Verfahrensteilnahme vom (behaupteten) Geschäftsgeheimnis Kenntnis erlangen, sind verpflichtet, das Geschäftsgeheimnis auch über den Abschluss des Gerichtsverfahrens hinaus geheim zu halten. Diese Verpflichtung endet erst, wenn rechtskräftig festgestellt wird, dass kein Geschäftsgeheimnis vorliegt oder die Informationen im Laufe der Zeit in den Fachkreisen allgemein bekannt geworden sind (siehe dazu im Einzelnen § 26h Abs 2 ff UWG).

Von besonderer Bedeutung sind die neuen Regelungen zur „Wahrung der Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen im Verlauf von Gerichtsverfahren“.

ÖV-Expertengespräch zur Umsetzung der Know-how-Richtlinie



Mit organisatorischer Unterstützung des Schutzverbandes veranstaltete die ÖV (Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht) gemeinsam mit der IV (Industriellenvereinigung) ein kurzfristig anberaumtes Diskussionsforum zur in Begutachtung befindlichen UWG-Novelle 2018 betreffend den Geheimnisschutz.

Am 10.7.2018 fand im Haus der Industrie das mit rund 80 Personen praktisch ausverkaufte ÖV-Expertengespräch über die „Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Österreich“ statt.

Nach einer prägnanten, umfassenden Präsentation des Gesetzesvorschlags durch **RA Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsko** diskutierten un-

ter seiner Moderation **MMag. Erika Ummenberger-Zierler** vom zuständigen Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, **Hofrat Dr. Jürgen Rassi** vom OGH, **DI Alois Peham** von Siemens und **RA Dr. Dominik Hofmarcher** mit den zahlreichen Teilnehmern aus Wirtschaft, Rechts- und Patentanwaltschaft, Richterschaft, Wissenschaft, Kammern, Verbänden und anderen interessierten Kreisen über die in Begutachtung befindliche UWG-Novelle 2018, mit der die Know-how-Richtlinie der EU umgesetzt werden soll. Ziel der Veranstaltung war es nicht nur, einen Überblick über die geplanten Bestimmungen zu geben, sondern insbesondere auch ein allgemeines Stim-

mungsbild einzufangen sowie konkrete Anmerkungen und Vorschläge zu diesem wichtigen Gesetzgebungsvorhaben zu erhalten. Dieses Ziel wurde jedenfalls erreicht und bildeten die zahlreichen Inputs eine wichtige Basis für die Stellungnahme der ÖV und auch des Schutzverbandes zum Gesetzesentwurf.

Trotz der begrenzten Zeit wurden alle wesentlichen Bestimmungen im Plenum erörtert. Der Bogen spannte sich hier von den begrifflichen Definitionen (§ 26b) über rechtswidrige und rechtmäßige Handlungen (§§ 26d und 26e), Ansprüche (§§ 26c, 26f, und 26g), Verfahrensbestimmungen (§ 26h) bis hin zu Spezialbestimmungen für den einstweiligen Rechtsschutz (§§ 26i und 26j). MMag. Ummenberger-Zierler lieferte dazu jeweils wertvolle Hintergrundinformationen aus erster Hand, DI Peham kommentierte den Entwurf aus der Sicht der Unternehmen und RA Dr. Hofmarcher schilderte aus anwaltlicher Sicht die praktischen Erfahrungen mit dem Schutz und der rechtlichen Durchsetzung von Geschäftsgeheimnissen insbesondere im Rahmen von Gerichtsverfahren. Außerdem gab er einen Überblick über den Stand der Umsetzung der Richtlinie in anderen Ländern. Hofrat Dr. Rassi konnte als Richter des vierten Senats des OGH und Zivilverfahrensrechtsexperte wichtige Hinweise zu den verfahrensrechtlichen Bestimmungen geben.

Zwar hätten viele der Anwesenden ein Spezialgesetz zum Geschäftsgeheimnisschutz bevorzugt, es erfolgt jedoch eine Umsetzung im Rahmen des UWG und einer minimalen Anpassung in der ZPO. Fast wie „ein Gesetz im Gesetz“ soll ein weitgehend in sich geschlossener Unterabschnitt (§§ 26a – 26j) eingefügt werden; lediglich iZm den Ansprüchen auf Schadenersatz

und Urteilsveröffentlichung wird explizit auf allgemeine UWG-Bestimmungen verwiesen. Im Wesentlichen hat sich der Entwurf eng an der Richtlinie orientiert, nur teilweise wurden leicht abweichende Formulierungen gewählt. Die Systematik und der Aufbau der Richtlinie wurden allerdings nur eingeschränkt übernommen.

Besonders spannend verlief – wie erwartet – die Diskussion zu den geplanten Verfahrensbestimmungen (§ 26h im Umsetzungsentwurf), gibt der europäische Gesetzgeber doch vor, dass der Schutz von Geschäftsgeheimnissen auch in Gerichtsverfahren gewährleistet sein muss (Art 9 der RL). Tatsächlich scheuten hier viele Unternehmen bislang vor der Einleitung von Gerichtsverfahren zurück, weil sie de facto genötigt wären, das betreffende Geschäftsgeheimnis im Verfahren offenzulegen, um den Prozess nicht zu verlieren. Dankenswerterweise wurden in diesem sensiblen Bereich gleich zwei Umsetzungsoptionen zur Auswahl gestellt:

- Option II hielt sich eng an die Mindestanforderungen der Richtlinie – im Zentrum stand die Möglichkeit, den am Verfahren Beteiligten die Nutzung und Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses zu verbieten, sofern sie davon ausschließlich aufgrund der Teilnahme am Verfahren Kenntnis erlangt haben (vergleichbar ist dieser Mechanismus wohl mit einem Non Disclosure Agreement, das vor der Offenlegung einer neuen Idee unterzeichnet wird – hier geht es um die Offenlegung im Prozess).
- Option I ging über diesen rein rechtlichen Schutz hinaus und soll den Parteien ermöglichen, das Geschäftsgeheimnis – jedenfalls vorläufig – erst gar nicht gegenüber der anderen Partei bzw sonstigen

Dritten offenzulegen. Auf diese Weise bestünde nicht nur ein rechtlicher, sondern auch ein faktischer Schutz. Da ein In-camera Verfahren die Verteidigungsrechte im Einzelfall mitunter stark einschränkt, ist vorgesehen, dass das Gericht die Offenlegung im Verfahren anordnen kann, wenn dies für die Rechtsdurchsetzung/Rechtsverteidigung erforderlich ist.

Die Diskussion zeigte, dass die Abwägung der Interessen des Inhabers eines Geschäftsgeheimnisses (mag dies der Kläger oder der Beklagte sein) mit denen des Verfahrensgegners überaus schwierig ist und der Schutz von Geschäftsgeheimnissen mitunter in einem Widerspruch zu wichtigen Prozessgrundsätzen zu stehen scheint. Letztendlich sprach sich eine große Mehrheit der Anwesenden im Rahmen einer „Abstimmung“ für Option I aus, wobei aber auch hier durchaus Anpassungs- und Verbesserungsbedarf gesehen wurde. So plädierte etwa Hofrat Dr. Rassi für klare Anweisungen an das Gericht, während RA Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsco und RA Dr. Hofmarcher die Schaffung einer Toolbox anregten, um dem Gericht die Möglichkeit zu geben, im Einzelfall geeignete Maßnahmen zu setzen. Zum weiteren Verlauf dieses Gesetzgebungsverfahrens siehe den Beitrag UWG-Novelle 2018 – Schutz von Geschäftsgeheimnissen, Seite 13). Die ÖV wird nach Vorliegen der Endfassung dieser UWG-Novelle wieder eine solche Praxisveranstaltung durch seine ehrenamtlichen Generalsekretäre Mag. Ingrid Schöberl und Mag. Hannes Seidelberger organisieren, wobei auch alle Mitglieder des Schutzverbandes erneut die kostenfreie Möglichkeit haben werden, daran teilzunehmen.

Erfolg gegen Betrüger erzielt

Unternehmer können aufatmen: Der OGH hat eine weitere wichtige Leitentscheidung bei der Bekämpfung des Adressbuchswindels getroffen.



Foto: OGH

Im konkreten Fall wurde durch Ausfüllen und Zurücksenden eines Formulars für ein Gelbes Branchenbuch einer als „Herolds Medienverlag“ titulierten Firma (welche aber nichts mit *Herold* und dessen Gelben Seiten zu tun hatte und in Wahrheit von Spanien aus agierte) ein Vertrag auf drei Jahre abgeschlossen. Die angeblichen Leistungen, nämlich Eintragung in ein unbekanntes Online-Branchenbuch und Korrekturen, waren aber völlig wertlos. Der OGH hat dazu erstmals festgehalten, dass die Täuschung über die Werthaltigkeit der angebotenen Leistung, wenn sie tatsächlich gar keinen echten Wert hat, ein Betrug im Sinne des Strafgesetzbuches ist.

Diese Entscheidung des OGH (Beschluss mit der Geschäftszahl 11 Os 61/17f) kann als Meilenstein in der Bekämpfung des „Adressbuchswindels“ bezeichnet werden. Erstmals wurde in Österreich in einem Strafverfahren höchstgerichtlich festgestellt, dass schon allein die (bedingt) vorsätzliche Täuschung über die Werthaltigkeit der angebotenen Branchenregistereinträge einen Betrug im Sinne der §§ 146 ff des Strafgesetzbuches (StGB) darstellt.

DIE VORGESCHICHTE:

Nachdem sich der Schutzverband in diesem Fall einer groß angelegten, irreführenden Verzeichniswerbung („Gelbes Branchenbuch“ mit der Firmenbezeichnung „Herolds Medienverlag“) neben einer erfolgreichen UWG-Klage (Verstoß gegen § 28a UWG) auch beharrlich für eine strafrechtliche Verfolgung eingesetzt hatte, wurden die beiden Verantwortlichen verhaftet und im März 2014 vom Straflandesgericht Leoben wegen schweren gewerbsmäßigen Betrugs zu sechs bzw. fünf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Dieses Urteil

Gelbes Branchenbuch

Herolds Medienverlag, S.L. • Postfach 20 • A-5071 Wals
Kerschbaumer - Fußpflege Inh. Wilde Ingrid
Filzradgasse 5
1060 Wien

Beiliegendes Rückantwortkupon benutzen oder per Fax an:
(06 62) 2 34 52 00 60

Eintragungsantrag und Korrekturabzug - Änderungen kostenlos
Zur Aufnahme in unser Österreichisches Gelbes Branchenbuch im Internet, bitte wählen Sie aus unserem Angebot die von Ihnen gewünschte Eintragungsform und senden Sie uns den Eintragungsantrag bis spätestens 31. Dezember 2012 zurück.

Bitte um Eintragung prüfen und ergänzen	Eintragungsform
Branche: Firma: Kerschbaumer - Fußpflege Inh. Wilde Ingrid Firmenansatz: Inh. Wilde Ingrid Strasse: Filzradgasse 5 PLZ/Ort: 1060 Wien Telefon: Telefax: E-Mail: Internetadresse:	Eintragungszeitraum von 2013 bis 2016 Name, Adresse, Telefon, Telefax, E-Mail Internetadresse inklusive Link auf Ihrer Homepage und automatischer Anfahrtsroutenplaner zu Ihrem Standort

Wichtig: Ergänzen Sie bitte Branche, Telefon, Fax, E-Mail und Internet-Adresse
* Beachten Sie folgenden Hinweis:
Es werden nur Daten von Firmen, Gewerbetreibenden, Selbstständigen und öffentliche Einrichtungen aufgenommen. Die Daten werden unter der Internet-Adresse www.gelbesbranchenbuch.at veröffentlicht. Die Annahme dieses Angebots erfolgt durch Unterschrift. Die Rückmeldung der oben angeführten Firmendaten und Ergänzung sowie die Aufnahme in das Gelbe Branchenbuch monatlich zum Preis von 43,00 Euro netto gelten als anerkannt und wird durch die Unterschrift bestätigt. Der Preis ist zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Die übrigen Geschäftsbedingungen sind Vertragsbestandteil und gelten als anerkannt.

Ort, Datum: _____ Unterschrift / Stempel: _____
Herolds Medienverlag, S.L. • GdL-Vertriebsstelle 88 • 1127, 2013 • Wals • Österreich
OF 8888/12/2

wurde allerdings vom OGH aufgrund von zwei Nichtigkeitsbeschwerden im August 2014 wieder aufgehoben (11 Os 64/14t), und zwar mit der Begründung, dass keine Täuschung über die Entgeltlichkeit der Eintragung und die Herkunft der Korrekturabzugsformulare zu erkennen sei (diese Entscheidung des OGH, die in klarem Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung der Zivilsenate des OGH in solchen Fällen stand, wurde vielfach kritisiert). Jedoch wurde schon in dieser OGH-Entscheidung ein mögliches Missverhältnis zwischen Rechnungsbetrag und Gegenleistung (Online-B Branchenregistereintrag) als Grundlage für eine Verurteilung anerkannt und die Strafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im zweiten Rechtsgang vor dem Landesgericht Leoben beurteilte der gerichtlich beidete Sachverständige die angebotenen Branchenbucheinträge als praktisch wertlos und wurden die beiden Angeklagten im Februar 2017 vom Gericht erneut wegen Betrugs zu Haftstrafen in derselben Höhe verurteilt – diesmal allein aufgrund der vorsätzlichen Täuschung über den Wert ihres Angebots. Die (neuerlich) dagegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden wurden vom OGH zurückgewiesen, womit die Verurteilung wegen schweren Betrugs gemäß §§ 146, 147 Abs 3 StGB durch das Landesgericht Leoben nun rechtskräftig ist. Aufgrund von (gesonderten) Berufungen der Verurteilten gegen das Strafausmaß wurde die Dauer der Haftstrafen vom Oberlandesgericht Graz letztlich mit jeweils drei Jahren (davon ein bzw. zwei Jahre unbedingt) festgesetzt.

ZUR ENTSCHEIDUNG DES OGH:

Bereits im November 2016 verurteilte das Straflandesgericht Graz in einem ähnlichen Fall mit vielen Betroffenen („Gelbes Branchenbuch 2013/2014“) den Angeklagten rechtskräftig wegen Sachwuchers nach § 155 StGB zu einer (bedingten) Freiheitsstrafe, weil der Wert des angebotenen Eintrags laut Sachverständigengutachten nicht einmal

1 % des Rechnungsbetrages betragen hatte. Mit dem aktuellen Beschluss des OGH liegt nun die Bestätigung vor, dass die Täuschung über den Wert einer solchen Branchenbucheintragung auch ein Betrug gemäß § 146 StGB sein kann, wo wesentlich höhere Strafen verhängt werden können. Der OGH bestätigte in seiner Begründung insbesondere den auf Schädigung und unrechtmäßige Bereicherung gerichteten (bedingten) Vorsatz der Angeklagten, welche die Opfer nach dem Tatplan gerade durch die Täuschung über den Wert der Einträge zur Bezahlung von Eintragsgebühren verleitet hatten (bei Nichtbezahlung wurden auch Mahnkosten und Anwaltsgebühren eingefordert). Die Täter hielten dabei die damit einhergehende unrechtmäßige Vermögensvermehrung ernstlich für möglich bzw. nahmen sie billigend in Kauf, wobei dem Verhalten der Angeklagten ein mehraktiges Betrugskonzept zu Grunde gelegen sei, welches auf dem betrügerisch erwirkten Abschluss eines Vertrages vor Übermittlung einer gerade darauf gestützten Rechnung aufgebaut habe.

Die Entscheidung des höchstgerichtlichen Strafsenats zeigt, dass der beharrliche Einsatz des Schutzverbandes gegen den Adressbuchswindel dazu beiträgt, dass auch im Bereich des Strafrechts solche „Geschäftsmodelle“ nicht mehr als Kavaliersdelikte angesehen werden sondern entsprechend verfolgt und geahndet werden. Es wird allerdings noch weiterer Anstrengungen bedürfen, um nicht nur die Täuschung über die Werthaltigkeit des Angebots sondern auch schon die Verschleierung der Herkunft der Formulare und deren Charakter (als bloßes Vertragsangebot) bzw. der Entgeltlichkeit des Angebots als Betrugsdelikt ersichtlich zu machen, was etwa durch die vom Schutzverband vorgeschlagene Ergänzung des Strafgesetzbuches durch einen eigenen Tatbestand (§ 148b StGB – Betrügerische Eintragungswerbung, siehe Recht und Wettbewerb Nr. 186, Seite 24f, abrufbar unter www.schutzverband.at) erreicht werden könnte.

Der OGH hat erstmals festgehalten, dass die vorsätzliche Täuschung über die Werthaltigkeit eines Branchenbucheintrags einen Betrug im Sinne des Strafgesetzbuches darstellt.

Irreführung durch Verwendung der österreichischen Fahne bei Produkten mit ausländischer Herkunft

Der Schutzverband hat in letzter Zeit einige Male wegen irreführender Verwendung der österreichischen Fahne außergerichtlich und in einem Verfahren auch mit Klage gerichtlich interveniert, weil hier vorgetäuscht wurde, das Produkt bzw. die wesentlichen Rohstoffe (bei Lebensmitteln) stammten aus Österreich.

FALSCHER HINWEIS AUF INLÄNDISCHE HERKUNFT

Der Käufer verbindet mit Angaben über die geografische Herkunft eines Produkts häufig bestimmte Qualitätserwartungen. So bevorzugen österreichische Kunden bei vielen Produkten heimische Erzeugnisse, wobei hier auch die Vermeidung langer Transportwege eine Rolle spielt. Vermittelt die Verpackung oder der Werbeauftritt den Eindruck, dass das Produkt bzw. dessen wesentliche Rohstoffe aus Österreich stammen, ist dies daher für die Kaufentscheidung oft von wesentlicher Bedeutung. Die Versuchung ist somit groß, auch Produkte, die nicht bzw. nicht zur Gänze aus Österreich stammen, so zu etikettieren bzw. zu bewerben, dass sie auf die Kunden „inländisch“ wirken. Auf der Verpackung finden sich dann indirekte „Hinweise“, die schon für sich oder in Verbindung mit weiteren Angaben bzw. nach dem Gesamterscheinungsbild eine österreichische Herkunft der Ware suggerieren sollen. Zuletzt wurde dafür mehrfach auch die österreichische Fahne eingesetzt.

IRREFÜHRUNG UND KUNDENTÄUSCHUNG

Das Irreführungsverbot des § 2 UWG verbietet jede Art von unrichtigen Angaben oder Täuschungen als unlautere Geschäftspraktik. Weiters begründen irreführende Angaben über Produkte oft auch eine unlautere Kundentäuschung nach § 1 UWG. Laut Gesetz und Judikatur sind unter „Angaben“ auch bildliche Darstellungen zu verstehen

(siehe § 39 Abs 1 UWG). Gemäß § 38 UWG sind unter Waren im Sinne des UWG auch land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse zu verstehen.

Nach ständiger Rechtsprechung des OGH zu § 2 UWG ist die unzutreffende Bezugnahme auf die Herkunft bzw. den geografischen Ursprung einer Ware unzulässig, wenn sie *einen nicht unerheblichen Teil der Abnehmer bei seiner Auswahlüberlegung irgendwie beeinflussen kann*. Dies kann auch durch die Verwendung von Herkunftssymbolen geschehen und werden auch „mittelbare Herkunftsangaben“ wie etwa Landesfarben, Wappen, Bilder berühmter Bauten, Trachten etc mit einem bestimmten Land in Verbindung gebracht (siehe die Nachweise aus der Rechtsprechung des OGH bei *Wiltschek/Horak*, UWG⁸, E 782 ff zu § 2 UWG). Eine Aufklärung im Text ist hier laut OGH und EuGH nicht ausreichend, wenn die optische Gestaltung einen anderen Eindruck vermittelt.

Dass bei der Täuschung über die geografische Herkunft von Lebensmitteln ein besonders strenger Maßstab anzulegen ist, hat der OGH insbesondere in seiner Entscheidung 4 Ob 121/15w (*Forellenfilet geräuchert*) bestätigt: Dort wurde die Werbung für ein Fischfilet, auf dessen Verpackungsfolie „in Österreich über feinem Buchenrauch geräuchert“ und „österreichischer Familienbetrieb“ angegeben war, als unlautere Irreführung beurteilt, weil (worüber lediglich auf der Rückseite der Verpackung informiert worden war) der Rohfisch aus einer Aquakultur in

Italien stammte (siehe dazu bereits Recht und Wettbewerb Nr. 184, Seite 11 sowie Nr. 186, Seite 9).

Konkret sind Unternehmer beispielsweise in folgenden Fällen aufgrund der Interventionen des Schutzverbandes dazu verhalten worden, auf die Abbildung der österreichischen Fahne mangels Herkunft der Produkte aus dem Inland zu verzichten:

- Bewerbung und Verkauf von Nordmann-tannen als Christbäume durch einen großen Händler mit einer geschwungenen rot-weiß-roten Fahne oberhalb der Bäume im Inserat, obwohl die Bäume nicht aus Österreich stammten sondern aus dem Ausland importiert wurden, worüber auch sonst nicht entsprechend aufgeklärt wurde. Hier musste mangels außergerichtlichen Einlenkens geklagt werden und wurde dabei folgende gerichtliche Unterlassung erreicht:

Die beklagte Partei verpflichtet sich, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Christbäume, insbesondere Nordmann-tannen-Christbäume, in Verbindung mit den österreichischen Staatsfarben rot-weiß-rot und/oder einer österreichischen Fahne zu bewerben, wenn die so beworbenen Christbäume nicht österreichischer Herkunft sind bzw. nicht aus österreichischer Produktion (Kultivation) stammen, insbesondere, wenn nicht ausreichend deutlich darauf hingewiesen wird, dass es sich bei den mit österreichischen Staatsfarben bzw. einer Fahne in rot-weiß-rot beworbenen Christbäumen um nicht aus Österreich stammende Importware handelt.

- Bewerbung und Verkauf von Lebensmittelprodukten mit der österreichischen Fahne und Hinweisen wie „Für Österreich produziert“ oder „Unsere Empfehlung für Österreich“, wobei in diesen Fällen weder die Produktion in Österreich lag noch die Rohstoffe aus Österreich kamen, worüber sich auch auf der Rückseite der jeweiligen Verpackungen gar kein Hinweis fand und dort nur ein Unternehmenssitz in Österreich angeführt wurde.



Verwendung einer Wortbildmarke beim Vertrieb von Originalwaren auch ohne Vertriebsvertrag zulässig

Das blickfangartige Verwenden einer Wortbildmarke für den Verkauf von Originalprodukten – wie im Anlassfall Parfums der Marke Davidoff (was aber auch für alle anderen Waren gilt) – ist laut OGH auch ohne direkten Vertriebsvertrag mit dem Markeninhaber zulässig. Problematisch wäre hingegen die Verwendung einer fremden Marke zur Bewerbung eigener Waren oder Dienstleistungen.



Foto: Davidoff

Der OGH befasste sich mit einer Causa, in der ein österreichisches Versandhandelshaus in seinem Webshop Originalparfumprodukte der Marke *Davidoff* unter Verwendung der entsprechenden Wortbildmarke angeboten hatte, ohne Fachhändler im Rahmen des selektiven Vertriebssystems für diese Markenprodukte zu sein. Die (Original)Parfums wurden dabei über einen von der Markeninhaberin autorisierten Zwischenhändler bezogen. Die Klägerin, die aufgrund eines Unterlizenzvertrages ebenfalls mit diesen Produkten handelt und von der Markeninhaberin zur Geltendmachung von markenrechtlichen Ansprüchen berechtigt worden war, machte Unterlassungsansprüche nach dem Markenschutzgesetz (MSchG) und dem UWG geltend. Sie brachte vor, dass die Beklagte die fremde Wortbildmarke in rechtswidriger Weise ohne zwingenden Grund benütze, weil sie sich auch auf die bloße Wortmarke beschränken könnte. Das blickfangartige Herausstellen der Wortbildmarke würde nach Ansicht der Klägerin die Aufmerksamkeit des Publikums und den guten Ruf der Marke unlauter ausnutzen.

Die Beklagte entgegnete, dass sie die Wortbildmarke nur im Rahmen des Verkaufs von Originalprodukten dieser Marke verwende, die von der Klägerin in Deutschland in Verkehr gebracht und über eine Vertragshändlerin der Klägerin an die Beklagte verkauft worden waren. Die Produkte würden in ansprechender Weise in einem professionellen Webshop präsentiert, ohne dass hier eine wirtschaftliche Verbindung mit der Klägerin

im Sinne einer Vertragshändlerbeziehung nahegelegt werde.

Der OGH bestätigte in seiner Entscheidung vom 20.02.2018 (Geschäftszahl 4 Ob 15/18m) die Abweisung des Unterlassungsanspruchs durch die Vorinstanzen, und zwar im Wesentlichen wegen einer Erschöpfung des Markenrechts gemäß § 10b Abs 1 MSchG. Danach kann der Kennzeicheninhaber den Weitervertrieb des unveränderten Originalprodukts durch Dritte nicht untersagen, wenn mit der Marke versehenen konkrete Waren von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung im EWR in den Verkehr gebracht wurden. Im gegenständlichen Fall war die Klägerin mit dem Vertrieb der Waren durch die Beklagte grundsätzlich einverstanden und widersetzte sich diesem – unter der Verwendung nur der reinen Wortmarke – nicht. Eine nachhaltige Schädigung des Originalprodukts oder des Markenimages wurde nicht festgestellt.

Der OGH präziserte in Abgrenzung zu anderen, gegenteiligen Vorentscheidungen, dass es hier nicht um das unlautere Ausnutzen des guten Rufes einer bekannten Marke gehe. Darüber hinaus wurde dort meist die fremde Marke zur Bewerbung eigener Waren oder Dienstleistungen eingesetzt und nicht wie hier beim Verkauf von Originalprodukten des Markeninhabers. Konkret wurde in einem dieser Verfahren die Abbildung des *Mazda*-Logos einem Dritten ohne Zustimmung des Markeninhabers untersagt, weil diese Bildmarke für eigene Tuning-Angebote zu dieser KFZ-Marke verwendet wurde und nicht etwa

für den Verkauf von Mazda-Fahrzeugen oder Mazda-Teilen.

Anders zu beurteilen als hier im Fall *Davidoff* war in Vorentscheidungen beispielsweise auch die Frage der Zustimmung des Markeninhabers zum Inverkehrbringen durch einen Lizenznehmer, der dabei gegen eine Bestimmung des Lizenzvertrags verstößt, oder die Frage der Zustimmung des Markeninhabers zum Inverkehrbringen von Parfumtestern durch autorisierte Zwischenhändler (Depositäre), die nach den Vorgaben des Markeninhabers nicht verkauft werden dürfen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Regelung des § 10b Abs

2 MSchG, wonach keine Erschöpfung des Markenrechts eintritt und daher der Markeninhaber die Benützung der Marke untersagen kann, „wenn berechtigte Gründe“ vorliegen, insbesondere „wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert ist“.

Jedenfalls ist mit dieser Entscheidung klar gestellt, dass jede Ware auch aus dem Modereich, welche legal im Rahmen des EWR von wem auch immer gekauft worden ist, von dem Händler mit der (Wort)Bildmarke dieses Herstellers ohne dessen explizite Zustimmung angeboten und beworben werden darf.

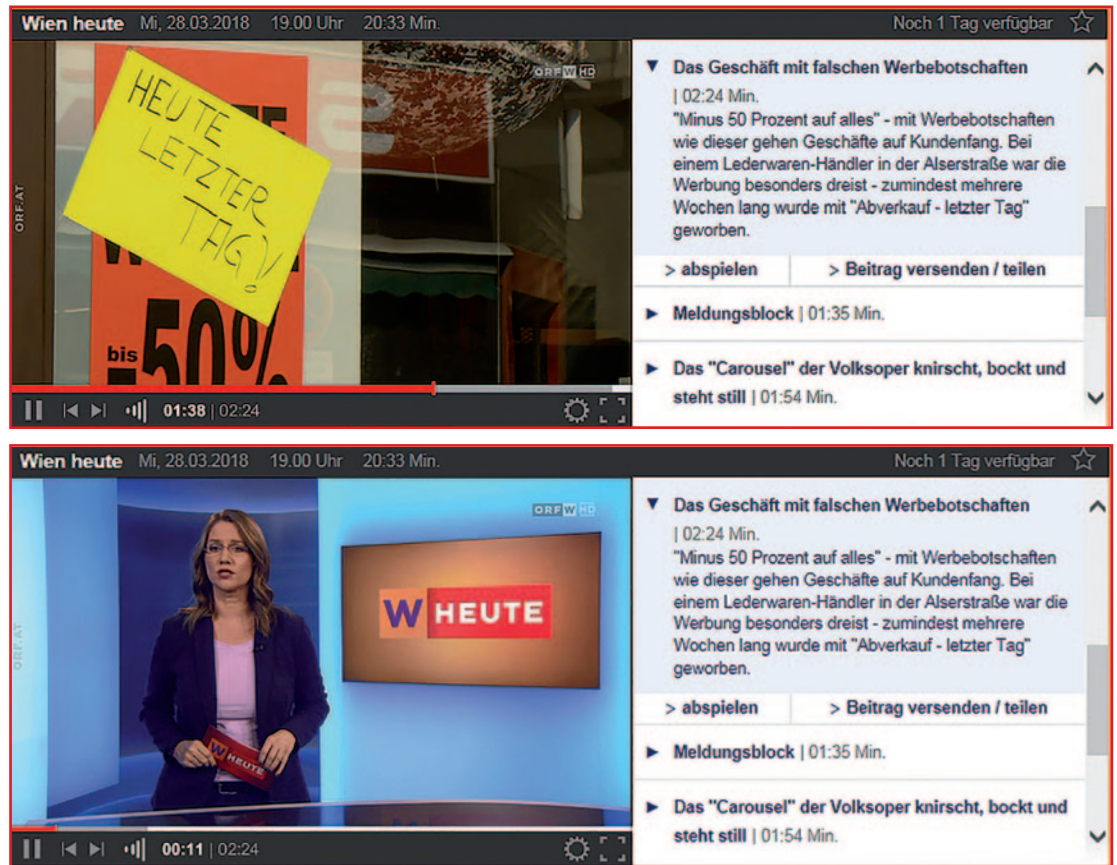
Irreführende Werbung mit „letzter Tag/letzte Woche“

Der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb schreitet als Hüter des fairen Wettbewerbs bei unlauteren, irreführenden und aggressiven Geschäftspraktiken ein. Damit soll verhindert werden, dass sich unfair agierende Anbieter gegenüber den gesetztreuen Mitbewerbern einen ungerechtfertigten Vorteil verschaffen.

Eine besonders grobe Irreführung durch einen Unternehmer im Bereich des Modehandels hat auch zu einer Berichterstattung im ORF-Fernsehen geführt. Dabei wurde von einem Lederwarenhändler in Wien auf der Auslagenscheibe mit Ankündigungen wie „heute letzter Tag“, „bis -50 % auf alles“ bzw. „letzte Woche bis -50 % auf alles“ geworben. Tatsächlich wurde entgegen dieser knallig gestalteten Plakatwerbung das Angebot von (angeblich) reduzierter Ware nicht nur einen (letzten) Tag oder nur eine letzte Woche lang, sondern wesentlich länger, zum Teil über Wochen bzw. Monate hindurch unverändert beworben.

Dies führte offensichtlich über Konsumentenbeschwerden zu einem Beitrag im ORF in der Sendung „Wien heute“ mit dem Titel „Das Geschäft mit falschen Werbebotschaften“, wo auch der Schutzverband interviewt und damit von dem Fall informiert wurde. Nachdem es bereits öfter in der Vergangenheit zu solchen klar täuschenden An-





Die Ankündigung mit „Heute Letzter Tag“ ist jedenfalls irreführend, wenn sie über einen längeren Zeitraum als einen Tag beworben wird.

kündigungen durch diesen Händler gekommen war, haben wir gleich ein gerichtliches Verfahren nach dem UWG eingeleitet.

Als Gipfel der Täuschung wurde von diesem in der Branche bereits seit Jahren einschlägig bekannten Händler dann noch dazu krass irreführend vorgetäuscht, dass der sehr kritische Beitrag im Fernsehen einen positiven Hintergrund gehabt hätte. So wurde nach der Ausstrahlung mit einem großflächigen Plakat unter Verwendung des bekannten Logos von ORF/Wien heute damit geworben, dass „Wien heute zu Gast bei XY im 50 % Paradies“ gewesen sei. Die umgehend eingebrachte Klage des Schutzverbandes wegen mehrfacher Irreführung hat dann auch zu einer einstweiligen Verfügung gegen diesen Anbieter geführt.

Schließlich wurde ein rechtskräftiges Urteil mit der Pflicht erlassen, diese Entscheidung in mehreren Zeitschriften zu veröffentlichen. Danach sind die beklagten Parteien (die GmbH und der Geschäftsführer als zusätzlich beklagte, verantwortliche Person) im Namen

der Republik schuldig gesprochen worden, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen,

- a) der Wahrheit zuwider zu bewerben, dass ihr Angebot nur eine sehr begrenzte Zeit und/oder nur eine sehr begrenzte Zeit zu bestimmten Bedingungen verfügbar ist, insbesondere zu werben mit Angaben wie „heute letzter Tag“ oder sinnähnlich und/oder „letzte Woche bis – 50 % auf alles“ oder sinnähnlich, wenn in Wahrheit solche Angebote längere Zeit, insbesondere mehrere Wochen lang, gelten.
- b) in der Werbung vorzutäuschen, dass in ORF „Wien heute“ positiv über das (Preis)Angebot der Erstbeklagten berichtet wurde, insbesondere durch eine Behauptung auf einem Werbeplakat „Wien heute zu Gast bei [der Erstbeklagten] im 50 % Paradies“ oder sinnähnlich, wenn in Wahrheit in einer Sendung von ORF/Wien heute unter dem Sendungstitel „Das Geschäft mit falschen Werbebotschaften“ Kritik an dreisten Kundenfangpraktiken der Erstbeklagten geübt wurde.

Negative Bewertung auf Google – kann man sich hier wehren?

Auch im Internet müssen sich Unternehmer einer Kritik stellen und sind daher negative Bewertungen schon im Hinblick auf die verfassungsrechtlich geschützte Meinungsäußerungsfreiheit grundsätzlich zulässig. Die Grenzen der freien Meinungsäußerung enden allerdings dort, wo nachweislich unwahre Behauptungen verbreitet werden.

Händler oder andere Unternehmer können sich somit bei einer solchen rufschädigenden Bewertung ihres Unternehmens oder ihrer Waren wehren. Aber wie funktioniert das, wenn sich – wie insbesondere bei den Rezensionen auf Google bzw Google Maps – die bewertende Person häufig hinter einem Pseudonym verbirgt und nicht auszumachen ist?

Zunächst ist aus rechtlicher Sicht betroffenen Privatpersonen ein Einschreiten nach § 1330 ABGB wegen **Ruf- bzw Kreditschädigung** möglich, wonach derjenige, der „*Tatsachen verbreitet, die den Kredit, den Erwerb oder das Fortkommen eines anderen gefährden und deren Unwahrheit er kannte oder kennen musste*“ insbesondere auf Unterlassung, Widerruf und Veröffentlichung desselben in Anspruch genommen werden kann. Allerdings trifft hier den Kläger und nicht den Beklagten die Beweislast und muss hier eben erst einmal die bewertende Person ausfindig gemacht werden.

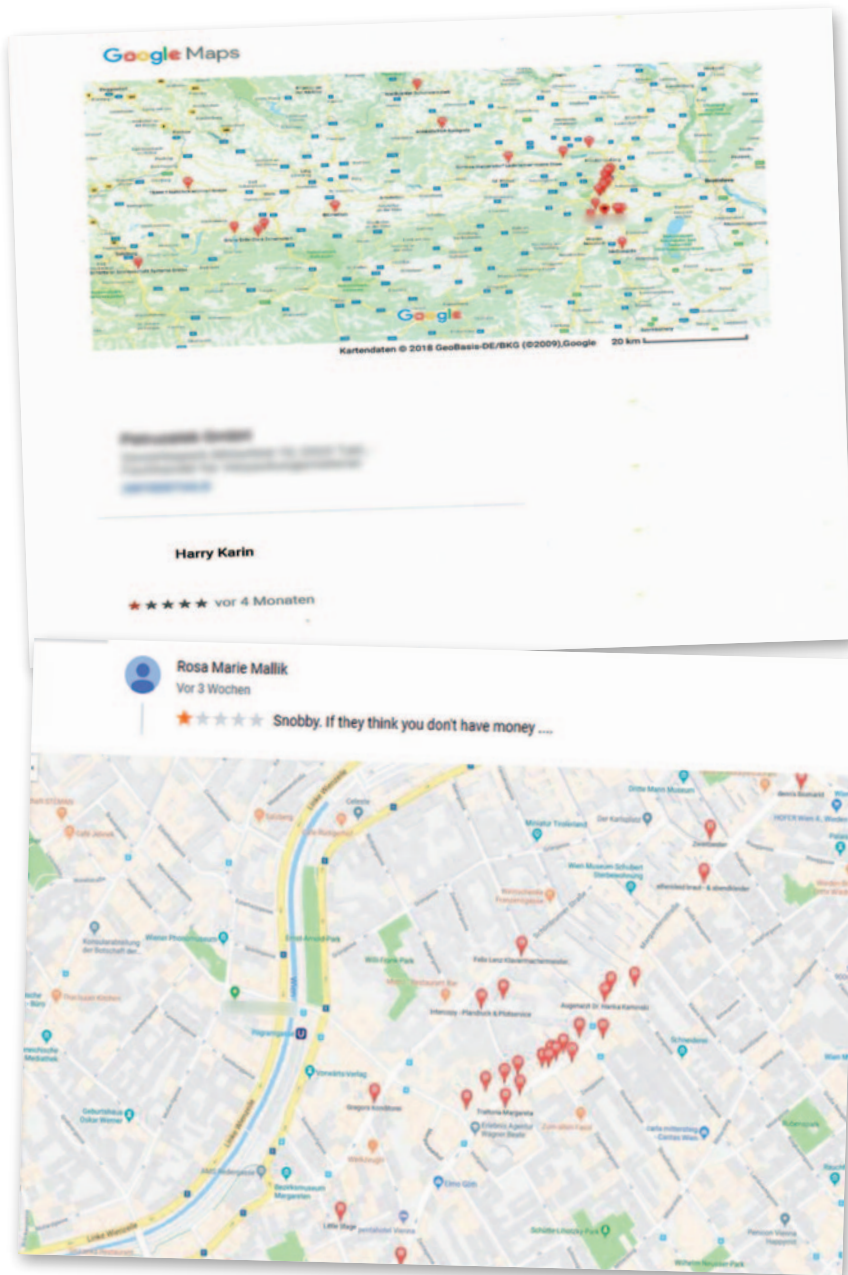
Ein generelles Recht auf Löschung von Bewertungen besteht hingegen nicht. Einige Plattformen wie Google bieten allerdings die Möglichkeit an, zu einer Rezension eine Stellungnahme (wie „Antwort vom Eigentümer“) zu verfassen. Das sollte auf jeden Fall bei einer negativen Bewertung (z.B. nur ein bis zwei von fünf möglichen Sternen) getan werden, damit es zumindest einmal eine sachliche Entgegnung oder Richtigstellung gibt.

Wenn man außerdem der Ansicht ist, dass hier definitiv falsche Angaben gemacht werden und man das in irgendeiner Form nach-

weisen kann, sollte man – betreffend Google – eine Beschwerde unter https://support.google.com/legal/contact/lr_legalother?product=googlemybusiness&uraw= einbringen, womit vielleicht eine gänzliche Löschung erreicht werden kann. Aber nachdem Google oft keine Löschungen vornimmt, wie z.B. trotz der Mitteilung, dass eine angebliche Aussage einer Verkäuferin so nie stattgefunden hat, stellt sich die Frage, ob man diese weltweit beliebteste Suchmaschine selber gerichtlich in Anspruch nehmen kann, wenn sie den Eintrag nicht löscht. In Österreich gibt es dazu noch keine Entscheidung, aber der deutsche Bundesgerichtshof (BGH) hatte sich bereits mit so einer Klage gegen Google zu beschäftigen.

Der BGH äußerte sich dabei (Urteil vom 27.2.2018, VI ZR 489/16) generell zur Frage der mittelbaren Störerhaftung eines Suchmaschinenbetreibers bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen und stellte klar, dass Suchmaschinenbetreiber eine geringere Haftung als Host-provider treffe, welche zur Tatsachenaufklärung grundsätzlich eine Stellungnahme des Verantwortlichen einzuholen haben, wenn der an sie herangetragene Rechtsverstoß „unschwer“ zu bejahen ist. Internetsuchmaschinenbetreiber wie Google hingegen treffen nach diesem BGH-Urteil erst dann Prüfungspflichten bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, wenn der Betreiber durch einen konkreten Hinweis Kenntnis „von einer offensichtlichen und auf den ersten Blick klar erkennbaren Rechtsverletzung“ erlangt hat. Ein Sachbezug schließt eine solche Rechtsverletzung allerdings aus.

Auch wenn Äußerungen bzw. Bezeichnungen ausfallend scharf sind und die Ehre



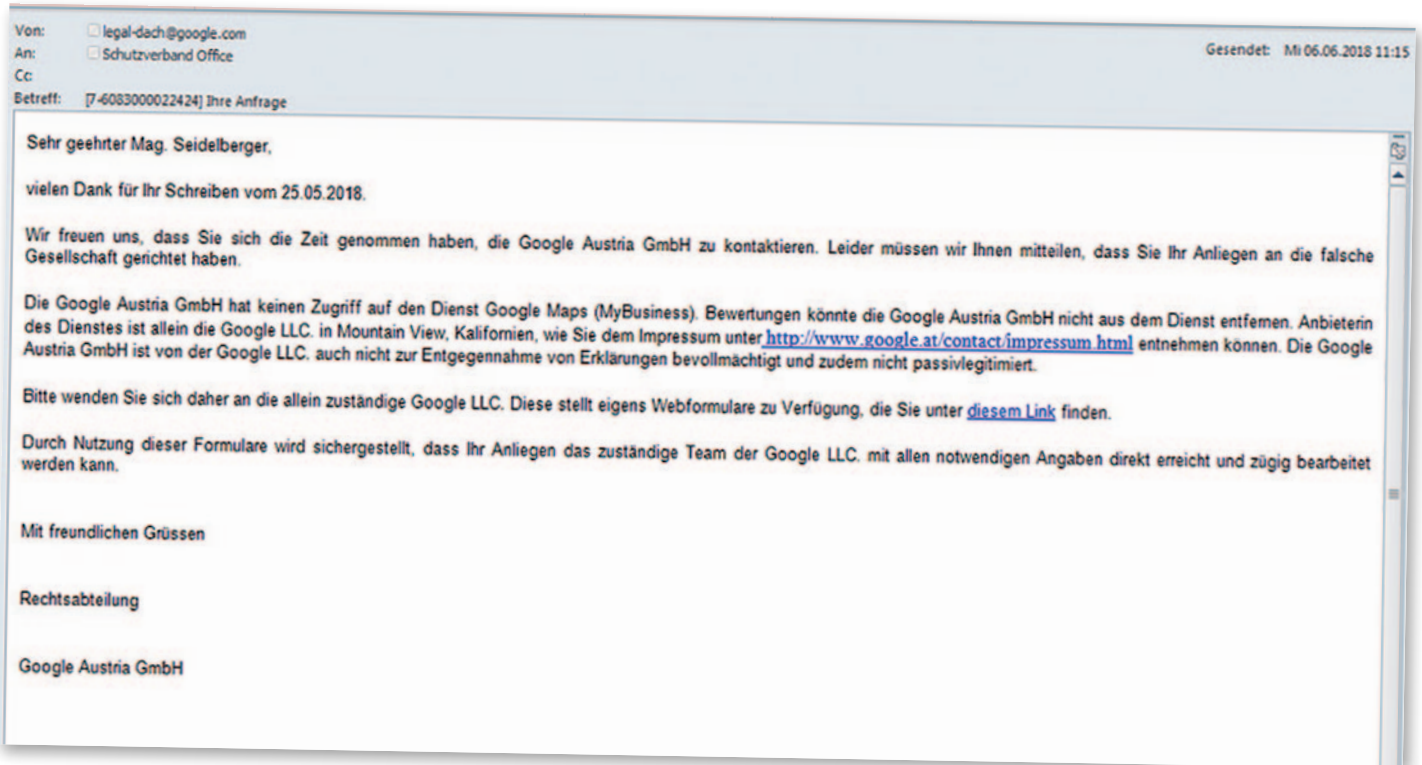
einer Person beeinträchtigen, so ist dieser Gehalt im konkreten Fall dennoch nicht von vornherein außerhalb jedes in einer Sachauseinandersetzung wurzelnden Verwendungskontextes, sodass laut BGH noch keine offensichtliche und auf den ersten Blick klar erkennbare Rechtsverletzung vorliegt. Im gegenständlichen Rechtsstreit ging es um deutsche IT-Dienstleistungsanbieter, die als Kläger von Google Inc. (USA) und der deutschen Tochtergesellschaft Google Deutschland GmbH, als Beklagte die Unterlassung und Beseitigung bestimmter Suchergebnisse begehrten, die sie als persönlichkeitsver-

letzend erachteten. Einer der Kläger hatte bei der inhaltlichen Gestaltung eines Internetforums mitgewirkt, dessen Mitglieder in Beiträgen auf verschiedenen Forenseiten Auseinandersetzungen mit den Mitgliedern eines anderen Internetforums führten. Insbesondere wurde den Klägern vorgeworfen, Dritte zu stalken und zu drangsalieren.

Das verfeindete Internetforum verfasste auf den in der Klage beanstandeten Internetseiten Beiträge, in denen die Kläger für Handlungen von Mitgliedern des F-Internetforums – unter anderem Stalking – verantwortlich gemacht wurden. Der klagende IT-Dienstleister und seine Frau wurden etwa als „krimineller Stalkerhaushalt“ bezeichnet. Die Google-Suchergebnisse nach diesem IT-Dienstleister ergab aus Sicht des Klägers beleidigende, zumindest aber persönlichkeitsverletzende Äußerungen wie „Schwerstkriminelle“, „kriminelle Schufte“, „Terroristen“, „Bande“ oder „Stalker“. Er vertrat daher die Ansicht, der Suchmaschinenbetreiber sei mitverantwortlich für die Verletzung ihrer Persönlichkeitsrechte.

Der BGH hielt dazu fest, dass eine proaktive allgemeine Prüfpflicht – also Nachforschungen zur Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung der von der Suchmaschine aufgefundenen Inhalte – mit der Aufgabe und Funktionsweise von Suchmaschinen unvereinbar und unangemessen ist. Den Suchmaschinenbetreiber treffen erst dann spezifische Verhaltenspflichten, wenn er durch einen konkreten Hinweis Kenntnis von einer offensichtlichen und auf den ersten Blick erkennbaren Rechtsverletzung erlangt hat.

Dies ist etwa bei Kinderpornographie, Aufruf zur Gewalt gegen Personen, offensichtlichen Personenverwechslungen, Vorliegen eines rechtskräftigen Titels gegen den unmittelbaren Störer, Erledigung jeglichen Informationsinteresses durch Zeitablauf, Hassreden oder eindeutiger Schmähkritik der Fall. Bei Schmähkritik (bzw. nach österreichischer Diktion: Ehrenbeleidigung) kann die Grenze zur Rechtsverletzung jedoch nicht bereits dann gezogen werden, wenn eine Äußerung



überzogen oder ausfällig ist. Notwendig ist überdies eine das sachliche Anliegen der Äußerung völlig in den Hintergrund drängende persönliche Kränkung, deren abschließende Bewertung ohne überprüfbare Erkenntnisse über den Sachverhalt selten möglich ist. Gleiches gilt für herabsetzende Tatsachenbehauptungen oder Werturteile mit Tatsachenkern, wofür dem Suchmaschinenbetreiber typischerweise die Kenntnisse zur Beurteilung des Wahrheitsgehaltes fehlen.

Der BGH hielt im konkreten Fall fest, dass die Bezeichnungen, mit denen die Kläger bedacht worden waren, zwar auffallend scharf und ehrbeeinträchtigend waren. Jedoch steht deren ehrbeeinträchtigender Inhalt nicht von vornherein außerhalb jedes in einer Sachauseinandersetzung wurzelnden Verwendungskontextes. Die Äußerungen stehen offenkundig im Zusammenhang mit der Rolle des (einen) Klägers bei dessen Internetforum. Die beanstandeten Begriffe hätten als polemische und überspitzte Kritik gerade noch jenen geforderten Sachbezug im konkreten Sachverhalt.

Schließlich befasste sich der BGH noch mit der Frage der zivilrechtlichen Haftung von

Google Deutschland. Diese wurde mangels Passivlegitimation zur Gänze abgelehnt, weil die deutsche Tochtergesellschaft mangels Einwirkungsmöglichkeit keine „Garantenstellung“ hätte.

Zusammenfassend betrachtet ist diese Entscheidung zwar nicht unmittelbar relevant für Österreich, sie zeigt aber doch, dass Google bei solchen Negativbewertungen nicht leicht zu belangen ist, selbst wenn man das Risiko einer Klage eingeht. Neben einem Löschungsbegehren kommt auch noch eine Auskunft über die Identität des Rezensenten gemäß § 18 Abs 4 E-Commerce-Gesetz (ECG) in Frage, um diesen dann weiter verfolgen zu können. Die bisher geführten Korrespondenzen mit Google in solchen Fällen haben allerdings gezeigt, dass sich die amerikanische Suchmaschine grundsätzlich weigert, Nutzerdaten bei möglicherweise falschen Bewertungen herauszugeben und auf die eigene Jurisdiktion bzw Gesetzgebung verweist. Die Löschung von negativen Google-Einträgen wird daher weiterhin kein leichtes Unterfangen sein, auch wenn hier die rechtlichen Möglichkeiten noch nicht zur Gänze ausgelotet sind.

Aktuelle Fälle von Werbekriminalität

Der Bereich der Werbekriminalität ist ein Dauerbrenner. Unternehmer müssen daher ständig wachsam sein, um nicht auf die diversen „Maschen“ dieser dubiosen Anbieter hereinzufallen. Folgende Täuschungsmanöver sehen wir aktuell vermehrt:

Fotostudio Wilke



MMAG. GEORGINA
SCHENNER BAKK.
Schutzverband, Juristin

1) UNERBETENE TELEFONWERBUNG

Besondere Vorsicht ist bei Anrufen geboten, wo auf einen Auftrag bzw. Vertrag hingewiesen wird und womöglich ein paar Daten abgeglichen werden. Aktuell versenden wieder zahlreiche Anbieter mit einer Anschrift und Kontonummer oft aus Deutschland Rechnungen, bei dem auf ein zuvor unerbeten angebahntes Telefonat mit einem angeblichen Auftrag Bezug genommen wird. Dabei wird beispielsweise mitgeteilt, es gehe um den Firmenauftritt auf Google bzw. Herold / Gelbe Seiten sowie um eine Datenaktualisierung. Die Homepage werde so und so oft angeklickt und wenn man seinen Eintrag verlängern möchte um weiterhin oben im Ranking zu sein, müsse man nun einen Betrag von € 150 zahlen. Auf den Einwand des Unternehmers, er könne sich nicht erinnern, so etwas jemals gezahlt zu haben, wird entgegnet, der Grundeintrag sei kostenlos, danach wäre zu zahlen (für ein Jahr eben € 150, aber man könne auch mehrere Jahre wählen). Da dieses erste Jahr nun angeblich sehr erfolgreich zu Ende gehe („... man hätte es schließlich auf 1700 Klicks geschafft!“) und man wohl weiterhin im Internet so gut sichtbar bleiben möchte, sollte man für den Eintrag nun € 150,- zahlen. Dies sei im Vergleich zu anderen Varianten ein sehr günstiges Angebot.

Der Anrufer verspricht, auch noch Unterlagen zu senden, will aber noch eine Tonbandaufnahme mit dem Unternehmer machen, in der festgehalten wird, dass 12 Monate vereinbart werden. Auf den Einwand hin, dass keine näheren Details vorliegen, meint der Anrufer, das sei nur notwendig, um sich bei den vielen Aufträgen merken zu können,

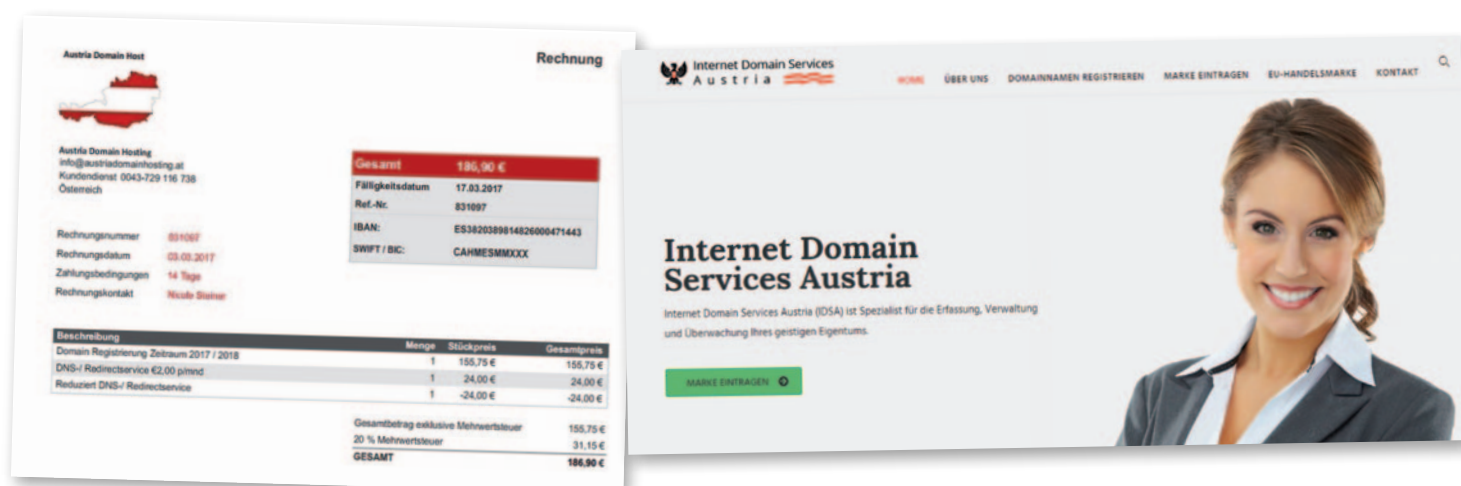
mit wem er 12 Monate und mit wem er mehr vereinbart habe. Außerdem könne man dann nach Einlangen der Unterlagen per Post alles noch ändern. Nach diesem Telefonat langt dann allerdings gleich eine Rechnung eines Branchenportals über einen (aus unserer Sicht letztendlich wertlosen) Brancheneintrag auf einer in Wirtschaftskreisen in Österreich unbekannten Website ein. Von einer Änderungsmöglichkeit oder einer noch vorzunehmenden Bestätigung ist hier keine Rede mehr, sondern vielmehr erhält der Unternehmer gleich eine Mahnung in Form einer Zahlungserinnerung, wenn er diesen Betrag nicht begleicht.

Der Schutzverband hat hier auf der Grundlage des § 107 Telekommunikationsgesetz (TKG) eine Intervention veranlasst, weil Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Empfängers nach und in Österreich auch bei Unternehmern generell unzulässig sind. Dieses unzulässige „Cold Calling“ stellt damit auch einen unlauteren Rechtsbruch nach dem UWG dar, wobei nach der Rechtsprechung jegliche Fruchtzugung aus solchen unzulässigen Handlungen untersagt ist. Immer wieder treten dann in der Folge auch Inkassobüros auf, wo wir regelmäßig aufgrund des § 107 TKG eine Archivierung erreichen können.

2) E-MAIL-AUSSENDUNGEN

Verurteilung wegen Betrugs mit täuschenden Aussendungen unter der Bezeichnung „Austria Domain Hosting“

Von einer real nicht existenten Firma namens „Austria Domain Hosting“ wurden grob täuschende Rechnungen unter Angabe



eines spanischen Kontos versandt. In Wahrheit handelte es sich jedoch um ein bloßes Angebot für eine Domainregistrierung. Ein Auftrag lag naturgemäß nicht vor und hatte dies auch nichts mit der österreichischen Domainverwaltung zu tun. Nur im Kleinstgedruckten der professionell gestalteten und als „Rechnung“ titulierten Zusendungen stand, dass es sich um ein Angebot handle.

Dahinter steckte ein 27-jähriger, in Spanien ansässiger Betrüger, der zwischen September 2016 und Jänner 2017 auf diese Tour mit „Rechnungen“ in Höhe von € 160 bis € 190 mehr als 300 österreichische Unternehmen um knapp € 60.000 prellte. Er gab im Gerichtsverfahren zu, auch in Deutschland und Spanien tätig geworden zu sein. Zu seiner Verteidigung gab er an, nach Zahlungseingängen sehr wohl Internetseiten mit der Endung .eu oder .info angemeldet zu haben (tatsächliche Kosten: € 10), wovon die Kunden nichts erfuhren. Das Urteil in diesem Fall von schweren gewerbsmäßigen Betrugs lautete: zwei Jahre Haft, ein halbes Jahr davon unbedingt.

Irreführende E-Mails einer Internet Domain Services Austria

Unternehmen und andere Einrichtungen, die Inhaber einer .at-Do-

main waren, erhielten elektronische Post von einer *Internet Domain Services Austria (IDSA)* samt Bundesadler und österreichischer Fahne. Der Betreff lautete „Ihr Domainname wurde beansprucht“. Sie sollten € 197,50 an idsa.at zahlen, damit Fremde keine gleichnamige Domain mit einer anderen Endung wie .com, .eu oder .info registrieren könnten. In den Zusendungen wurde sogar behauptet, man sei zu dieser Benachrichtigung gesetzlich verpflichtet.

Zunächst ist wichtig zu betonen, dass eine solche E-Mail-Werbung schon gemäß § 107 TKG generell verboten ist (siehe bereits oben). Weiters ist gänzlich unrichtig, dass für eine solche Nachricht eine gesetzliche Verpflichtung besteht.

Alle Empfänger hätten diese Nachricht ignorieren können, denn ihr Inhalt ist erfunden und damit grob täuschend. Ebenso wenig gibt es eine *Internet Domain Services Austria* mit angeblichem Sitz in Salzburg. Die auf www.idsa.at gemachten Angaben sind falsch, denn es gibt weder in Österreich noch in den Niederlanden eine Gesellschaft mit dem Namen *Internet Domain Services Austria*.

Noch dazu werden die Domainregistrierung bzw. das Interesse eines Dritten daran vorgetäuscht, welches es in Wahrheit nicht gibt. Diesen erfun-

denen Grund führen die Hintermänner aus dem Ausland als Argument an, damit sie eine überteuerte Registrierung für sich rückmeldende Empfänger ihres Schreibens vornehmen können. In Wahrheit kosten solche Domains aber weniger (und erfolgt auch keine Zahlung für zehn Jahre im Voraus). Schließlich ist nicht einmal gesichert, dass dann überhaupt eine Registrierung auf den Namen des Auftraggebers erfolgt, weil gar kein realer Vertragspartner erkennbar bzw. greifbar ist. Bisher sind diese Domains alle auf einen Anbieter in den USA nur für ein einziges Jahr registriert worden. Der Schutzverband veranlasste hier eine Strafanzeige.

Achtung bei gefälschten Mails insbesondere mit dem Betreff „Ihre Steuerrückzahlung“

Das Finanzministerium und andere Stellen warnten wieder vor gefälschten E-Mails, welche durch sogenanntes „Phishing“ (englisch für „Angeln“) versuchen, in betrügerischer Weise an persönliche Daten wie Kreditkartendaten etc. zu kommen. So wurden im Namen des Finanzministeriums E-Mails mit dem auf den ersten Blick durchaus ansprechenden Betreff „Ihre Steuerrückzahlung“ versendet, welche die Information enthielten, dass die Empfänger eine Steuerrück-

erstattung erhalten würden und zu diesem Zweck ihre Kontoinformationen aktualisieren sollten.

Der in der E-Mail enthaltene Link verwies auf eine Website im Stil von FinanzOnline, die zur Eingabe von persönlichen Daten und Kontoinformationen aufforderte. Das Ministerium betonte, dass es sich hierbei um einen Internetbetrugsversuch handelt und sowohl die versendeten E-Mails als auch das darin verlinkte Internetportal Fälschungen darstellten. Die Empfehlung lautet, solche E-Mails sofort zu löschen. Strafrechtliche Ermittlungen sind im Gange.

3) ZUSENDUNGEN MIT DER POST

Ebenso ist große Vorsicht vor Schwindelrechnungen geboten. Dabei erhalten Unternehmer ohne vorherigen Auftrag oder sonstigen Vorkontakt eine Rechnung übermittelt – üblicherweise mit Angabe einer ausländischen Kontonummer.

Aus den Niederlanden etwa wurden sehr ähnliche, deutschsprachige Aussendungen mit irreführenden Rechnungen unter wechselnden Firmennamen an österreichische Unternehmer versandt: z.B. *Infomedia Verlag*, *Wimedia Verlag*, *Charimos Verlag*, *Zander Agentur* sowie *Necom Agentur*. Letztere forderte beispielsweise auf, für die Gestaltung und Produktion von Werbemittel (konkret für eine Aufklärungsbroschüre für Kinder, Drogen, Kriterien der Sucht mit Tipps für Eltern und Erzieher) einen beachtlichen Betrag auf ein Konto in Griechenland zu überweisen. In solchen Fällen muss selbstverständlich nichts bezahlt werden. Eine Strafanzeige des Schutzverbandes gegen Unbekannt wurde eingebracht.

Auch englischsprachige Angebote, die als „Rechnungen“ getarnt wer-



den, sind immer wieder in Umlauf. Beispielsweise übermittelt ein Anbieter *Office Smart* irreführende Rechnungen für ein Softwarepaket, wo die betroffenen Unternehmer nur dem Kleinstgedruckten entnehmen können, dass es sich in Wahrheit um ein „offer“, also ein Angebot handelt.

Gleiche Täuschungsversuche gibt es auch mit Patent- und Markenregistern, welche oft nichts mit den offiziellen Patent- und Markenämtern zu tun haben. Auch hier sollte man keinesfalls etwas schnell überweisen, sondern immer genau nachfragen, ob das überhaupt verpflichtend zu bezahlen ist. Das österreichische Patentamt stellt hier eine Warnliste unter <https://www.patentamt.at/warnung-vor-irrefuehrenden-rechnungen/> zur Verfügung.

4.) RESÜMEE

Zusammenfassend möchten wir nochmals alle Unternehmen und Institutionen eindringlich davor war-

nen, rechnungsartig gestaltete oder auch amtlich anmutende Zusendungen in welcher Form auch immer zu bezahlen, die man nicht eindeutig zuordnen kann. Solche Schwindelfälle gibt es, wie dargestellt, im Domainbereich, aber auch gefälschte Vorschriften für das Firmen- und Markenregister oder anderen Fake-Rechnungen, welche eine Bestellung vortäuschen, die es gar nicht gibt, sind hier anzutreffen. Soweit sich dahinter Angebote verstecken, sind diese meist völlig wertlos, massiv überteuert oder überhaupt reine Pseudo-Angebote.

In fast allen Fällen wird dabei ein ausländisches Konto angegeben. Darum sollte vor jeder Überweisung auf ein Konto außerhalb Österreichs unbedingt eine genaue Überprüfung erfolgen. Für nähere Auskünfte können Sie sich jederzeit an Ihre Interessensvertretung oder direkt an den Schutzverband unter office@schutzverband.at wenden, wenn Ihre Kammer oder Ihr Verband bei uns Mitglied ist.

Aus der aktuellen UWG-Judikatur

In dieser Rubrik werden in Kurzform verschiedene interessante Entscheidungen nach dem UWG bzw. der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken dargestellt, welche für die wirtschaftliche Praxis relevant sind.

BGH gewährt Lösungsanspruch gegen Bewertungsplattform mangels neutraler Informationsvermittlung

Ein Ärztebewertungsportal, das Basisdaten-Profilen gegenüber kostenpflichtigen „Premium“-Profilen durch die Einblendung konkurrierender Ärzte benachteiligt, ist kein neutraler Informationsvermittler und hat Einträge von nichtzahlenden Ärzten auf Verlangen zu löschen (BGH VI ZR 30/17 vom 20.2.2018).

Sperrverfügungen gegen Zugangsvermittler als BitTorrent-Plattformen zulässig

Das Bereitstellen und Betreiben solcher Plattformen mit dem Zweck des Online-Filesharing ist laut EuGH eine den Urhebern vorbehaltene öffentliche Wiedergabe und damit können auch BitTorrent-Portale in Schutzrechte eingreifen (OGH 4 Ob 121/17y vom 24.10.2017).

Verwendung einer Wortbildmarke beim Vertrieb von Originalwaren auch ohne Vertriebsvertrag zulässig

Das blickfangartige Anbieten bzw. Bewerben einer Wortbildmarke für Originalprodukte – wie im Anlassfall Parfums der Marke Davidoff – ist laut OGH auch ohne direkten Vertriebsvertrag mit dem Markeninhaber zulässig. Problematisch wäre hingegen die Verwendung einer fremden Marke zur Bewerbung eigener Waren oder Dienstleistungen (OGH 4 Ob 15/18m vom 20.02.2018).

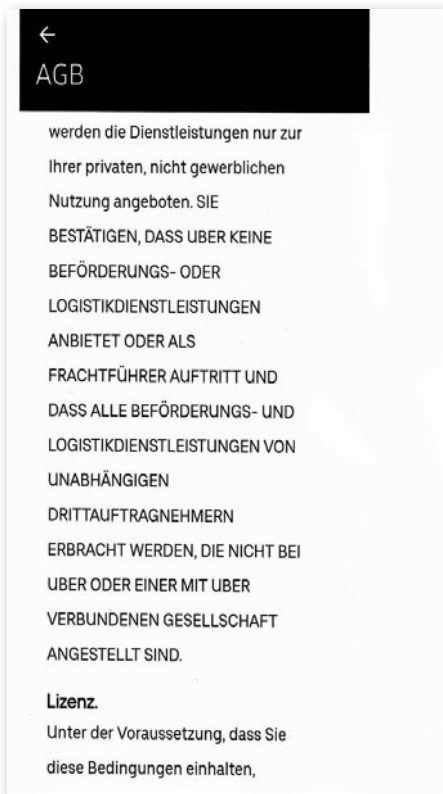
Information über wesentliche Eigenschaften der Ware beim Onlinekauf

Die Verpflichtung des Verkäufers im Internethandel, die Kunden unmittelbar vor ihrer Vertragserklärung klar und in hervorgeho-



Foto: OGH

bener Weise über die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung zu informieren, wird beispielsweise dann nicht erfüllt, wenn bei Möbelstücken die Abmessungen nicht von dieser Information umfasst sind (OGH 4 Ob 5/18s vom 23.1.2018).



Die UBER-App begründet einen Rechtsbruch und darf in der beanstandeten Form nicht verwendet werden

Nach dem klaren Wortlaut der Regelung für Mietwagenunternehmer muss einer Aufnahme von Fahrgästen an einem beauftragten Abholort eine beim Mietwagenunternehmer eingegangene Bestellung zugrunde liegen. Die Entscheidung, ob die bestellte Mietwagenfahrt durchgeführt wird oder nicht, muss vom Mietwagenunternehmer getroffen werden; sie kann nicht dem Fahrer überlassen werden. Der Arbeitsauftrag an den Fahrer muss von der Betriebsstätte des Mietwagenunternehmers aus erteilt werden.

Die Beklagte (UBER) stellt mittels der UBER-App ein Vermittlungssystem, mit dessen Hilfe die Anfrage eines Kunden um eine Beförderungsleistung an registrierte Mietwagen-Partner übermittelt wird, wobei Mietwagenunternehmer und Fahrer gleichzeitig elektronisch über den

Eingang einer Bestellung informiert werden. Ein Kunde kann über die UBER-App unter Angabe von Anfangs- und Endpunkt eine Mietwagenfahrt bestellen. Bei einer Fahrtanfrage eines Kunden mittels Smartphone wird vom Vermittlungssystem der Beklagten der Standort des Nutzers ermittelt und dieser nach seinem Zielort gefragt sowie der Fahrpreis angezeigt; in der Folge kann der Kunde die Fahrt buchen. Der Fahrpreis wird von der Beklagten beim Kunden eingehoben und (nach dem Abzug einer Provision) teilweise an den Mietwagenunternehmer weitergeleitet. Bei Anwendung des Taxitarifs wären die Fahrten wesentlich teurer.

Die Klägerin, eine Taxizentrale, stellte den Antrag, der Beklagten mittels Einstweiliger Verfügung zu verbieten, das UBER-Vermittlungssystem ihren Mietwagen-Partnern anzubieten und dadurch Wettbewerbsverletzungen der Mietwagen-Partner zu fördern. Das Erstgericht erließ die beantragte Einstweilige Verfügung gegen UBER. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs der Beklagten (UBER) nicht Folge und führte aus.

Der Europäische Gerichtshof hat bereits entschieden, dass UBER mit der UBER-App eine Verkehrsdienstleitung und keinen Dienst der Informationsgesellschaft erbringt. Das Herkunftsprinzip nach der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr ist daher nicht anzuwenden.

Die zugrunde liegende Rechtsnorm für die Ausübung des Mietwagen-Gewerbes (§ 36 Abs 3 der Wiener Landesbetriebsordnung für Taxi und Mietwagen) ist eindeutig. Danach muss einer Aufnahme von Fahrgästen an einem beauftragten Abholort eine beim Mietwagenunternehmer eingegan-

gene Bestellung zugrunde liegen. Die Entscheidung, ob die bestellte Mietwagenfahrt durchgeführt wird oder nicht, muss der Mietwagenunternehmer treffen; die Entscheidung darf nicht dem Fahrer überlassen werden. Der Arbeitsauftrag muss von der Betriebsstätte des Mietwagenunternehmers aus an den Fahrer weitergeleitet werden. Es entspricht nicht den rechtlichen Anforderungen, wenn der Mietwagenunternehmer gleichzeitig mit der Annahme der Fahrt durch den Fahrer über die Beförderungsleistung informiert wird.

Beim hier beanstandeten UBER-System erfolgt die Entscheidung über die Durchführung der Fahrt nicht vom Mietwagenunternehmer. Hinzu kommt, dass sich die Fahrer zwischen der Beendigung eines Transports und der Durchführung eines neuen Transports – unzulässigerweise – nicht auf die Rückfahrt zur Betriebsstätte des Mietwagenunternehmers begeben. Durch die Verwendung der UBER-App verstoßen die Mietwagen-Partner der Beklagten gegen die Vorschriften für das Mietwagen-Gewerbe. Die Beklagte trägt als Gehilfin zu diesen Normverstößen bei. Die von ihr vertretene gegenteilige Rechtsauffassung ist nicht vertretbar, weshalb ihr das Anbieten der hier beanstandeten UBER-App zu verbieten ist (OGH 4 Ob 162/18d vom 25.9.2018).

Rauchverbot gilt auch allgemein für Mehrzweckhallen

Nach dem Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtrauchererschutzgesetz gelten Mehrzweckhallen bzw. Mehrzweckräume wie im gegenständlichen Verfahren die Hallen einer Fachmesse als Räume öffentlicher Orte, wo generelles Rauchverbot besteht. Eine Ankündigung einer allgemeinen Raucherlaubnis auf der Mes-

se ist daher ebenso als Rechtsbruch nach § 1 UWG zu qualifizieren (OGH 4 Ob 241/17w vom 29.5.2018).

Werbung für und Versand von E-Zigaretten unzulässig

Der OGH hat in einem Provisorialverfahren den Betrieb eines Webshops für E-Zigaretten als unzulässige Werbung nach dem TNRS (Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherenschutzgesetz) und die Zustellung durch (private) Dritte als Verstoß gegen das Versandhandelsverbot gewertet (OGH 4 Ob 138/18z vom 23.8.2018 – siehe auch den Wettbewerbskommentar in dieser Ausgabe).

Zahlungsaufforderung bei Lieferung nicht bestellter Produkte auch bei bestehender Geschäftsbeziehung unzulässig

Ein Fall aggressiver Geschäftspraktik nach § 1a UWG und UWG Anhang Z 29 ist die Belästigung eines Verbrauchers durch das Aufdrängen eines Produkts (hier weitere Magazine zu einem bestehenden Zeitungsabonnement) mittels einer Zahlungsaufforderung, mit der vom Verbraucher ein Widerspruch verlangt wird, um die

vom Unternehmer behauptete Zahlungspflicht abzuwenden (OGH 4 Ob 68/18f vom 29.05.2018).

Eine nicht gegebene „Exklusivität“ bei Medienberichterstattung ist irreführend nach § 2 UWG

Eine Täuschung nach § 2 UWG wurde bei einem behaupteten „Exklusiv“-Interview einer Tageszeitung durch die Rechtsprechung bestätigt, wenn in Wahrheit mehreren Medien ein Interview zum selben Thema gegeben wurde (OGH 4 Ob 206/17y vom 20.02.2018)

Irreführende Bezeichnung als „Zentrum“ ohne besondere Größe, Kompetenz, Erfahrung und Befähigung

Irreführende Angaben über den Umfang oder die Bedeutung eines Unternehmens können grundsätzlich gegen § 2 UWG verstoßen. Die Bezeichnung des eigenen Unternehmens als „Zentrum“ – im konkreten Fall als Kompetenz- und Innovationszentrum für das Steirische Kürbiskernöl g.g.A. – kann daher irreführend sein, wenn das Unternehmen nicht über die nach dem gewöhnlichen Verständnis mit diesem Begriff

verbundenen Größe und Kompetenz bzw. besondere Erfahrung und Befähigung verfügt (OGH 4 Ob 43/18d vom 22.3.2018).

Bezeichnung als Rechtsanwalt in chinesischer Sprache für Rechtsanwaltsanwärter irreführend

Die chinesische Bezeichnung „Lüshi“ für Rechtsanwalt ist unzulässig, wenn es sich tatsächlich um einen Rechtsanwaltsanwärter handelt, der auf chinesischesprachigen Visitenkarten diese Berufsbezeichnung angibt und gegenüber chinesischen Unternehmen für die Vertretung in Österreich verwendet (OGH 4 Ob 96/18y vom 29.5.2018).

Irreführender Werbevergleich bei Arzneimitteln

Der OGH bekräftigt mit dieser Entscheidung seine strenge Rechtsprechung zur Irreführungseignung von mehrdeutigen Werbeaussagen (hier Neuwahlen bei NOAKs, obwohl sich das beworbene Arzneimittel nicht von anderen Produkten am Markt abhebt), auch wenn diese an ein Fachpublikum gerichtet sind (OGH 4 Ob 136/17d vom 20.2.2018).

VERBOT VON GEOBLOCKING

Neben der Neuregelung zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen ergänzt die UWG-Novelle 2018 das Gesetz auch durch ein Verbot des Geoblocking.

Die Aufnahme der neuen Verwaltungsstrafbestimmung in das UWG (§ 33d; Geldstrafe bis zu € 2900,-) erfolgt in Umsetzung der EU-Geoblocking-Verordnung 2018/302, die seit 3.12.2018 in allen Mitgliedstaaten direkt anwendbar ist. Damit sollen Benachteiligungen von Endkunden im Internet aufgrund regionaler Sperren oder aufgrund von Diskriminierungen wegen deren Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Ort der Niederlassung verhindert werden. So ist es einem Online-Anbieter etwa untersagt, den Zugang von Kunden zu einer Website bzw. einem Webshop aus diesen Gründen zu sperren oder ihn ohne Zustimmung auf eine andere, speziell dafür eingerichtete Website weiterzuleiten. Weiters ist es grundsätzlich unzulässig, hier unterschiedliche AGBs oder Zahlungsbedingungen anzuwenden – siehe dazu im Einzelnen die Themenseite der WKO unter www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/geoblocking-verbot.html.





Jahreskongress der LIGA 2018 in Budapest

Dieser jährliche internationale Kongress fand von 4. bis 7. Oktober 2018 in Ungarn statt. Auch die österreichische Landesgruppe der LIGA war wiederum bestens vertreten.

Fotostudio Rahmann



ANDREA ZINOBER

Rechtsanwältin mit Schwerpunkten im Bereich Wettbewerbsrecht und IP; Nationale Berichtserstatterin 2018 zur Frage aus dem Bereich IP

Die Internationale Liga für Wettbewerbsrecht LIDC (www.ligue.org) mit Sitz in Genf befasst sich mit aktuellen Fragen des Wettbewerbs- und Kartellrechts sowie des geistigen Eigentums und organisiert dazu jährlich einen internationalen Kongress.

Zahlreiche Teilnehmer aus vielen europäischen Ländern, darunter Belgien, Deutschland, Italien, Frankreich, Schweden, Rumänien und natürlich dem Gastgeberland Ungarn, sowie aus den USA, Brasilien, Indien und Japan waren zusammen gekommen, um einen internationalen Erfahrungsaustausch im Bereich von Wettbewerbsrecht, Kartellrecht und Geistiges Eigentumsrecht zu pflegen. Vertreter aus der Wissenschaft, der Wirtschaft, der Rechtsprechung und der Rechtsanwaltschaft sowie Mitglieder europäischer und nationaler Behörden erhielten

dabei aufschlussreiche Einblicke in die jeweiligen Bereiche der anderen.

Die Trends und Entwicklungen im Bereich Wettbewerb und IP wurden durch spannende Vorträge von anerkannten Experten aus zahlreichen Bereichen veranschaulicht und ausführlich diskutiert. Zu der am 3. Dezember 2018 in Kraft tretenden Geo-Blocking Verordnung (EU 2018/302), die einem Zersplittern der Märkte durch verschiedene Maßnahmen entgegen wirken soll, erhielten die Teilnehmer spannende Hintergrundinformationen durch die Generaldirektion Wettbewerb der EU Kommission. So bieten etwa derzeit rund 40% der Online-Händler keine grenzüberschreitenden Lieferungen an, was naturgemäß den Intentionen eines einheitlichen digitalen Binnenmarktes widerspricht. Die Regelungen dieser neuen

Verordnung, die sowohl den B2B Bereich als auch den B2C Bereich betrifft, untersagt unter anderem eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes bzw der Niederlassung des Kunden durch unterschiedliche allgemeine Geschäftsbedingungen oder auch durch Anwendung unterschiedlicher Zahlungsangebote. Der Online-Zugang bzw eine Umleitung der Website-Besucher auf eine andere nationale Website bedürfen in Zukunft einer Zustimmung der Benützer.

Auch durch die Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste (EU 2018/644), die bereits seit 18. April 2018 in Kraft ist, soll der freie Warenverkehr im Online-Handel unterstützt werden. Thematisiert wurde in diesem Zusammenhang auch ein urheberrechtliches Thema, wo der Einheitliche Digitale Binnenmarkt besonders vielen Hindernissen ausgesetzt ist, nämlich die grenzüberschreitende Ausstrahlung von Fernseh- und Rundfunkprogrammen. Diese werden häufig nicht mehr einzeln und direkt von den Rundfunkstationen ausgestrahlt, sondern über sogenannte „direct injections“ an Anbieter übermittelt, die Konsumenten ein aus mehreren Programmen bestehendes Gesamtpaket anbieten. Der Vorschlag einer Verordnung für die Online-Übertragung von Rundfunk und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen (COM (2016) 594 final, „Broadcasting Regulation“) wird seit Anfang Oktober im Trilogverfahren diskutiert – die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten. Diese topaktuellen Entwicklungen und deren zu erwartende Auswirkungen wurden in einer hochkarätig besetzten Podiumsdiskussion sowohl aus der Sicht der Kommission als auch aus der Sicht von Rechtsvertretern der Online-Anbieter und von Vertretern der Autoren und Komponisten diskutiert.

Die Bedeutung von Big Data auf internationalen Märkten und die damit verbundenen wirtschaftlichen Auswirkungen, wie etwa die Preise, die für Daten wie Adresse, Geburtsdatum oder Führerscheinnummer



Auch die österreichische Landesgruppe war beim Jahreskongress der LIGA 2018 in Budapest wieder aktiv vertreten.

einer natürlichen Person bezahlt werden und welche Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Datenschutz dabei zu beachten sind, wurde in einer weiteren spannenden Diskussion mit Vertretern der UK-Wettbewerbsbehörde und Vertretern aus der Wirtschaft erörtert.

Ein weiterer wesentlicher Punkt waren die von den nationalen Landesgruppen aus-



gearbeiteten Berichte zu den beiden vorgegebenen Fragen, die sich mit aktuellen Themen auseinander setzten. Frage A bezog sich diesmal auf die Verantwortung von Unternehmen,

Management und Mitarbeitern für Wettbewerbsverletzungen; im Rahmen von Frage B („IP-Frage“) war zu erörtern, wie die Inhaber von geistigen Eigentumsrechten ihre Ansprüche schützen und im Spannungsfeld der Interessen von Verbrauchern durchsetzen können.

Für jede Frage hatte ein internationaler Berichterstatter auf Grundlage der einzelnen Reports aus den Landesgruppen einen umfangreichen Bericht zusammengestellt, der in intensiven Arbeitssitzungen diskutiert und in einer jeweiligen Resolution abschließend formuliert wurde. Sowohl die einzelnen Länderberichte als auch die internationalen Berichte und die Resolutionen werden jährlich in einer Publikation des Springer Verlages veröffentlicht (in der Serie „LIDC Contributions on Antitrust Law, Intellectual Property and Unfair Competition“). Sie stellen wertvolle Informa-

tionsquellen für die Recherche und einen umfassenden Überblick über die Themenbereiche dar.

Abgerundet wurde der Kongress wie immer durch ein abwechslungsreiches Rahmenprogramm, bei dem die Metropole Budapest in sonnigem Herbstwetter erstrahlte. Am Eröffnungsabend wurde der Kongress mit einem eindrucksvollen Empfang auf einem Schiff am Donauufer begonnen, bei dem die beleuchtete Kulisse des nächtlichen Budapest wunderbar zur Geltung kam. In den ehrwürdigen Räumen der ungarischen Akademie der Wissenschaften (in denen der Kongress abgehalten wurde) und bei einem Empfang im Gewölbekeller boten sich zahlreiche Gelegenheiten eines informellen Gedankenaustausches.

Zum Abschluss wurde bei einem Gala-dinner im traditionsreichen Restaurant Gundel mit Tanz und Musik von der neuen Präsidentin der LIDC ein Ausblick auf das nächste Jahr gegeben. Auch ein Besuch im Barockschloss Gödöllő stand auf dem Programm, bei dem die allgegenwärtige Histo-

rie der gemeinsamen Vergangenheit mit Österreich nicht wegzudenken war.

Für den nächsten Kongress der LIDC, der vom 7. bis zum 10. November 2019 in Paris stattfinden wird, wurden bereits die beiden Fragen formuliert:

To what extent should competition law be concerned with differences in prices, terms and conditions or quality offered by suppliers to different purchasers?

Should there be legal restrictions on the ability of persons who claim, without sufficient justification, to hold IP rights that have been infringed to bring, or to threaten to bring, legal proceedings based on such claims against their competitors or others?

Auch diese beiden Themen aus dem Bereich des Wettbewerbsrechts und des Geistigen Eigentums versprechen spannende Einblicke in die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen und die unterschiedlichen Erfahrungen der Mitglieder der LIDC. Diese Fragen sowie weitere Informationen finden sich auch auf der Website der LIDC (www.ligue.org).

WETTBEWERBSSYMPOSIUM 2018 IN DER WKO



Das Thema „Digitalisierung und Wettbewerb“ ist gegenwärtig in aller Munde. Es gibt zahlreiche Initiativen auf europäischer und österreichischer Ebene, um das Ausmaß an notwendigen Änderungen insbesondere im Kartellrecht dazu zu erheben.

Das 16. Wettbewerbssymposium als größte jährliche Veranstaltung für Wettbewerbspolitik und -recht in Österreich beschäftigte sich dieses Jahr überwiegend mit dem Thema „unternehmerisches Wohlfverhalten“ und den Auswirkungen der Digitalisierung auf die zukünftige Rechtsgestaltung und -anwendung.

Die Keynote dieser Veranstaltung der Wirtschaftskammer Österreich wurde dieses Jahr erstmals von Mag. Hannes Seidelberger als Geschäftsführer des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb gehalten, welcher anhand aktueller Fälle die zahlreichen Schnittstellen zwischen Lauterkeits- und Kartellrecht sichtbar machte und auch die entsprechenden Interventionen des Schutzverbandes dazu skizzierte.

Die davon aufgenommen Videos sind samt einer kompakten Zusammenfassung unter <https://news.wko.at/news/oesterreich/xvi-wettbewerbssymposium.html> abrufbar.

European Competition Day 2018

Am 24. September 2018 fand im Austria Center Vienna der Europäische Wettbewerbsrechtstag zu aktuellen Fragen des EU-Kartellrechts und der Wettbewerbspolitik statt.

Mehr als 200 Experten erörterten am internationalen European Competition Day 2018 in Wien aktuelle Fragen der EU-Wettbewerbspolitik und des Wettbewerbsrechts.

Rund 200 Experten aus Österreich und der gesamten EU nahmen an dieser hochkarätigen Veranstaltung teil, zu der das Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort aus Anlass der EU-Ratspräsidentschaft geladen hatte.

Frau Bundesministerin Dr. Margarete Schramböck eröffnete die Konferenz und betonte die besondere Bedeutung eines funktionierenden Wettbewerbs in Zeiten der dominierenden Marktstellung und des überragenden Einflusses einiger weniger „global players“. Die EU-Wettbewerbspolitik stehe hier vor großen Herausforderungen, wobei der Focus nicht nur auf kurzfristige Effekte wie die unmittelbaren Auswirkungen auf die Preise sondern auch auf längerfristige ökonomische Zielsetzungen gerichtet sein sollte. Das Wettbewerbsrecht solle vor allem eine unterstützende Rolle einnehmen und dürfe generell Innovationen nicht behindern. Vor dem Hintergrund, dass die europäische Wirtschaft ganz wesentlich von kleinen und mittleren Unternehmen geprägt sei, müssten die Auswirkungen der Wettbewerbsregeln gerade für diese Unternehmen berücksichtigt werden.

Die EU-Kommissarin für Wettbewerb, Margrethe Vestager, hob in Ihrer Rede zunächst die wichtige Arbeit der nationalen Wettbewerbsbehörden hervor, die durch eine neue Richtlinie gestärkt werden soll. Was die Vollziehung des EU-Wettbewerbsrechts durch die Kommission anbelange, so sei der Fall *Google Android* ein gutes Beispiel dafür, wie schädlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen auf digitalen Märkten begegnet werden könne. Der grenzüberschreitende Handel über Internet-Plattformen werde häufig durch sogenanntes Geo-Blocking behindert, das den Verbrau-

chern die Möglichkeit nimmt, ein Produkt in einem anderen Land zum günstigsten Preis zu erwerben. Dies soll künftig durch eine neue EU-Richtlinie, die mit Dezember in Kraft tritt, verhindert werden. Eine weitere schwierige Aufgabe sei es, die zunehmende Festsetzung von Endverkaufspreisen mittels digitaler Preisvergleichssysteme und die daraus resultierenden schädlichen Auswirkungen für den freien Wettbewerb zu verhindern.

Generaldirektor Dr. Theodor Thanner von der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) erinnerte im Zusammenhang mit der Marktmacht der großen digitalen Unternehmen insbesondere an die Erweiterung des Zusammenschlusstatbestandes durch die Kartellgesetznovelle 2017, wonach bei der Anmeldepflicht für Unternehmenszusammenschlüsse nunmehr auch auf den Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss abgestellt werde. Auch die wettbewerbsbeschränkende Wirkung von automatisierten Preisabstimmungen im Online-Bereich sei ein wichtiges Thema. Betreffend Branchenuntersuchungen analysiere die BWB derzeit den österreichischen Gesundheitsmarkt, um hier mögliche Wettbewerbsverfälschungen zu identifizieren. Im Sinne der Devise „Fairness Matters“ werde die BWB demnächst einen „Standpunkt zu unternehmerischem Wohlvverhalten (Code of Conduct)“ veröffentlichen (Anmerkung: Dieser Standpunkt wurde mittlerweile veröffentlicht – siehe dazu den Beitrag auf Seite 9).

Mehr als ein Dutzend Wettbewerbsrechtsexperten, darunter hochrangige Mitarbeiter der Europäischen Kommission, erläuterten in den anschließenden Themen-Referaten ihre Sicht auf die aktuellen Entwicklungen. Der Bogen spannte sich dabei von allgemeinen Themen wie dem notwen-



digen Ausmaß der Regulierung im Hinblick auf längerfristige Ziele der EU-Wettbewerbspolitik bis hin zu konkreten kartellrechtlichen Fragestellungen wie der Beurteilung von „hybriden“ Wettbewerbsbeschränkungen, die sich aus einer Verschränkung von vertikalen und horizontalen Vereinbarungen oder Verhaltensabstimmungen ergeben, wenn Unternehmen sowohl als Hersteller als auch auf der Handelsstufe tätig sind. Entsprechend dem Motto der Konferenz

„Thinking Outside the Box“ wurde auch der Stellenwert des EU-Wettbewerbsrechts für die großen digitalen Marktteilnehmer mit Sitz außerhalb Europas erörtert.

Sektionschef Mag. Dr. Andreas-Ulrich Schuh vom Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort fasste in seinem Schlusswort die wesentlichen Inhalte der Konferenz zusammen und betonte noch einmal die großen Herausforderungen, mit denen das nationale und europäische

Wettbewerbsrecht angesichts der geänderten Verhältnisse auf dem globalen Markt konfrontiert sei. Es gelte, hier ein entsprechend nachhaltiges, tragfähiges Rechtssystem sicherzustellen, um einen fairen Wettbewerb zu ermöglichen.

Alle Präsentationen sind auf der Website des Bundesministeriums für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort abrufbar: <https://www.bmdw.gv.at/Wirtschaftspolitik/wettbewerbspolitik/Seiten/Competition-Day.aspx>.



Umzug des Schutzverbandes nach Wien Mitte

Aufgrund einer Neunutzung des Hauses am Schwarzenbergplatz 14 ist der Schutzverband mit 2019 in ein Büro nahe Wien Mitte und dem Handelsgericht übersiedelt. Die bereits bestehende Mailadresse office@schutzverband.at ist dabei für die Übersendung aller Fälle und Anfragen vorgesehen.

Das Haus der Kaufmannschaft erhält eine neue Verwendung, womit sich der Schutzverband einen neuen Vereinssitz zu suchen hatte. Die Prüfung des Umzugs ist nach den Kriterien Miete, optimale Bürogröße, Erreichbarkeit und Lage erfolgt. Dabei hat sich als günstigste und beste Variante ein Büro gleich beim Justizzentrum Wien in der Ditscheinergasse ergeben.

Der Schutzverband ist damit in der Nähe zum Handelsgericht (für UWG-Verfahren zuständig), zur Bundeswettbewerbsbehörde (Kartellverfahren) und zum Wirtschaftsministerium (verantwortlich für das UWG) angesiedelt und auch öffentlich bei Wien Mitte/Landstraße gut angebunden.

UNSERE NEUEN KONTAKTDATEN SIND:

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb
Ditscheinergasse 4, 1030 Wien | Wien Mitte

Tel 01-5057893

Fax 01-5057893-10

E-Mail office@schutzverband.at

Web www.schutzverband.at