

Recht und Wettbewerb

Mitgliederzeitschrift
Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

WETTBEWERBSKOMMENTAR

Die öffentliche Hand im unternehmerischen Wettbewerb – ein Update

WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

UWG-Novelle 2022 als Umsetzung der Omnibus-Richtlinie der EU

Neue Preisangabenpflicht bei Preisermäßigungen im § 9a PrAG

Änderungen durch das Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz (MoRUG)

Ausdrückliches Verbot von Fake-Bewertungen geschaffen

Neue Gruppenfreistellungsverordnung im europäischen Kartellrecht

Digital Markets Act der Europäischen Union

Aktuelle Irreführung durch Schwindelfirmen im Überblick

Berichte über interessante Veranstaltungen

Aktuelle Judikatur zur Täuschungseignung in der Werbung

Nummer 191 Jänner 2023 68. Jahrgang

Recht und Wettbewerb

WETTBEWERBSKOMMENTAR

Die öffentliche Hand im unternehmerischen Wettbewerb **SEITE 4**

WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

UWG-Novelle als Umsetzung der Omnibus-Richtlinie **SEITE 8**

Neue Preisangabenpflicht bei Preisermäßigungen **SEITE 16**

Das Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz **SEITE 20**

Digital Markets Act der EU **SEITE 24**

Verbot von Fake-Bewertungen **SEITE 27**

Neue Gruppenfreistellungsverordnung **SEITE 32**

Irreführung durch Schwindelfirmen **SEITE 38**

Musterverfahren Sicherheit „Austria“ **SEITE 41**

Aktuelle Judikatur zur Täuschungseignung **SEITE 44**

Zusammenfassung des ÖBI-Seminars **SEITE 52**

Bericht über den LIGA-Kongress in Mailand **SEITE 60**

„Recht und Wettbewerb“ ist die mindestens jährlich erscheinende Mitgliederzeitschrift des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb zu Themen und Fällen des Wettbewerbsrechts. Alle Beiträge sind urheberrechtlich geschützt und dürfen grundsätzlich ohne Zustimmung des Medieninhabers weder vervielfältigt noch veröffentlicht werden.
Medieninhaber, Hersteller sowie Redaktion: Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, 1030 Wien I Wien Mitte, Ditscheinergasse 4 (vormals 1040 Wien, Schwarzenbergplatz 14) ZVR 473025626, gegründet 1954. **Vorstand:** Friedrich Ammaschell, KommR Günther Rossmannith, Ing. Klaus Schmidtschlager, KommR Ing. Johann Klein, KommR Horst Szaal, KommR Karl Kristian Gödde, KommR Gerhard Holub, Andreas Popper, KommR Ing. Wolfgang Schirak, Gerhard Steuerer
Für den Inhalt verantwortlich: Mag. Hannes Seidelberger, Geschäftsführer
Layout: Wolfgang Greiner e.U., 1200 Wien. **Druck:** Druckerei Robitschek & Co GmbH, 1050 Wien, Schlossgasse 10-12

Liebe Mitglieder!

Das Jahr 2023 bringt ein besonderes Jubiläum im Lauterkeitsrecht mit sich. Das dem fairen Wettbewerb zugrunde liegende **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb** – mit der viel bekannteren Kurzbezeichnung **UWG** – ist **100 Jahre alt**.

Das erste UWG in Österreich wurde als „*Bundesgesetz vom 26.9.1923, BGBl 531/1923 gegen den unlauteren Wettbewerb*“ kundgemacht. Der **Wirtschaftsliberalismus** des 19. Jahrhunderts mit seinen Forderungen nach „vollständiger Konkurrenz“ hatte nicht nur zu einem Aufblühen des Wirtschaftslebens, sondern in der Praxis auch zu einem rücksichtslosen Konkurrenzkampf geführt, dessen Auswüchse mit den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Vorschriften des ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) nicht ausreichend gelöst werden konnten.

Während in Deutschland bereits 1896 erstmals eine Sonderregelung des Wettbewerbsrechts erfolgt war, wurden in Österreich die Arbeiten an einer ersten Regierungsvorlage aus dem Jahr 1906 letztlich erst nach dem Ende des 1. Weltkrieges fortgesetzt. Das **UWG 1923** lehnte sich stark an die deutschen Regelungen an. Bereits dieses „Ur-UWG“ sah eine Klagslegitimation nicht nur für betroffene Mitbewerber, sondern auch für Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Unternehmerinteressen vor. Die Gründung des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb als erste solche Institution erfolgte dann 1954.

Wir werden in unserer diesjährigen Generalversammlung auf die historische Entwicklung des UWG etwas näher eingehen und planen eine **Neuaufgabe der Wettbewerbsfibel** inklusive der Novelle 2022. Schließlich soll gemeinsam mit dem für das Wettbewerbsrecht zuständigen Wirtschaftsministerium eine Veranstaltung zu „100 Jahre UWG“ organisiert werden.

In dieser Ausgabe von Recht und Wettbewerb werden wieder zahlreiche Themen aus diesem Rechtsgebiet behandelt, welche in der unternehmerischen Praxis eine wichtige Rolle spielen. So informieren wir über die UWG-Novelle 2022 und andere Änderungen im Preisauszeichnungsgesetz (PrAG), im Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) und im Konsumentenschutzgesetz (KSchG) als **Umsetzung der Omnibus-Richtlinie der EU**. Die Bezeichnung „Omnibus“ kommt daher, dass gleich vier unterschiedliche Richtlinien geändert worden sind und es damit mehr „Passagiere“ in diesem Rechtsakt gibt.

Neben dieser mehrfachen Änderung im Lauterkeitsrecht gibt es im Kartellrecht eine Neufassung der **Gruppenfreistellungsverordnung** der Europäischen Union. Weiters ist der **Digital Markets Act** als ganz neue Verordnung auf europäischer Ebene zu beachten, welche unmittelbar in allen Mitgliedsstaaten anzuwenden ist. Alle diese Änderungen werden von unseren Experten ausführlich dargelegt.

Im Wettbewerbskommentar der Verbandsanwältin Dr. Marcella Prunbauer-Glaser wird die Rechtsprechung zum **Wettbewerb der öffentlichen Hand** als Update beleuchtet, welche immer wieder Fragen aufwirft. Hier hat der OGH verschiedene Bereiche herausgearbeitet, welche zu unterscheiden sind: Hoheitliches Handeln und privatwirtschaftliche Tätigkeit ohne unternehmerischen Zweck (welches beides nicht der Beurteilung nach dem UWG unterliegt) sowie privatwirtschaftliche Tätigkeit mit unternehmerischem Zweck.

Weiters bleiben die Angebote der **Schwindelfirmen** in ihrer Irreführungseignung vielfältig gefährlich und wir haben in bewährter Weise die Fälle der letzten Zeit mit einigen Tipps zusammengefasst. Ein **Musterverfahren zur Bezeichnung „Austria“**, interessante Gerichtsentscheidungen zur **Täuschungseignung** in der Werbung und aktuelle **Veranstaltungsberichte** ergänzen den Inhalt.

Der Schutzverband wird das UWG auch nach 100 Jahren mit Leben erfüllen und aufgrund seiner jahrzehntelangen Erfahrung und besonderen Spezialisierung gerne weiter als der Ansprechpartner in allen Fragen des Wettbewerbs fungieren.



Fotostudio Luck

„Das UWG feiert seinen hundertsten Geburtstag und erweist sich dabei als ewig jung, um die Grundlage für einen freien und gerechten Wettbewerb zu bieten ...“

MAG. HANNES SEIDELBERGER
Geschäftsführer

Die öffentliche Hand im unternehmerischen Wettbewerb – ein Update

Die Politik auf allen Ebenen bringt immer wieder die Idee ins Spiel, dass Gebietskörperschaften auch in den wirtschaftlichen Wettbewerb eingreifen, um mutmaßliche Defizite auszugleichen. Gleichzeitig ist die öffentliche Hand historisch immer schon unternehmerisch aktiv geworden.

Fotostudio Huger



DR. MARCELLA PRUNBAUER-GLASER
Rechtsanwältin in Wien

Der Staat in all seinen Formen, sei es Bund, Länder, Gemeinden, öffentlich-rechtliche Körperschaften, privat-rechtliche Gesellschaften mit staatlicher Beteiligung, kurz: die sogenannte „öffentliche Hand“, tritt immer wieder und in immer vielfältigeren Erscheinungsformen in spürbarem Wettbewerb zu privat geführten Unternehmen. Damit sind Ungleichgewichte, Konflikte im Wettbewerb und notwendige Grenzziehungen gleichsam vorprogrammiert. Der Staat als Mitbewerber ist idR schon in einer besseren Ausgangsposition als jeder private Unternehmer, der eben nicht auf von der Allgemeinheit der Steuerzahler geschaffene Ressourcen, auf deren Bonität oder auf eine letztlich staatliche Risikoabdeckung zurückgreifen kann. Hinzu kommen Konstellationen, wo (immer wieder) die öffentlich-rechtliche hoheitliche Position nicht sauber von der unternehmerischen Tätigkeit getrennt wird und sich Einflussphären vermengen. Somit handelt es sich gleichsam um ein „Dauerbrenner“-Thema der Praxis.

Das Lauterkeitsrecht wächst stetig mit den besonderen, aber letztlich durch die spezifische Situation geprägten Sachverhalten, die an den OGH herangetragen werden. Die **jüngere Rechtsprechung** hat zum Wettbewerb der öffentlichen Hand weitere grundlegende Differenzierungen vorgenommen. Das gibt Anlass zu einer **aktualisierten Zusammenfassung**.



GRUNDSÄTZE

1.1 Der OGH vertritt in gefestigter ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass es der **öffentlichen Hand grundsätzlich gestattet ist, (auch) unternehmerisch tätig zu sein**. Der Staat *kann* im geschäftlichen Verkehr in Konkurrenz zu privaten Mitbewerbern treten. Die öffentliche Hand handelt nicht schon deshalb unlauter, dass sie unternehmerisch am Wettbewerb teilnimmt. Ob eine solche unternehmerische Tätigkeit des Staates wünschenswert ist, ist letztlich eine *wirtschaftspolitische* Entscheidung, die sich der Beurteilung durch die Gerichte entzieht.

Wettbewerbsrechtliche Beschränkungen für den Marktzutritt der öffentlichen Hand werden – insofern theoretisch – nur dann in Betracht gezogen, wenn der konkrete Marktzutritt bzw die unternehmerische Betätigung der öffentlichen Hand den Bestand



Betätigt sich die öffentliche Hand im „geschäftlichen Verkehr“, so unterliegt sie wie alle anderen Mitbewerber den Vorschriften des Lauterkeitsrecht. Zusätzlich ist die Drittwirkung der Grundrechte zu berücksichtigen.

des Wettbewerbs am betroffenen Markt als solchen gefährden sollte. Dies wurde, soweit ersichtlich, bisher in Österreich noch in keinem Fall angenommen.²

Anerkannt ist daher seit langem, dass die öffentliche Hand – selbstverständlich unter Berücksichtigung sonstiger gesetzlicher Vorgaben – im „geschäftlichen Verkehr“ mit den auch sonst Unternehmen zur Verfügung stehenden Mitteln des Privat- und Unternehmensrechts handeln kann; dass sie aber, wenn und soweit sie derart privatwirtschaftlich tätig wird, wie **alle anderen Mitbewerber den Vorschriften des Wettbewerbsrechts unterliegt**.

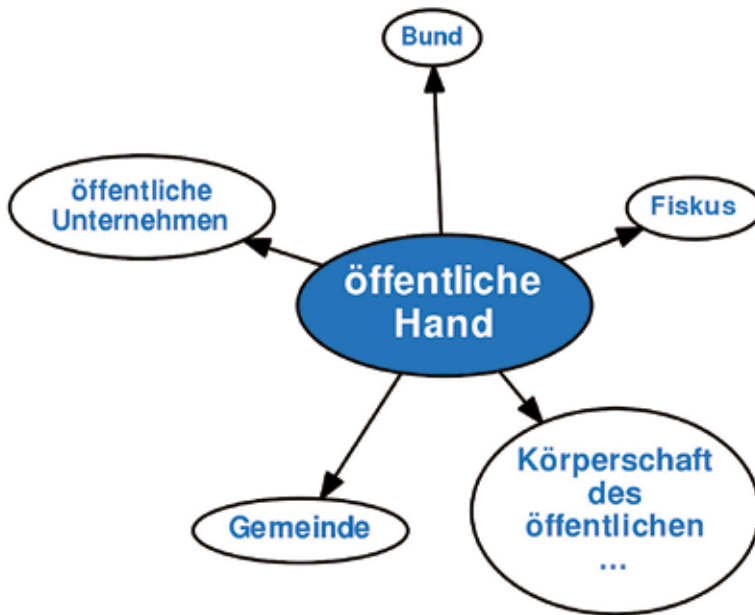
1.2. Hoheitsakte hingegen sind niemals Wettbewerbshandlungen und können daher nicht nach dem UWG beurteilt werden.³

1.3. Der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung unterliegt allerdings sehr wohl **die Art und Weise**, wie die öffentliche Hand am

Wettbewerb teilnimmt. Wenn und soweit der Staat in seinen Ausprägungen „im geschäftlichen Verkehr“ handelt und privatwirtschaftlich tätig wird, unterliegt er den Vorschriften des Wettbewerbsrechts, steht den privaten Mitbewerbern gleich und hat die gleichen Rechte, aber auch die gleichen Pflichten wie diese.⁴

Es treffen daher im privatwirtschaftlichen Rahmen die öffentliche Hand gleiche Pflichten bei grundsätzlich gleichen Rechten unter *Berücksichtigung der Drittwirkung der Grundrechte*. Dabei ist nämlich den Besonderheiten Rechnung zu tragen, die sich aus der Teilnahme der öffentlichen Hand am Wettbewerb ergeben. So kann typischerweise ein Verstoß gegen § 1 UWG zB darin liegen, dass die öffentliche Hand Machtmittel missbräuchlich einsetzt, die ihr aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Sonderstellung zur Verfügung stehen.⁵

Quelle: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de>



Ein lauterkeitswidriger **Missbrauch hoheitlicher Machtstellung** kann – wie sonst im Wettbewerb allgemein – vor allem in Täuschungsmaßnahmen, in der Ausübung psychischen Drucks, bei sachwidriger Beeinflussung, aber auch – aus der besonderen Stellung der öffentlichen Hand heraus – bei der Förderung (nur) bestimmter Mitbewerber oder in der Verquickung von amtlicher Tätigkeit mit erwerbswirtschaftlichen Interessen zu sehen sein. Es dürfen auch die im Rahmen der hoheitlichen Verwaltung erlangten Kenntnisse bzw. Informationen nicht den erwerbswirtschaftlichen Unternehmen der öffentlichen Hand weitergegeben und von diesen verwertet werden.⁶ So liegt zB ein Missbrauch hoheitlicher Machtstellung dann vor, wenn einzelne Unternehmen trotz gebotener Gleichbehandlung unsachlich bevorzugt oder benachteiligt werden, etwa im Bereich der Gewährung von Subventionen⁷ oder durch sonstige Sonderbegünstigungen, die zu Wettbewerbsverzerrungen ähnlich wie Subventionen führen.⁸ Die öffentliche Hand steht gerade bei Subventionsvergaben unter weitgehenden Anforderungen

des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes.⁹ Dasselbe gilt, wenn die Einhaltung der im öffentlichen Recht im Rahmen der Hoheitsverwaltung vorgesehenen Verpflichtungen davon abhängig gemacht wird, dass andere zusätzliche Leistungen bei einem erwerbswirtschaftlich betriebenen Unternehmen der öffentlichen Hand abgenommen werden müssen.¹⁰

1.4. Diese Grundsätze gelten **unabhängig davon, in welcher Rechtsform** die öffentliche Hand am Markt agiert. Daher auch dann, wenn in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts gehandelt wird, bei welcher über die Beteiligungsverhältnisse es aber letztlich noch immer die öffentliche Hand ist, die am Wettbewerb teilnimmt. Die öffentliche Hand kann sich den aus ihrer Sonderstellung folgenden Verpflichtungen nicht einfach durch die Wahl einer Rechtsform des Privatrechts entziehen.¹¹

1. NOTWENDIGE ABGRENZUNGEN

Zur Frage der Anwendbarkeit des UWG und der möglichen Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche wegen einer bestimmten Verhaltensweise der öffentlichen Hand ist daher abzugrenzen, welche Handlungen privatwirtschaftlich (und mit unternehmerischem Bezug) erfolgen und welche wegen des Hoheitsbezugs nicht (mehr) der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung unterliegen. Die Abgrenzung erfolgt anhand einer Prüfung, ob die öffentliche Hand Befugnisse wahrnimmt, die von den im Verhältnis zwischen Privatpersonen geltenden allgemeinen Rechtsregeln abweichen und in welcher Entscheidungsform gehandelt wird (Bescheid oder Vertrag).¹²

Dazu hat der OGH in jüngerer Rechtsprechung wesentliche weitere Präzisierungen getroffen. Spätestens seit der Entscheidung des OGH 4 Ob 267/16t¹³ unterscheidet der OGH nun **drei Fallgruppen**:

2.1. Rein hoheitliches Handeln (mit iure imperii) ist dem Lauterkeitsrecht wie auch dem Kartellrecht jedenfalls entzogen.

2.2. Zwar privatwirtschaftliche Tätigkeit, aber ohne „unternehmerischen Zweck“, welcher nicht als Teilnahme am geschäftlichen Verkehr qualifiziert wird, unterliegt ebenfalls nicht dem UWG.¹⁴ Bei Leistungen der öffentlichen Hand, die *im überwiegenden öffentlichen Interesse* erbracht werden, ist der unternehmerische Charakter und damit ein Handeln im geschäftlichen Verkehr in der Regel zu verneinen. Dies gilt auch für die privatwirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand als reine Nachfragerin am Markt.

Allerdings unterliegt eine privatwirtschaftliche Tätigkeit auch dann, wenn überwiegend öffentliche Zielsetzungen verfolgt werden bzw die öffentliche Hand als reine Nachfragerin auftritt, insoweit der lauterkeitsrechtlichen Kontrolle, als die Grenze des Gleichbehandlungsgebotes überschritten wird oder einzelne Wirtschaftsteilnehmer unsachlich bevorzugt werden oder wenn aus völlig sachwidrigen Motiven und damit missbräuchlich eine gezielte Förderung fremden Wettbewerbs erfolgt.¹⁶

Eine Mitwirkungshandlung eines nationalen Normungsinstituts für einen gesetzgeberischen (Normungs)Akt auf unionsrechtlicher oder nationaler Ebene ist kein Handeln „im geschäftlichen Verkehr“, weil nebst der ohnedies überwiegend öffentlichen Zielsetzung dieser Tätigkeit ein (Normungs)Rechtsakt den vorgesehenen

Gesetzgebungsprozess, der demokratisch legitimiert ist, zu durchlaufen hat und nur mit den in der jeweiligen Rechtsordnung dafür vorgesehenen Mechanismen bekämpft werden kann. Eine Normungsorganisation, welche zB eine neue EU-(Brand-schutz)Norm im Gesetzgebungsprozess miterarbeitet, handelt somit nicht „im geschäftlichen Verkehr“.¹⁷

2.3. Privatwirtschaftliche Tätigkeit mit unternehmerischem Zweck bzw Charakter, welche jedenfalls einer Prüfung nach dem UWG (und dem Kartellrecht) anhand der oben dargestellt Grundsätze unterliegt.¹⁸

2. AUSBLICK

Die Vielfalt der Gestaltungsformen, mit welchen die öffentliche Hand am Markt und im Wettbewerb in Erscheinung tritt und dort auf private Mitbewerber trifft, wird gerade in Krisenzeiten die wettbewerbsrechtliche Beratungspraxis auch künftig weiter fordern. Das UWG, soweit anwendbar, bietet sich als ein wesentlicher, auch durchaus scharfer Abwehr- bzw Kontrollmechanismus gegen unfaire Praktiken in der privatwirtschaftlichen Beteiligung der öffentlichen Hand am Markt an. Der OGH hat die Weichen dafür in seiner jüngeren Rechtsprechung präzisiert und nachjustiert. Die künftigen Entwicklungen sind gerade in Zeiten wie diesen mit Interesse zu verfolgen.¹⁹

Das UWG bietet sich gerade in Krisenzeiten als Abwehr- und Kontrollmechanismus gegen unfaire Praktiken der öffentlichen Hand bei privatwirtschaftlichem Handeln an.

1 RS0077512.

2 Vgl Prunbauer-Glaser, Das UWG als Schranke der unternehmerischen Betätigung der öffentlichen Hand, Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb (Hrsg), Aktuelle Fragen des Lauterkeitsrechts (2004), 197ff; Koppensteiner, Anmerkungen zum PSK-Urteil, wbl 1990, 104.

3 RS0077512 mit weiteren Nachweisen (mwN).

4 RS0077512 mwN.

5 4 Ob 141/99k – Forstpflanzen II mwN; 4 Ob 24/95 – Städtische Bestattung; 4 Ob 79/97i – Friedhofsgärtnerei; 4 Ob 71/02y – Therme L ua.

6 RS0053259 mwN.

7 4 Ob 141/99k – Fahrgemeinschaft Haslach.

8 4 Ob 71/02y – Therme L.

9 6 Ob 514/95; 4 Ob 71/02y.

10 4 Ob 248/18a – Bestattungsunternehmen: unzulässige Koppelung der gesetzlich verpflichtenden Überlassung der (gemeindeeigenen) Aufbahrungshalle mit sonstigen, entgeltlich zu buchenden „Zusatzleistungen“.

11 Wenn zB 97% der Geschäftsanteile einer GmbH, die die Komplementärgesellschaft einer ein Unternehmen betreibenden GmbH & Co KG ist, von Gebietskörperschaften gehalten werden, so ist es letztlich die öffentliche Hand, die am Wettbewerb teilnimmt – 4 Ob 71/02y.

12 Vgl auch EuGH C-226/13 – Fahrenbrock; EuGH C-41/90 – Höfner; Vogel, Österreichisches und Europäisches Lauterkeitsrecht, SFU (2022), 7f.

13 4 Ob 267/16t – Gratisbuslinie: Fallkonstellation betreffend einen Verkehrsverbund im Alleineigentum eines Bundeslandes wegen der Tarifgestaltung für eine gemeinwirtschaftliche Kraftfahrline; siehe auch ÖBl 2017, 282 (Tahedi).

14 Etwa: öffentlichen Infrastrukturzwecken dienende Maßnahmen (4 Ob 40/11b – Park+Ride); Beschaffungsvorgänge der öffentlichen Hand (4 Ob 247/14y); Tarifgestaltung im Verkehrsverbund (4 Ob 267/16t).

15 RS0132734; 4 Ob 59/19h – ÖVS-Liste: Nachfrage und Angebot müssen auf objektiven und nachprüfbar (Auswahl) Kriterien beruhen, die transparent und sachlich gerechtfertigt sind.

16 Vgl 4 Ob 247/14y.

17 4 Ob 77/20g – Normungsorganisation; Eine harmonisierte technische Norm (EN) setzt eine Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union durch die Europäische Kommission voraus und ist eine Durchführungsmaßnahme der Europäischen Kommission, die aufgrund einer Ermächtigung im Sekundärrecht von dieser erlassen wird; der Durchführungsrechtsakt ist damit der Europäischen Kommission zuzurechnen. Bei behaupteter Rechtswidrigkeit kommt allenfalls eine unionsrechtliche Organhaftung, aber keine lauterkeitsrechtliche Verhaltenskontrolle des (österreichischen) Normungsinstituts in Betracht.

18 Etwa Verkauf von Anteilen an einer Bank durch ein Bundesland (4 Ob 209/13h).

19 Siehe auch die Darstellung zur Arbeit von Kubat, Der Wettbewerb der öffentlichen Hand und seine Grenzen, abrufbar unter Microsoft Word – [Exposé+ Kubat_01047062.docx \(univie.ac.at\)](#).



Neuerungen im UWG

Mit dem Inkrafttreten der beiden Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetze (Kurzbezeichnungen MoRUG I und II) per 20.7.2022 wurden das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), das PrAG (Preisauszeichnungsgesetz), das FAGG (Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz) und das Konsumentenschutzgesetz (KSchG) in wichtigen Punkten ergänzt. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die Änderungen im UWG.

Wie wir auf unserer Website www.schutzverband.at berichtet haben, war die sogenannte „Omnibus“-Richtlinie (deren Name sich daraus ableitet, dass hier Änderungen in gleich mehreren Richtlinien auf den Weg gebracht wurden) als Teil des „New Deal for Consumers“ der Europäischen Union bereits im Frühjahr des vergangenen Jahres in vielen Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt worden. Nach einigen Abwä-

gungen und Diskussionen (vor allem über die Regelung des Schadenersatzes für Verbraucher im UWG) kam es schließlich auch in Österreich zu einer entsprechenden Beschlussfassung und wurden die EU-Vorgaben durch mehrere Gesetzesnovellen in das österreichische Recht eingegliedert. Das UWG wurde dabei durch das sogenannte MoRUG II geändert, und zwar insbesondere in folgenden Punkten.

Zusätzliche Begriffsbestimmungen

Die gesetzlichen Begriffsdefinitionen in § 1 Abs 4 UWG wurden um die Ziffer 9 mit „*Ranking*“ (als relative Hervorhebung von Produkten, unabhängig von den technischen Mitteln) und Ziffer 10 mit „*Online-Marktplatz*“ (als einen Dienst, der es Verbrauchern unter Verwendung einer Software ermöglicht, Verträge im Fernabsatz abzuschließen) erweitert. Die Hervorhebung von Produkten im Rahmen eines *Rankings* kann nach der Modernisierungsrichtlinie (sogenannten „Omnibus“-Richtlinie, EU

2019/2161) beispielsweise durch algorithmische Sequenzierung, durch diverse Beurteilungs- oder Bewertungsmechanismen, durch visuelle Hervorhebung oder als Kombination davon erfolgen. Von einem *Online-Marktplatz* kann nur dann gesprochen werden, wenn dort (auch) Dritten das Anbieten von Waren oder Dienstleistungen an Verbraucher ermöglicht wird, wobei der Betreiber des Marktplatzes auch selbst Waren oder Dienstleistungen anbieten kann. Webshops von Unternehmen, in denen nur eigene Waren oder Dienstleistungen angeboten werden, sind keine *Online-Marktplätze* im Sinne dieser Definition.

Weiters wurden in die Definition des „Produkts“ in Ziffer 1 auch „*digitale Dienstleistungen und digitale Inhalte*“ miteinbezogen. Dienstleistungen als solche waren schon bisher vom Begriff des Produkts erfasst. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage, ErläutRV 1530 BlgNR 27. GP 3, sind mit „*digitalen Dienstleistungen*“ zB Dienste zur gemeinsamen Nutzung von Video- oder Audioinhalten, Webmail, soziale Medien oder Cloud-Anwendungen gemeint. Zum Begriff „*Digitale Inhalte*“ heißt es in den Erwägungsgründen zur ModernisierungsRL (ErwGr 30), dass sowohl einmalige als auch wiederholte bzw fortlaufende Bereitstellungen solcher Inhalte (wie Audio- oder Videodateien) erfasst werden. Als Beispiel für eine fortlaufende Bereitstellung (über einen bestimmten Zeitraum) wird das Streaming eines Videoclips unabhängig von der Abspieldauer der audiovisuellen Datei genannt.

Der neue Irreführungstatbestand der „Dual Quality“

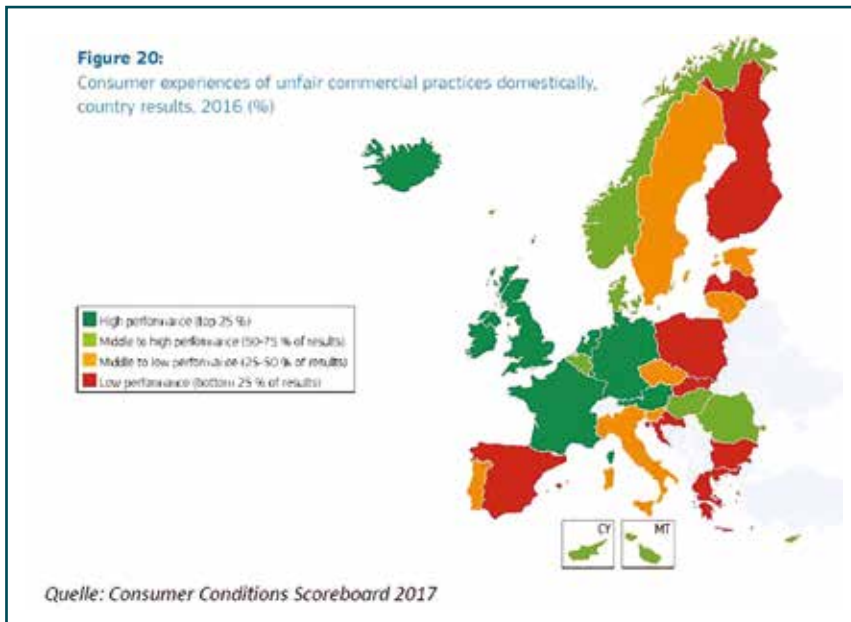
In § 2 Abs 3 Z 3 UWG findet sich der neue Irreführungstatbestand der „Dual Quality“ („zweierlei Qualität“). Demnach gilt als irreführend „*jegliche Vermarktung einer Ware in einem Mitgliedstaat als identisch mit einer in anderen Mitgliedstaaten vermarkteten Ware, obgleich sich diese Waren in ihrer Zusammensetzung oder ihren Merkmalen*

wesentlich voneinander unterscheiden, sofern dies nicht sachlich gerechtfertigt ist“, wenn diese Vermarktung geeignet ist, einen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Der Anwendungsbereich der Bestimmung ist auf Waren beschränkt, Dienstleistungen sind nicht umfasst. Nach den am 29.12.2021 veröffentlichten Leitlinien der Europäischen Kommission zur Auslegung der UGP-Richtlinie (ABl C 2021/526 – im Folgenden kurz: EKLL) richtet sich das neue Verbot vor allem an Hersteller und Inhaber von „Eigenmarken“ bzw Einzelhandelsmarken, die ihre Produkte (nicht nur Lebensmittel, sondern zB auch Reinigungsmittel, Waschmittel und Kosmetika) in mehreren Mitgliedstaaten unter derselben Marke vertreiben (EK LL S. 45). Allgemein sollen, so die Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1530 BlgNR 27. GP 3), die Gewerbetreibenden jedoch weiterhin berechtigt sein, Waren derselben Marke in Verpackungen mit unterschiedlichem Gewicht oder unterschiedlicher Füllmenge auf verschiedenen geografischen Märkten anzubieten. Außerdem soll keine Irreführung vorliegen, wenn die Unterschiede für die Verbraucher leicht zu erkennen sind, zB durch entsprechende Informationen auf dem Etikett.

Der neue Irreführungstatbestand der „Dual Quality“ verbietet die Vermarktung einer Ware in verschiedenen Mitgliedstaaten als identisch, wenn die Ware wesentliche Unterschiede in ihrer Zusammensetzung oder ihren Merkmalen aufweist.



Factsheet der KOM vom 26.9.2017



Die Aufnahme dieses Tatbestands in die RL über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL) war vor allem von osteuropäischen Mitgliedstaaten gefordert worden. Das Phänomen der „Dual Quality“ wurde in Bezug auf Lebensmittel bereits im Jahre 2017 in einer Sitzung des Rates „Landwirtschaft und Fischerei“ (AGRIFISH) von den slowakischen, tschechischen und ungarischen Delegationen angesprochen. Daneben wiesen auch mehrere, in einigen Mitgliedstaaten zwischen 2016 und 2018 durchgeführte Studien auf eine unterschiedliche Qualität von Markenlebensmitteln in verschiedenen Mitgliedstaaten hin. Im Fokus standen dabei Erzeugnisse wie Fischstäbchen, Fertigsuppen, Kaffee, aber auch Erfrischungsgetränke oder bekannte Nuss-Nougat-Cremen. Durch das Joint Research Centre der EU wurde 2020 eine EU-weite Studie zu diesem Thema initiiert. Ein „Ost-West-Gefälle“ der Qualität der untersuchten Lebensmittel konnte durch diese Studie allerdings nicht festgestellt werden.

Schon bisher konnten „Dual Quality“-Fälle auf Grundlage der Vorschriften der UGP-Richtlinie – betreffend Lebensmittel auch nach der Lebensmittel-Informationsverordnung (LMIV, EU 1169/2011) – geahndet werden (wobei in Österreich in

UWG-Verfahren bisher noch keine derartigen Fälle bekannt geworden sind). So darf gemäß der LMIV die Kennzeichnung, Aufmachung und Werbung die Marktteilnehmer über die Eigenschaften der Lebensmittel (insbesondere über deren Art, Identität und Zusammensetzung – und somit auch über deren „Qualität“) nicht in die Irre führen. Auch die EU-Kommission gab in einer Bekanntmachung zur Anwendbarkeit des EU-Lebensmittel- und Verbraucherschutzrechts auf solche Fälle bereits eine Orientierungshilfe für die Anwendung der Unionsvorschriften (ABl C 327, 29.9.2017). Der EU-Gesetzgeber hielt die bestehenden Möglichkeiten jedoch nicht für ausreichend, weil für die Marktteilnehmer und die Behörden möglicherweise nicht zweifelsfrei klar sei, welche Geschäftspraktiken gegen die bestehenden Regeln verstoßen und sollte durch eine ausdrückliche Regelung Rechtssicherheit geschaffen werden.

Ob dieses Ziel durch die neue Regelung erreicht werden kann, ist allerdings fraglich. So haben sich mit der Aufnahme eines ausdrücklichen Verbots von „Dual Quality“-Praktiken in die UGP-Richtlinie durchaus einige neue Fragen ergeben. Probleme in der Praxis könnte die Auslegung der weitgehend unbestimmten Begriffe der „Vermarktung als identisch“, des „wesentlichen Unterschiedes der Waren in ihrer Zusammensetzung oder ihren Merkmalen“ oder der „sachlichen Rechtfertigung“ bereiten. Nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1530 BlgNR 27. GP 3) kommen als Rechtfertigungsgründe beispielsweise Vorgaben des nationalen Rechts oder unterschiedliche klimatische Rahmenbedingungen in Betracht.

Information über Unternehmereigenschaft gilt als wesentlich

Gemäß der neu hinzugefügten Ziffer 7 des § 2 Abs 6 UWG gilt nun auf Online-Marktplätzen die Information, ob es sich bei einem Dritten, der Produkte auf diesem Online-Marktplatz anbietet, um einen Un-

ternehmer handelt oder nicht, als „wesentlich“ im Sinne des § 2 Abs 4 UWG, sofern sich dies nicht schon unmittelbar aus den Umständen ergibt. Diese Information ist auf der Grundlage einer diesbezüglichen Erklärung des Produkthanbieters gegenüber dem Betreiber des Marktplatzes zu erteilen. Fehlt diese Information, liegt eine irreführende Geschäftspraktik vor – siehe § 2 Abs 4 Z 1 UWG: Vorenthalten einer wesentlichen Information, die der Marktteilnehmer benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen.

Grund für diese Ergänzung ist, dass Verbrauchern, die auf Online-Marktplätzen einkaufen, oft nicht klar ersichtlich ist, wer ihr Vertragspartner ist und ob diesem Unternehmereigenschaft zukommt – mit der wesentlichen Konsequenz, dass für den Kaufvertrag in diesem Fall das Verbraucherschutzrecht gilt (siehe auch schon EuGH 9.11.2016, C-149/15 – *Wathelet*). Der Betreiber des Online-Marktplatzes muss die Information zwar bereitstellen, ist aber nicht verpflichtet, die Erklärung des Produkthanbieters inhaltlich zu überprüfen. Erklärt der Anbieter wahrheitswidrig, dass es sich bei ihm nicht um einen Unternehmer handelt, so verstößt er gegen den Verbotstatbestand der Z 22 des Anhangs zum UWG: *unrichtige Behauptung oder Erwecken des unrichtigen Eindrucks, dass der Händler nicht für die Zwecke seines Handels, Geschäfts, Gewerbes oder Berufs handelt, oder fälschliches Auftreten als Verbraucher*.

Irreführung durch Unterlassung wesentlicher Informationspflichten

Neue Irreführungstatbestände betreffend die Unterlassung „wesentlicher Informationen“ finden sich auch in § 2 Abs 6a und 6b UWG:

- So gelten gemäß § 2 Abs 6a UWG bei den Ergebnissen einer Produktsuche nun allgemeine Informationen über die *Hauptparameter* für das Ranking der Suchergebnisse sowie die *relative Gewichtung dieser Parameter* im Vergleich

zu anderen Parametern als *wesentlich* im Sinne des § 2 Abs 4 UWG. Die entsprechenden Informationen sind in einem Bereich der Online-Benutzeroberfläche zur Verfügung zu stellen, der von den Suchergebnissen aus unmittelbar und leicht zugänglich ist. Die Funktionsweise der eingesetzten Algorithmen muss nicht offengelegt werden.

Von dieser Informationspflicht sind nach den Materialien all jene Unternehmer umfasst, welche Verbrauchern – unabhängig davon, ob eine Möglichkeit zum Vertragsabschluss geboten wird oder nicht – die Möglichkeit bieten, nach Produkten zu suchen, die von anderen Unternehmern (oder auch Verbrauchern) angeboten werden. Hier wird etwa auch die Suche nach Reisen, Unterkünften oder Freizeitaktivitäten genannt (Erläuterung RV 1530 BlgNR 27. GP 4). Webshops von Unternehmern, die nur eigene Produkte bzw Leistungen anbieten, unterliegen nicht dieser Informationspflicht.

- Bei Verbraucherbewertungen sind gemäß § 2 Abs 6b UWG nun Informationen darüber wesentlich, *ob und wie der Unternehmer sicherstellt, dass die veröffentlichten Bewertungen von Verbrauchern stammen, die die Produkte tatsächlich*

Die Unterlassung wesentlicher Informationspflichten im Online-Handel kann einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot des § 2 UWG bedeuten.

Consumer Conditions Survey 2021 – Country Highlights - AT

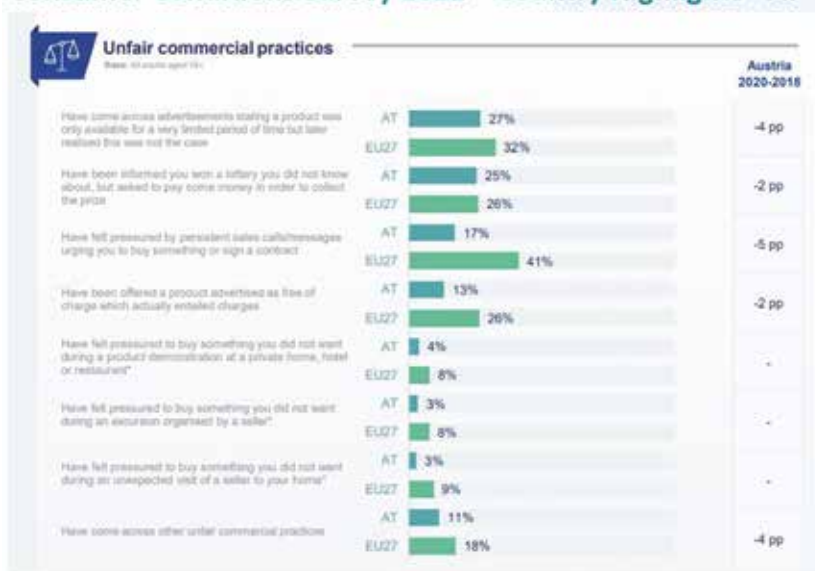
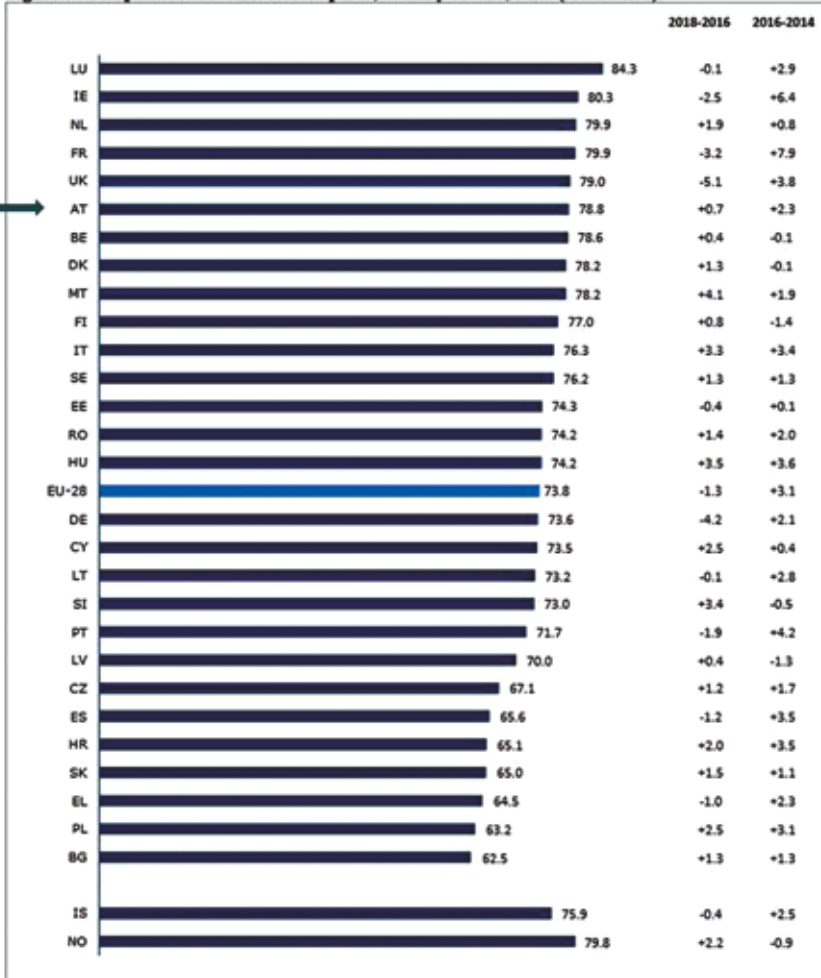


Figure 3: Compliance and enforcement pillar, country results, 2018 (scale 0-100)



Source: Surveys on consumer and retailer attitudes towards cross-border trade and consumer protection.

verwendet oder erworben haben. Dadurch den weitverbreiteten „fake reviews“ entgegengetreten werden. Das Unterlassen solcher Informationen gilt als irreführende Geschäftspraktik im Sinne des § 2 Abs 4 UWG. Nach dem Wortlaut der Bestimmung genügt die Information, dass keine diesbezügliche Sicherstellung stattfindet, was zB wie folgt formuliert werden könnte:

Praxistipp

„Wir veröffentlichen alle erhaltenen Bewertungen, ohne diese zu filtern“ oder „Aufgrund der Menge der erhaltenen Bewertungen ist eine Prüfung auf ihre Echtheit nicht durchführbar“.

Erfolgt keine solche „Negativinformation“, muss dargelegt werden, „wie“ bzw auf wel-

che Weise eine derartige Authentizitätskontrolle erfolgt und sind konkret Informationen darüber bereitzustellen, welche Schritte diesbezüglich unternommen werden und wie die Prüfungen genau ablaufen. Zu einer „inhaltlichen“ Prüfung der Verbraucherbewertung ist der Unternehmer nicht verpflichtet.

Ergänzt wird diese erweiterte Informationspflicht durch neue Verbotstatbestände in Ziffer 23b und c im Anhang zum UWG (siehe unten).

Entfall des Verbots des Verkaufs von Waren gegen Vorlage von Einkaufsausweisen

§ 9c UWG (Verkauf gegen Vorlage von Einkaufsausweisen, Berechtigungsscheinen etc) ist entfallen. Die Bestimmung war einerseits als nicht von der UGP-RL gedecktes per-se-Verbot unionsrechtswidrig und hatte andererseits wegen des allgemeinen Irreführungstatbestandes des § 2 UWG praktisch keinen eigenen Anwendungsbereich. Außerdem war die Norm in der (veröffentlichten) Rechtsprechung schon seit 25 Jahren nicht mehr herangezogen worden.

Pflicht zur Bekanntgabe auch der Geburtsdaten eines Nutzers

Zusätzlich zur Umsetzung der UGP-RL wurde mit der Novelle § 14a Abs 1 UWG dahingehend ergänzt, dass die Post- und Telekommunikationsdienste auf Verlangen der klagebefugten Institutionen nach § 14 Abs 1 UWG und des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb künftig auch die Geburtsdaten des Nutzers bekanntzugeben haben, was insbesondere die Ermittlung einer Postadresse über das ZMR (Zentrales Melderegister) ermöglicht und die Rechtsverfolgung erleichtert.

Schadenersatzanspruch für Verbraucher

In § 16 Abs 1 UWG ist nun ausdrücklich festgehalten, dass auch Verbraucher, die durch irreführende oder aggressive Geschäftspraktiken geschädigt wurden, gegen das unlauter handelnde Unternehmen (un-

abhängig vom Zustandekommen eines Vertrages) einen Anspruch auf Ersatz des ihnen entstandenen Schadens haben („Wer eine nach Z 1 bis 31 des Anhangs aggressive oder irreführende Geschäftspraktik oder eine sonst nach § 1 Abs. 1 Z 2, § 1a Abs. 1 bis 3, § 2 oder § 2a unlautere Geschäftspraktik anwendet und hierdurch Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, ist den dadurch geschädigten Verbrauchern nach den allgemeinen Vorschriften zum Ersatz des daraus entstehenden positiven Schadens verpflichtet“). Dies wurde in der Rechtsprechung des OGH zwar bereits bisher so judiziert (4 Ob 53/98t und 4 Ob 49/21s), nunmehr gibt es dafür aber auch eine ausdrückliche Regelung. Von einem „positiven Schaden“ spricht man nach allgemeinem Schadenersatzrecht (§§ 1293 ff ABGB), wenn ein schon vorhandenes Vermögensgut beeinträchtigt wird, während ein Ersatz des „entgangenen Gewinns“ (siehe unten) als Ausgleich für die Beeinträchtigung künftiger Vermögensvorteile zu leisten ist. Die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers, zu der er veranlasst wurde, muss konkret die Ursache für den entstandenen Schaden gewesen sein (Kausalzusammenhang).

Entsprechend dem Harmonisierungsbereich der UGP-Richtlinie, welcher sich lediglich auf unlautere Praktiken zwischen Unternehmern und Verbrauchern erstreckt (unlautere Praktiken zwischen Unternehmern sind von dieser Richtlinie nicht erfasst), ist ein Verhalten gemäß § 1 Abs 1 Z 1 UWG („unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung ..., die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen“) grundsätzlich nicht von dieser Schadenersatzregelung für Verbraucher erfasst.

Nach § 16 Abs 2 UWG sind *Unternehmer*, die durch eine Zuwiderhandlung gegen

§§ 1 bis 2a (unlautere bzw irreführende und aggressive Geschäftspraktik, sonstige

unlautere Handlung, unzulässige vergleichende Werbung),

§ 7 (Herabsetzung eines Unternehmens),

§ 9 (Missbrauch von Kennzeichen eines Unternehmens),

§ 13 (Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten, in Verbindung mit § 10 UWG),

§ 21 Abs 3 (Einstellung unerlaubter Mitteilungen in Druckwerken) und

§ 34 Abs 3 (Verstoß gegen die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen der §§ 27, 28a, 29, 31 und die Verordnungen nach § 32) geschädigt wurden, berechtigt, Schadenersatz *und den entgangenen Gewinn* zu verlangen (siehe dazu auch *Handig*, „Was gibt es Neues?“ im UWG, *ecolex* 2022, 685).

Bei Schadenersatzansprüchen aufgrund von Verstößen gegen die Bestimmungen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen gilt gemäß § 26e Abs 1 zweiter Satz UWG nun, dass der geschädigte Unternehmer vom Rechtsverletzer neben dem positiven Schaden, dem entgangenen Gewinn und dem vom Schädiger erzielten Gewinn auch noch *immateriellen Schadenersatz* verlangen kann, wenn dies der Billigkeit entspricht.

Geldstrafen bei „weitverbreiteten Verstößen“

In § 22 UWG ist nun für bestimmte grenzüberschreitende Verstöße auch die Möglichkeit zur Verhängung von Verwaltungsstrafen vorgesehen. So kann ein Unternehmer, der wesentlich Verbraucherinteressen durch *offensichtlich* aggressive oder irreführende Geschäftspraktiken im Sinne der § 1a Abs 1 bis 3 und § 2 UWG verletzt, mit einer Geldstrafe von bis zu 4 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahr in den vom Verstoß betroffenen Mitgliedstaaten erzielten Jahresumsatzes bestraft werden, wenn ein in der Verordnung (EU) Nr. 2017/2394 näher definierter „*weitverbreiteter Verstoß (mit Unions-Dimension)*“ vorliegt. Sind keine Informationen über den Jahresumsatz des Unternehmers verfügbar, können Geldstrafen von bis zu zwei Millionen Euro verhängt werden.

Im UWG ist nun ausdrücklich festgehalten, dass auch Verbraucher, die durch irreführende oder aggressive Geschäftspraktiken geschädigt wurden, gegen das unlauter handelnde Unternehmen (unabhängig vom Zustandekommen eines Vertrages) einen Schadenersatzanspruch haben.

Neue Verbotstatbestände

Im Anhang zum UWG finden sich vier neue Verbotstatbestände:

Ziffer 11a: Die Anzeige von Suchergebnissen aufgrund der Online-Suchanfrage eines Verbrauchers ohne dass etwaige bezahlte Werbung oder spezielle Zahlungen, die dazu dienen, ein höheres Ranking der jeweiligen Produkte im Rahmen der Suchergebnisse zu erreichen, eindeutig offengelegt werden.

Die Anzeige von bezahlter Werbung in Suchergebnissen ohne eindeutige Kennzeichnung war schon bisher unzulässig. Der Verbotstatbestand richtet sich nun konkret gegen die verdeckte Beeinflussung eines Rankings durch erkaufte Platzierungen und ergänzt die neue Informationspflicht nach § 2 Abs 6a UWG. Auch „mittelbare“ Zahlungen für die Vorreihung in den Suchergebnissen wie erhöhte Transaktionsprovisionen, die gezielt zu einem höheren Ranking führen, sind in kurzer, einfach zugänglicher und verständlicher Weise offenzulegen. Die Aufnahme von Werbung oder ein höheres Ranking aufgrund der von den betreffenden Gewerbetreibenden erhaltenen Zahlungen ist nicht verboten, aber der Anbieter der Suchfunktion wird verpflichtet, den Verbraucher angemessen darüber zu informieren (EK LL S. 92).

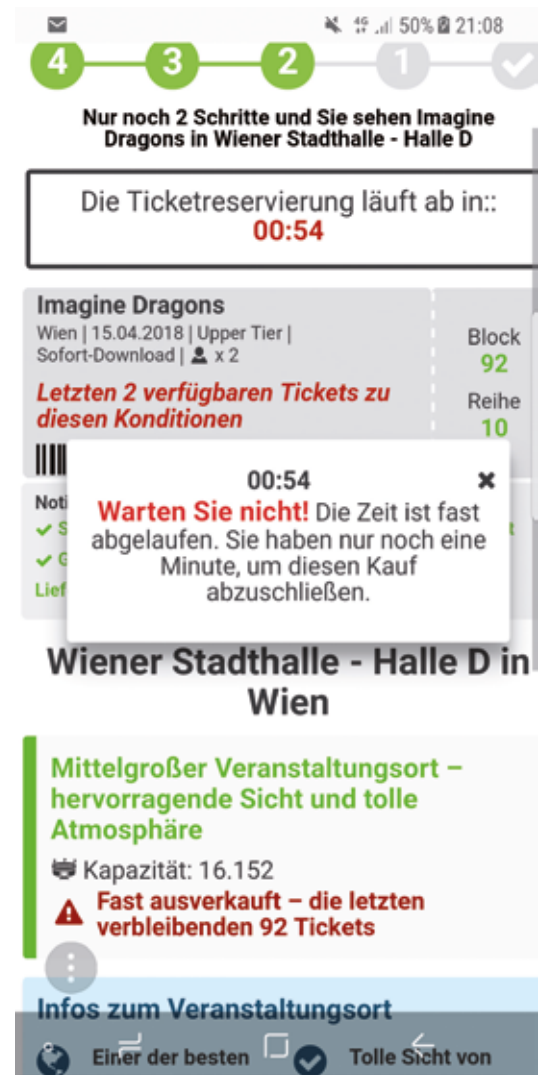
Praxistipp

Sinnvoll für die Zukunft ist beispielsweise eine klar ersichtliche Trennung zwischen Werbeanzeigen und tatsächlichen Suchergebnissen.

Ziffer 23a: Der Wiederverkauf von Eintrittskarten für Veranstaltungen an Verbraucher, wenn der Unternehmer diese Eintrittskarten unter Verwendung automatisierter Verfahren erworben hat, die dazu dienen, Beschränkungen in Bezug auf die Zahl der von einer Person zu erwerbenden Eintrittskarten oder andere für den Verkauf der Eintrittskarten geltende Regeln zu umgehen.

Ausschlaggebend für dieses neue, von der EU vorgegebene per se-Verbot waren

Online-Suchergebnisse, für deren Anzeige oder Vorreihung bezahlt wurde, sind eindeutig als solche zu kennzeichnen.



Beschwerden über eine Schweizer Internetplattform in Form eines Online-Marktplatzes als sekundären Ticketmarkt (siehe dazu insbesondere OGH 4 Ob 32/20i und EuGH C-536/20). Mit diesem Verbot soll jenen Fällen entgegengetreten werden, in denen Unternehmer Eintrittskarten für Veranstaltungen an Verbraucher wiederverkaufen, die sie unter Verwendung von spezieller Software wie „Bots“ erworben haben und durch die sie über die von dem Erstverkäufer auferlegten technischen Beschränkungen hinaus, Eintrittskarten kaufen oder andere technische Mittel umgehen, die der Erstverkäufer eingerichtet hat, um den Zugang zu Eintrittskarten für alle Personen zu gewährleisten (ErläutRV 1530 BlgNR 27. GP 10).

Ziffer 23b: Die Behauptung, dass Bewertungen eines Produkts von Verbrauchern stammen, die das Produkt tatsächlich verwendet oder erworben haben, ohne dass angemessene und verhältnismäßige Schritte unternommen wurden, um zu prüfen, ob die Bewertungen wirklich von solchen Verbrauchern stammen.

Diese Pflicht zur Prüfung der Authentizität von Verbraucherbewertungen (von Produkten), wenn – mehr oder weniger „aktiv“ – behauptet wird, dass es sich hier um echte Nutzerbewertungen handelt, ist eine Klarstellung und ergänzt die Informationspflicht nach § 2 Abs 6b UWG (siehe oben) zur Vermeidung von „fake reviews“. So ist jeder Hinweis auf eine entsprechende Verifizierung, ohne dass tatsächlich eine angemessene und verhältnismäßige Überprüfung stattgefunden hat, ein Verstoß gegen diese Verbotsnorm. Das bloße Zugänglichmachen von Produkt-Verbraucherbewertungen (im Sinne des § 2 Abs 6b UWG) ohne Echtheitsprüfung begründet keinen Verstoß gegen dieses Verbot, wobei im Einzelfall die Abgrenzung zu einer „Echtheitsbehauptung“ im Sinne der Z 23b schwierig sein könnte, sollte diese nur „schlüssig“ bzw „indirekt“ erfolgen.

☛ Beispiele

Als Beispiele für angemessene und verhältnismäßige Schritte können genannt werden: die Aufforderung sich zu registrieren, um Nutzerbewertungen abzugeben, die Überprüfung der IP-Adresse oder auch der Einsatz technischer Mittel zur automatischen Aufdeckung betrügerischer Aktivitäten (siehe EK LL S. 95).

Ziffer 23c: Die Abgabe gefälschter Bewertungen oder Empfehlungen von Verbrauchern oder die Erteilung des Auftrags an andere juristische oder natürliche Personen, gefälschte Bewertungen oder Empfehlungen von Verbrauchern abzugeben, sowie die falsche Darstellung von Verbraucherbewertungen oder Empfehlungen in sozialen Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung.

Diese neue Bestimmung bezieht sich auf gefälschte Verbraucherbewertungen generell (und nicht nur auf Bewertungen von Produkten durch Käufer bzw Nutzer) und umfasst daher zB auch Rezensionen über Dienstleistungen oder das Unternehmen selbst. Schon bisher war der Einsatz von Fake-Bewertungen (wie gekaufte „Fünf Sterne“-Rezensionen oder „likes“) unzulässig im Sinne des allgemeinen Irreführungsverbots nach § 2 UWG. Die Bestimmung enthält nun dazu drei konkrete Tatbestände, nämlich 1. die *Abgabe* gefälschter Verbraucherbewertungen und -empfehlungen, 2. die *Erteilung von Aufträgen zur Abgabe* solcher Bewertungen und Empfehlungen und 3. die *falsche Darstellung* solcher Bewertungen und Empfehlungen in sozialen Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung. Nach den Leitlinien der Europäischen Kommission ist der in dieser Bestimmung verwendete Begriff „Empfehlung“ weit auszulegen und sollen damit auch Praktiken im Zusammenhang mit gefälschten Followern, Reaktionen und Ansichten umfasst werden. Ferner sind nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1530 BlgNR 27. GP 10) jene Fälle von dem Verbot umfasst, in denen Verbraucher, die ein Produkt tatsächlich kaufen, für die Veröffentlichung positiver Bewertungen eine Vergütung erhalten.

☛ Beispiele

Als falsche Darstellung gilt beispielsweise die Veröffentlichung ausschließlich positiver Verbraucherbewertungen und -empfehlungen, während negative gelöscht werden (ErläutRV 1530 BlgNR 27. GP 12). Weitere Praxisfälle wären die Zurverfügungstellung von vorausgefüllten Formularen für positive Bewertungen oder auch die Kontaktaufnahme durch den Unternehmer, um den Verbraucher dazu zu bewegen, seine Bewertung zu ändern oder eine negative Bewertung zu löschen.

Die Praxistipps und Beispiele stammen aus dem wissenschaftlichen Aufsatz „MoRUG II: Mehr Transparenz im digitalen Geschäftsverkehr“ von **MAG. ANNA-KATHARINA WILFING** (Referentin im Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft), ÖBl 2022, 198. Dort findet sich folgender Hinweis: „Die Ausführungen geben die Privatmeinung der Autorin wieder.“

Die Abgabe und die Beauftragung gefälschter Verbraucherbewertungen sind nun ausdrücklich verboten. Gleiches gilt für die falsche Darstellung solcher Bewertungen in sozialen Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung.

Angabe des niedrigsten Preises der letzten 30 Tage bei Preisermäßigungen als neue Pflicht im § 9a Preisauszeichnungsgesetz

Mit der Umsetzung der Omnibus-Richtlinie der Europäischen Union ist neben Änderungen im UWG auch eine neue Regelung für Preisermäßigungen wie Rabatte und Stattpreise als Preisangabenpflicht eingeführt worden, welche der österreichische Gesetzgeber im § 9a PrAG umgesetzt hat.

A. Hintergrund dieser Neuregelung

Die vieldiskutierte „Omnibus-Richtlinie“ der Europäischen Union als Teil des „New Deal for Consumers“ bringt auch eine *Änderung im Preisangabenrecht* mit sich. Diese neue Vorgabe für Angebote von Preisermäßigungen war ursprünglich gar nicht vorgesehen und kam erst in den Verhandlungen zwischen Europäischem Parlament und Rat hinein. Hintergrund dürfte eine *frühere Bestimmung in der französischen Preisangabenverordnung* sein, welche der Europäische Gerichtshof (EuGH) aufgehoben hatte. Über den Umweg der Omnibus-Richtlinie gilt diese für den Handel weitreichende Regelung nun in der ganzen EU. Aufgrund der späteren Einfügung finden sich in den Erwägungsgründen der Omnibus-Richtlinie dazu keine Ausführungen. Allerdings hat die *Europäische Kommission* mit einer Bekanntmachung im Amtsblatt die Ziele des Normgebers bei der Angabe der Preise von Verbrauchern angebotenen Erzeugnissen in Form von Richtlinien zur Auslegung unverbindlich erläutert (abrufbar unter [Bekanntmachung der Kommission — Leitlinien zur Auslegung und Anwendung von Artikel 6a der Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse \(europa.eu\)](#) oder mit nebenstehendem QR-Code).

Konkret wurde die Vorgabe eingeführt, dass *bei jeder angekündigten Preisermäßigung* zusätzlich zum neuen Verkaufspreis auch *der vorherige niedrigste Verkaufs-*

preis der letzten dreißig Tage anzuführen ist. Zweck dieser Bestimmung dürfte sein, irreführende Preissprünge zu verhindern, wobei man offenbar besonders die Aktionen am „Black Friday“ im Auge gehabt hat. Nachdem dort die Rabatte vor allem im Onlinebereich besonders hoch angesetzt werden, ist von Verbraucherschützern die Vermutung geäußert worden, dass manche Reduktionen nur deshalb so attraktiv erscheinen können, weil der Preis kurz zuvor künstlich erhöht würde. Durch die verpflichtende Angabe des niedrigsten Verkaufspreises mit einer rückwirkenden Frist von 30 Tagen sollen solche Formen der „Preisschaukelei“ bzw. von kurzfristigen „Mondpreisen“ verhindert werden (wobei das mit dem allgemeinen Verbot der Irreführung auch schon möglich gewesen ist).

B. Die Vorgabe dieses „Referenzpreises“ im Detail

Nach dem mit 20.7.2022 erfolgten Inkrafttreten des neuen § 9a Preisauszeichnungsgesetz (PrAG) ist bei einer Reduktion von Sachgütern neben dem neuen Verkaufspreis auch der vorherige niedrigste Preis anzugeben, der zumindest einmal innerhalb eines Zeitraums von 30 Tagen vor der Anwendung in demselben Vertriebskanal angewandt wurde. Diese Vorgabe gilt nur für Erzeugnisse, nicht aber für Dienstleistungen oder für digitale Inhalte. Neben dieser Einschränkung auf Sachgüter ist auch der Hinweis in den Erläuterungen der österreichischen Umsetzung zum Vertriebskanal wesentlich. *Wenn ein Preis nur*



Quelle: Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb



online verlangt worden ist und dann eine Preisermäßigung rein stationär erfolgt, muss der Online-Preis nicht angegeben werden, selbst wenn er unter dem niedrigsten Preis der letzten dreißig Tage im Geschäft liegt.

Weiters zeigt der Hinweis in den Erläuterungen „vom jeweiligen Unternehmer“ für Franchisesysteme eine Lösung auf, wonach ein Franchisegeber in seiner Werbung nicht die abweichenden Preise einzelner Franchisenehmer berücksichtigen muss. Die Pflicht zur Angabe des Referenzpreises als niedrigster Preis der letzten 30 Tage könnte damit nur die teilnehmenden Händler als Vertragspartner der Verbraucher bei einem Kauf treffen. In gleicher Weise soll dies laut den Leitlinien der Europäischen Kommission für verschiedene Verkaufsstellen eines Filialisten mit „regionalen“ Sonderangeboten gelten.

Wann die Bekanntgabe einer Preisermäßigung vorliegt, kann im Einzelfall auch zu Abgrenzungsfragen führen. Klassischer Fall sind *Statt-Preisankündigungen* (auch Streichpreise genannt) oder die Bewerbung einer *Reduktion mit Rabatten in Prozentangabe*. Wenn hingegen nur ein neuer Preis angeführt wird, ohne auf einen alten Preis oder eine Reduktion hinzuweisen, wird man nicht davon ausgehen, dass eine Preisermäßigung veröffentlicht wird.

Relevant ist diese Regelung generell nur dann, wenn Preisermäßigungen in einem kürzeren Zeitraum als 30 Tagen stattfinden, weil sonst der zuletzt verlangte Verkaufspreis ohnedies dem „Referenzpreis“ des § 9a PrAG entspricht. Gerade zu Aktionszeiten wie am Black Friday etc kommt es allerdings teilweise zu Preisermäßigungen in kürzeren Abständen, wo dann nicht der jeweils davor verlangte Preis als niedrigster Preis gilt, wenn innerhalb der letzten dreißig Tage ein noch niedriger Preis zumindest einmal (egal wie lange auch immer) bei diesem Anbieter im gleichen Vertriebskanal angesetzt wurde.

C. Ausnahmen von dieser Pflicht

Zunächst stellt sich die wichtige Frage, bei welchen Preisermäßigungen diese Vorgabe einer Anführung des „niedrigsten Verkaufspreises der letzten dreißig Tage“ überhaupt zur Anwendung kommt. Hier findet sich zunächst der Hinweis in den Erläuterungen des österreichischen Gesetzgebers sowie in den Leitlinien der Europäischen Kommission, dass die neue Regelung auf Vermittler wie Online-Marktplätze oder Preisvergleichsplattformen generell nicht anzuwenden ist (welche lediglich Preise anderer Verkäufer sammeln und dann anzeigen). Diese Regelung berührt außerdem nicht die Dauer einer Preisermäßigung, welche weiter nach den allgemeinen Grundsätzen des § 2 UWG zu beurteilen ist. So sind Dauerrabatte als problematisch anzusehen, also wenn eine Preisermäßigung unverändert über einen längeren Zeitraum angekündigt ist.

Im § 9a Abs 2 PrAG wird als explizite Ausnahme festgehalten, dass Abweichungen von dem Zeitraum der letzten 30 Tage möglich sind, wenn ein Sachgut weniger als dreißig Tage am Markt ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Ware neu auf den Markt kommt oder erstmals bei diesem Unternehmen verkauft wird. Eine weitere hilfreiche Ausnahme gilt für Auskaufszeiten bei einer schrittweisen, ohne Unterbrechnung ansteigenden Preisermäßigung. Hier ist nach § 9a

Die neue gesetzliche Pflicht, bei der Bekanntgabe von Preisermäßigungen auch den niedrigsten Preis der letzten 30 Tage anzugeben, ist von großer praktischer Bedeutung.

Beispiel 1:

1.6.	100 EUR
14.6.	90 EUR
21.6.	80 EUR
4.7.	70 EUR (= Werbung mit Preisermäßigung)
Referenzpreis am 4.7. = 80 EUR	

Beispiel 2:

1.6.	100 EUR
14.6.	60 EUR
21.6.	90 EUR
4.7.	60 EUR (= Werbung mit Preisermäßigung)
Referenzpreis am 4.7. = 60 EUR	

Beispiel 3:

1.6.	100 EUR
10.6.	90 EUR (= Werbung mit Preisermäßigung)
25.6.	80 EUR (= Werbung mit Preisermäßigung)
5.7.	70 EUR (= Werbung mit Preisermäßigung)
Referenzpreis = jeweils 100 EUR	

Abs 1 zweiter Satz PrAG nicht immer der letzte reduzierte Preis anzugeben, sondern es reicht der Preis vor der ersten Reduktion (zB vor Beginn es Aus- bzw. Schlussverkaufs).

Besonders spannend ist die Konstellation, wenn die Preisermäßigung als allgemeine Ankündigung erfolgt, wobei die Erläuterungen und die Leitlinien als Beispiel eine Ermäßigung von X% auf das ganze Sortiment oder eine bestimmte Warengruppe bringen. Hier ist die Umsetzung der Angabe dieses neuen Referenzpreises besonders herausfordernd, weil solche generellen Rabatte oft nicht am Produkt selbst angeführt, sondern nur in der Werbung genannt werden. Gerade wenn eine solche breite Ermäßigung für einen kurzen Zeitraum gilt („Heute alles minus X%“ oder auch „Warengruppe Y um X% für Z Tage reduziert“), wird es einem Händler schwer möglich sein, für jedes einzelne Produkt seines Sortiments oder dieser Wa-

rengruppe herauszufiltern, ob innerhalb der letzten 30 Tage ein niedriger Preis als der zuletzt verlangte Preis gegolten hat (abgesehen vom Aufwand, für einen Tag in einem Geschäft überall diese Referenzpreise anbringen zu müssen). Die Erläuterungen lassen das insofern offen, als sie keinen weiteren Handlungsbedarf sehen, wenn der reguläre Preis am einzelnen Produkt selbst auch der niedrigste Preis der letzten dreißig Tage ist.

Damit ist es empfehlenswert, solche allgemeinen Preisermäßigungen nicht mit kurzfristigen Rabatten auf einzelne Produkte dieser Gruppen zu kombinieren, sofern man nicht lückenlos diesen „Referenzpreis“ für jedes Produkt im Auge behalten und für den oft sehr kurzen Aktionszeitraum anbringen möchte. Zumindest ist nach Auffassung der Europäischen Kommission bei der allgemeinen Ankündigung einer Preisermäßigung *ausnahmsweise ein Medienbruch zulässig*. Hier soll es ausreichen, den Referenzpreis im Geschäft (nur) direkt am Produkt anzugeben, so dass auf Angaben dazu im Rahmen der Werbung verzichtet werden kann, sofern keine konkreten Produkte angeführt werden.

Laut den Erläuterungen *nicht erfasst von dieser Vorgabe der Angabe des niedrigsten Preises der letzten dreißig Tage als Referenzpreis sind Preisvergleiche mit Preisen anderer Unternehmer oder mit unverbindlichen Verkaufspreisen (UVP)*. Dabei ist allerdings zu beachten, dass eine andere Informationspflicht besteht. Es muss grundsätzlich aus Sicht des Irreführungsverbots nach § 2 UWG



klar ersichtlich sein, von welcher Art der gegenübergestellte frühere Preis ist (eigene bisherige Preise, unverbindlich empfohlene Listenpreise des Erzeugers, Richtpreise und anderes). So macht laut der Judikatur der Hinweis, dass die Statt-Preise „frühere Verkaufspreise oder unverbindlich empfohlene Listenpreise“ sind, nicht hinreichend klar, von welcher Art in jedem einzelnen Fall der Vergleichspreis ist. Damit hat gerade beim Vergleich mit UVP-Preisen bei einer Preisermäßigung der gut sichtbare Hinweis auf diese Ausgangsbasis zu erfolgen.

Zu den Ausnahmen vom Anwendungsbereich des § 9a PrAG zählen außerdem *Preisermäßigungen bei Mengenrabatten oder Koppelungsangeboten* (zB zwei zum Preis von einem). Auch allgemeine Marketingkommunikationen mit besonders günstigen Konditionen wie „*bester Preis*“ oder „*niedrigster Preis*“ sollen von dieser neuen Preisangabenbestimmung laut den Erläuterungen nicht erfasst sein. Ebenfalls nicht betroffen sein sollen *Ermäßigungen durch Kundenkarten, Treueprogramme oder Gutscheine*, wo Produktkategorien reduziert werden. Als weiteres Beispiel einer Ausnahme werden in den Leitlinien personalisierte Preisermäßigungen angeführt, wie zB ein Gutschein von X% für den nächsten Einkauf oder auch allgemeine Rabatte anlässlich des Geburtstags eines Kunden oder des Beitritts zu einem Treueprogramm. Ähnlich könnte man möglicherweise Rabatte auf das ganze Sortiment sehen, welche unter individuellen Bedingungen wie der Werbung von anderen Kunden oder der Zustimmung des Erhalts eines Newsletters angeboten werden. Schließlich findet sich *eine ausdrückliche Ausnahme im Abs 3 des § 6a PrAG für schnell verderbliche Sachgüter oder Sachgüter mit kurzer Haltbarkeit bei Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums*.

D. Umsetzung in der Praxis

Der neue § 9a PrAG wird bei jeder rechtlichen Beurteilung bzw Vorprüfung von Marketingmaßnahmen in Form einer Preiser-

mäßigung nun dazu gehören. Wenn man dessen Anwendungsbereich möglichst einschränken oder sogar ausschließen will, *empfiehlt es sich, Preisermäßigungen auf Sachgüter nicht öfter als dreißig Tage vorzunehmen*. Ansonsten wird man um eine Erfassung der jeweiligen vorherigen Preise nicht herumkommen. Gerade um für Wettbewerbsverfahren gewappnet zu sein, empfiehlt sich eine Dokumentation für zumindest sechs Monate, was der Verjährungsfrist des § 20 UWG entspricht.

Falls die geplante Aktion unter den Anwendungsbereich dieser neuen Vorgabe fällt, ist der vorherige niedrigste Preis der letzten dreißig Tage anzugeben, und zwar direkt bei der Ankündigung der Preisermäßigung selbst (siehe die unterhalb abgebildeten drei Beispiele). Eine Bezeichnung dafür wird in der Praxis nicht einfach zu finden sein, wobei sich „*Niedrigster Preis der letzten 30 Tage*“ oder „*Referenzpreis nach § 9a PrAG*“ anbieten könnten. Vielleicht wird dieser Preis bei der Stattpreiswerbung zum neuen Maßstab, weil man bei dessen (alleiniger) Angabe dieses Referenzpreises an sich nichts falsch machen kann. Ob die Bestimmung insgesamt für mehr Preistransparenz sorgen kann, werden die Erfahrungen der nächsten Jahre zeigen.

☛ Praxistipp: Preise der letzten 30 Tage erfassen oder Rabatte nur alle 30 Tage durchführen

Aufgrund der neuen Bestimmung des § 9a PrAG in Umsetzung des Art 6a der Preisangabenrichtlinie der EU ist einem Anbieter von Sachgütern zu empfehlen, für jedes Produkt den niedrigsten Preis der jeweils letzten dreißig Tage zu dokumentieren, um diesen Referenzpreis bei der Werbung einer Preisermäßigung angeben zu können. Oder man sieht als Unternehmer vor allem bei generellen Preisermäßigungen (Alles minus X% oder eine Produktgruppe minus Y%) immer einen Abstand von mindestens dreißig Tagen vor.



Quelle: Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb



Änderungen im FAGG und KSchG durch das Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz

Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die wichtigsten Änderungen im Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) und im Konsumentenschutzgesetz (KSchG), die sich durch das (erste) Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz (MoRUG I) ergeben haben.

Die Umsetzung der Vorgaben der EU-Modernisierungsrichtlinie („Omnibusrichtlinie“) in Bezug auf das Verbraucherrecht ist in Österreich im Rahmen des MoRUG I erfolgt. Das Gesetz ist mit 20.7.2022 in Kraft getreten. Gegenstand der Novelle war im Wesentlichen die Anpassung des FAGG und des KSchG an die Entwicklungen im Bereich der Digitalisierung. Von besonderer Bedeutung sind dabei die erweiterten Transparenz- und Informationspflichten im Online-Handel.

Änderungen des FAGG

Das FAGG gilt nun gemäß **§ 1 Abs 1 FAGG** sowohl für Verträge, *nach denen der Verbraucher zu einer Zahlung verpflichtet ist (Z 1)*, als auch für Verträge, *in denen die Bereitstellung von digitalen Leistungen, die nicht auf einem körperlichen Datenträger geliefert werden sollen, gegen die Hingabe von personenbezogenen Daten des Verbrauchers vorgesehen ist (Z 2)*, es sei denn, der Unternehmer verarbeitet diese ausschließlich zur Bereit-

stellung der digitalen Leistungen oder zur Erfüllung von rechtlichen Anforderungen (wenn zB die Registrierung des Verbrauchers zu Sicherheits- und Identifizierungszwecken gesetzlich vorgeschrieben ist). Die Einbeziehung solcher „Datenhingebungsverträge“ in den Anwendungsbereich des FAGG ist eine Anpassung an die geänderten Vorgaben der EU-Verbraucherrechte-Richtlinie. Der Handel mit und die Verwertung von personenbezogenen Daten ist – so die Materialien, ErläuRV 1529 BlgNR 27 GP 4 – ein sehr weitreichendes und auch problematisches Geschäftsfeld und werde in Zukunft die Bedeutung dieses Geschäftsmodells noch stark zunehmen. Deshalb sei es geboten, den Verbrauchern gerade auch in diesem Bereich die einschlägigen rechtlichen Schutzmechanismen zu gewähren; die Daten der Verbraucher seien im gegebenen Kontext nicht grundlegend weniger schutzwürdig als deren Zahlungen.

Entsprechend der Anpassung des FAGG an die Herausforderungen durch die Digitalisierung wurden die gesetzlichen Begriffsbestimmungen in **§ 3 FAGG** insbesondere durch Definitionen für „digitale Leistungen“, „digitale Inhalte“, „digitale Dienstleistung“, „personenbezogene Daten“, „Online-Marktplatz“, „Kompatibilität“ und „akzessorischer Vertrag“ ergänzt.

Kommunikations-Informationen: Dem Verbraucher sind vor Vertragsabschluss nun jedenfalls *der Name oder die Firma des Unternehmers, die Anschrift seiner Niederlassung sowie seine Telefonnummer und E-Mail-Adresse* bekannt zu geben (**§ 4 Abs 1 Z 2 FAGG**). Die Angabe einer Faxnummer ist nicht mehr erforderlich.

Der Unternehmer hat den Verbraucher künftig gegebenenfalls darüber zu informieren, dass der Preis auf Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung personalisiert wurde (**§ 4 Abs 1 Z 4a FAGG**). Nach den Erwägungsgründen zur Modernisierungsrichtlinie (ErwGr 45) soll diese Informationspflicht allerdings nicht für Techniken wie dynamische Preissetzung oder eine Preisset-



zung in Echtzeit gelten, bei denen sich der Preis in sehr flexibler und schneller Weise in Abhängigkeit von der Marktnachfrage ändert, ohne dass hier eine Personalisierung auf der Grundlage automatisierter Entscheidungsfindung stattfindet.

Besonders zu erwähnen ist der neue **§ 4a FAGG** („Zusätzliche Informationserteilung bei auf Online-Marktplätzen geschlossenen Verträgen“), welcher spezielle Informationspflichten für die Anbieter von Online-Marktplätzen enthält. So hat der Anbieter eines Online-Marktplatzes den Verbraucher insbesondere (auch) über Folgendes zu informieren:

- › die Hauptparameter für das Ranking (Reihung der Angebote in den Online-Suchergebnissen) und deren Gewichtung im Vergleich zu anderen Parametern (vgl dazu auch § 2 Abs 6a UWG),
- › die Unternehmereigenschaft des Anbieters (entsprechend dessen Erklärung gegenüber dem Marktplatzbetreiber, vgl dazu auch § 2 Abs 6 Z 7 UWG),
- › dass die Verbraucherschutzrechte keine Anwendung finden, wenn der Vertragspartner kein Unternehmer ist,
- › gegebenenfalls, wie die vertraglichen Verpflichtungen zwischen dem Produktanbieter und dem Online-Marktplatz aufgeteilt werden,
- › sofern dem Verbraucher das Ergebnis eines Vergleichs von Waren, Dienstleistungen oder digitalen Inhalten präsentiert wird, über die Anbieter, die bei der Erstellung des Vergleichs einbezogen wurden,

Die Betreiber von Online-Suchmaschinen und Online-Marktplätzen haben umfassende Informationspflichten gegenüber Verbrauchern.

Quelle: Google



- › sofern er selbst oder ein Dritter ein Ticket für eine Veranstaltung weiterverkaufen will, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Veranstalter (nach Angaben des Dritten) einen Preis dafür festgelegt hat,
- › ob der Verbraucher den Fernabsatzvertrag mit dem Dritten, der die Waren, Dienstleistungen oder digitalen Inhalte anbietet, oder mit dem Anbieter des Online-Marktplatzes abschließen wird.

Diese Informationen müssen zum frühestmöglichen Zeitpunkt, jedenfalls aber vor der vertraglichen Bindung des Verbrauchers klar und verständlich in einer dem Fernkommunikationsmittel angepassten Art erteilt werden. Eine Informationserteilung lediglich in Allgemeinen Geschäftsbedingungen reicht nicht aus. Kommt der Marktplatzbetreiber diesen Informationspflichten nur unzureichend nach oder tätigt er falsche Angaben, so kann eine Verwaltungsstrafe verhängt werden (§ 19 Abs 1 Z 1a FAGG). Es ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund der neuen Bestimmung des § 19 Abs 3 FAGG in besonderen Fällen (mit internationaler Dimension) Geldstrafen bis zu einer Höhe von 4 % des Jahresumsatzes des Unternehmers verhängt werden können. Bei fehlenden Informationen über den Jahresumsatz soll die Strafhöhe bis zu 2 Millionen Euro betragen können.

Ergänzt wurden auch die in § 14 FAGG geregelten Pflichten des Unternehmers bei Rücktritt des Verbrauchers vom Vertrag. So ist nun in § 14 Abs 4 FAGG ausdrücklich angeordnet, dass der Unternehmer jede weitere Nutzung der digitalen Leistung durch den Verbraucher unterbinden kann, indem er

etwa den Zugang des Verbrauchers zur digitalen Leistung oder das Nutzerkonto sperrt.

§ 16 FAGG betreffend „Pflichten des Verbrauchers bei Rücktritt von einem Vertrag über Dienstleistungen, Energie- und Wasserlieferungen oder digitale Leistungen“ wurde dahingehend ergänzt, dass der Verbraucher eine ihm bereitgestellte digitale Leistung nicht mehr nutzen oder Dritten zur Verfügung stellen darf, wenn er nach § 11 Abs 1 FAGG (Rücktritt von einem Fernabsatzvertrag oder einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen) zurückgetreten ist. Diese Ergänzung war gemäß den Materialien aufgrund der begrifflichen Unterschiede zwischen „digitalen Inhalten“ und „digitalen Leistungen“ notwendig (siehe ErläuRV 1529 BlgNR 27 GP 9).

Überdies gab es Änderungen beim Rücktrittsrecht in Fällen, in denen auf Wunsch des Verbrauchers noch vor Ablauf der Rücktrittsfrist mit der Vertragserfüllung begonnen wurde (siehe § 18 FAGG). Es ist hier zwischen solchen Verträgen, die den Verbraucher zu einer Zahlung verpflichten, und solchen, aufgrund deren der Verbraucher lediglich personenbezogene Daten bereitstellt, zu unterscheiden. Bei Verträgen ohne Zahlungsverpflichtung (bei denen also der Verbraucher ausschließlich zur Hingabe personenbezogener Daten verpflichtet ist) führt nach § 18 Abs 1 Z 1 FAGG schon die vollständige Dienstleistungserbringung zu einem Entfall des Rücktrittsrechts. Bei Verträgen mit einer Zahlungsverpflichtung des Verbrauchers muss dafür – neben der vollständigen Dienstleistungserbringung – zusätzlich noch eine ausdrückliche Zustimmung zum Beginn der Vertragserfüllung sowie als drittes Element die Bestätigung des Verbrauchers über seine Kenntnis vom Verlust des Rücktrittsrechts vorliegen (ErläuRV 1529 BlgNR 27 GP 2, 9 ff).

Weiters wurde durch das MoRUG I das Rücktrittsrecht für Verbraucher bei unerbetenen Hausbesuchen und Werbefahrten erweitert und sind nun in § 18 Abs 4 FAGG

insbesondere in Fällen von typischerweise irreführenden oder aggressiven Geschäftspraktiken entsprechend großzügige Rücktrittsrechte vorgesehen. So besteht etwa in Fällen, wo Verbraucher durch Aufkleber klar zu erkennen gegeben haben, dass sie keine unerbetenen Hausbesuche von Unternehmern wünschen oder bei unerbetenen Besuchen zwischen 20 und 7 Uhr oder an Sonn- und Feiertagen ein erweitertes Rücktrittsrecht.

Für eine umfassende, detaillierte Darstellung der Änderungen des FAGG siehe zB *Hafner-Thomic*, Verbraucherrecht reload-ed?, ecolex 2022/457, 676.

Änderungen des KSchG

Wie in den entsprechenden Bestimmungen des FAGG wird jetzt auch in den „Allgemeinen Informationspflichten des Unternehmers“ in **§ 5a KSchG** ausdrücklich Bezug auf Verträge über „*digitale Inhalte*“ bzw. „*digitale Leistungen*“ genommen. Dies betrifft einerseits Informationen über Gewährleistungsrechte, Kundendienstleistungen und Garantien und andererseits Informationen über die Funktionalität, Kompatibilität und Interoperabilität der Waren mit digitalen Elementen (§ 5a Abs 1 Z 5, 7 und 8 KSchG). Die hier verwendeten Begriffe (*digitale Inhalte*, *digitale Dienstleistung*, *Kompatibilität*, *Funktionalität*, *Interoperabilität*) werden im KSchG nicht (nochmals) definiert. Ihr Bedeutungsgehalt ergibt sich, so die ErläRV 1529 BlgNR 27 GP 17, aus dem Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG) bzw dem FAGG.

Im Konsumentenschutzgesetz (KSchG) wurde der Anwendungsbereich um digitale Leistungen und digitale Inhalte ergänzt. Dementsprechend unterliegen fortan auch Anbieter von rein digitalen Leistungen den Regelungen des KSchG. Darunter fallen beispielsweise Cloud- Dienste, Social-Media Dienste sowie Streaming Plattformen. Als digitale Inhalte sind unter anderem E-Books oder Downloads zu verstehen. Auch auf Verträge, bei denen keine Zahlung erfolgt, sondern die Unternehmen als Gegenleistung

personenbezogene Daten erhalten, sind fortan die Verbraucherschutzbestimmungen anzuwenden. Hauptanwendungsbereich in diesem Zusammenhang wäre zum Beispiel die Inanspruchnahme von Gratisdienstleistungen, bei denen man dem Anbieter personenbezogene Daten in einem bestimmten Umfang zur weiteren Verwendung zur Verfügung stellt.

Verstöße gegen die Informationspflichten nach § 5a KSchG oder die in § 7a KSchG normierte Leistungsfrist für Warenlieferungen („ohne unnötigen Aufschub, jedenfalls aber nicht später als 30 Tage nach Vertragsabschluss“) konnten schon bisher mit einer Verwaltungsstrafe geahndet werden.

Neu ist, dass im Gesetz nun ausdrücklich angegeben ist, welche Kriterien bei der Straf bemessung (insbesondere) zu berücksichtigen sind, und zwar: die Art, die Schwere, der Umfang und die Dauer des Verstoßes, die Maßnahmen des Unternehmers zur Minderung oder Beseitigung des Schadens, frühere Verstöße des Unternehmers, erlangte finanzielle Vorteile oder vermiedene Verluste sowie Sanktionen gegen den Unternehmer für denselben Verstoß in grenzüberschreitenden Fällen in anderen Mitgliedstaaten (**§ 32 Abs 4 KSchG**). Auch nach dem KSchG (siehe § 32 Abs 5 KSchG) können nun in besonderen Fällen (mit internationaler Dimension) Geldstrafen bis zu einer Höhe von 4 % des Jahresumsatzes des Unternehmers verhängt werden. In gleicher Weise können solche Verwaltungsstrafen nach dem neuen **§ 32a KSchG** verhängt werden, wenn Unterlassungsexekution gemäß §§ 355 ff EO geführt wird, weil ein Unternehmer eine Vertragsbestimmung weiterverwendet, die gegen § 6 KSchG (unzulässige Vertragsbestandteile) oder § 879 Abs 3 ABGB (gröbliche Benachteiligung durch AGB-Klausel) verstößt.



Foto: prima91 | Adobe Stock



Digital Markets Act – Verhaltenskodex für Big Tech Unternehmen

Die kürzlich veröffentlichte EU-Verordnung mit dem Titel „Digital Markets Act“ (Gesetz über digitale Märkte) enthält spezielle Verhaltensregeln für große Tech-Unternehmen.

Als Ergänzung zu den kartellrechtlichen Bestimmungen gegen Marktmachtmissbrauch sollen diese längerfristig einen fairen Wettbewerb im Bereich der Online-Plattformen gewährleisten und auch den Plattformnutzern mehr Möglichkeiten bieten, gegen Benachteiligungen vorzugehen.

Ziel des Digital Markets Act

Die Verordnung (EU) 2022/1925 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Digital Markets Act – DMA) wurde am 2.10.2022 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht (ABl L 265/1). Der Rechtsakt gilt ab dem 2. Mai 2023. Mit der Formulierung „bestreitbare Märkte“ (englisch: contestable markets) werden Märkte mit wirksamem Wettbewerb bei digitalen Diensten und Online-Plattformen skizziert, die gegenwärtig von einigen wenigen, großen Anbietern dominiert werden. Ziel der neuen Regelungen ist es, faire Bedingungen für kleinere und mittlere Unternehmen auf diesen Märkten im

Wettbewerb mit den Big Tech Unternehmen zu schaffen und den Nutzern einen fairen Zugang zu diesen Diensten zu ermöglichen.

Die Normadressaten

Das Gesetz über digitale Märkte (DMA) richtet sich an Unternehmen, die große „zentrale Plattformdienste“ bereitstellen. Gemeint sind damit (siehe die Begriffsdefinition in Art 2 Z 2 DMA): Online-Vermittlungsdienste, Online-Suchmaschinen, Online-Dienste sozialer Netzwerke, Video-Sharing-Plattform-Dienste, nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste, Betriebssysteme, Webbrowser, virtuelle Assis-

ten, Cloud-Computing-Dienste und Online-Werbedienste.

Jedoch unterliegen nur jene Anbieter solcher Dienste den Vorschriften des Digital Markets Act, die wegen ihrer besonderen Marktposition und den von ihnen erzielten, hohen Umsätzen von der Europäischen Kommission in einem förmlichen Verfahren als „Torwächter“ (gatekeeper) benannt wurden. So wird ein Unternehmen gemäß Art 3 Abs 1 DMA als Torwächter benannt, wenn es a) erheblichen Einfluss auf den Binnenmarkt hat, b) einen zentralen Plattformdienst bereitstellt, der gewerblichen Nutzern als wichtiger Zugangstor zu Endnutzern dient, und

c) hinsichtlich seiner Tätigkeiten eine gefestigte und dauerhafte Position innehat oder absehbar ist, dass es eine solche Position in naher Zukunft erlangen wird. Dabei wird – als gesetzliche Vermutung – davon ausgegangen, dass ein Unternehmen diese Anforderungen erfüllt, wenn es (insbesondere) in jedem der vergangenen drei Geschäftsjahre in der Union einen Jahresumsatz von mindestens 7,5 Milliarden EUR erzielt hat, es in mindestens drei Mitgliedstaaten denselben Plattformdienst bereitstellt und dieser Plattformdienst im vergangenen Geschäftsjahr in der Union mindestens 45 Millionen monatlich aktive Endnutzer und mindestens 10 000 jährlich aktive gewerbliche Nutzer hatte.

Ergänzend dazu findet sich in der DMA eine Bestimmung, wonach ein Unternehmen, das zentrale Plattformdienste bereitstellt, diese Dienste nicht auf vertraglichem, kommerziellem, technischem oder anderem Wege segmentieren, aufteilen, unterteilen, fragmentieren oder aufspalten darf, um dadurch die quantitativen Schwellenwerte zu umgehen.

Die Verhaltenspflichten

Ein Unternehmen, das als Torwächter benannt wurde, unterliegt besonderen „positiven“ und „negativen“ Verhaltens- bzw. Sorgfaltspflichten (siehe im Einzelnen dazu Art 5, 6 und 7 DMA). Dies betrifft zusammengefasst insbesondere:

- Einschränkungen bei der Verwendung bzw. Zusammenführung personenbezogener Daten von Endnutzern; so dürfen zB Endnutzer nicht automatisch in anderen Diensten des Torwächters angemeldet werden;
- ein Torwächter darf die gewerblichen Nutzer seiner Dienste nicht daran hindern, Endnutzern dieselben Produkte/Dienstleistungen über Vermittlungsdienste Dritter oder ihre eigenen direkten Online-Vertriebskanäle zu günstigeren Preisen oder Bedingungen anzubieten (Unzulässigkeit von Preisparitätsklauseln);
- Torwächter dürfen die Nutzung ihrer Plattformdienste nicht von der Verwendung eines weiteren ihrer Plattformdienste oder eines anderen, zentralen Plattformdienstes abhängig machen;
- geschäftliche Nutzer und Endnutzer dürfen vom Torwächter nicht zur Verwendung seines eigenen Identifizierungs- oder Zahlungsdienstes (zB für in der Software-Anwendung integrierte Käufe) verpflichtet werden;
- bei der Erbringung von Online-Werbendiensten haben Torwächter jedem Werbekunden täglich kostenlos Auskunft über jede geschaltete Anzeige zu geben, und zwar über die Preise, Gebühren und Vergütungen sowie über die Kennzahlen, anhand deren diese berechnet werden;
- der Torwächter darf im Wettbewerb mit gewerblichen Nutzern keine nicht öffentlich zugänglichen Daten verwenden, die von diesen gewerblichen Nutzern bei der Nutzung seiner Dienste bereitgestellt wurden, einschließlich der von den Kunden bereitgestellten Daten;
- es muss Endnutzern möglich sein, Software-Anwendungen auf dem Betriebssystem des Torwächters auf einfache Weise zu deinstallieren;
- weiters hat es der Torwächter zu gestatten und zu ermöglichen, Software-Anwendungen Dritter, die sein Betriebssystem nutzen oder mit diesem interoperieren, zu installieren und effektiv zu nutzen sowie auf diese Software-Anwendungen auch auf anderem Wege als über seine Dienste zuzugreifen;
- der Torwächter darf von ihm selbst angebotene Dienstleistungen und Produkte beim Ranking gegenüber ähnlichen Dienstleistungen oder Produkten eines Dritten nicht bevorzugen und muss das Ranking insgesamt transparent, fair und diskriminierungsfrei sein;
- die Möglichkeiten der Endnutzer, für den Zugriff auf zentrale Plattformdienste andere Software-Anwendungen und Dienste zu verwenden oder diese zu wechseln,

Der Digital Markets Act (DMA) enthält einen Verhaltenskodex für große Tech-Unternehmen. Damit soll ein fairer Wettbewerb im Bereich der Online-Plattformen gewährleistet werden. Auch die Plattformnutzer erhalten mehr Möglichkeiten, gegen Benachteiligungen vorzugehen.

- dürfen nicht beschränkt werden – dies gilt auch für die Wahl des Internetzugangs;
- anderen Diensteanbietern und Anbietern von Hardware ist kostenlos eine wirksame Interoperabilität mit den vom Torwächter bereitgestellten Diensten zur Verfügung zu stellen;
 - geschäftlichen Nutzern ist der Zugang zu Software-Anwendungen, Online-Suchmaschinen und sozialen Medien des Torwächters zu fairen, zumutbaren und diskriminierungsfreien Bedingungen zu gewähren.

Der Torwächter hat die Einhaltung der Verpflichtungen nachzuweisen und außerdem sicherzustellen, dass die von ihm getroffenen Maßnahmen auch dem Datenschutzrecht, der Cybersicherheit, dem Verbraucherschutz und der Produktsicherheit entsprechen.

Rechtsfolgen

Stellt die Kommission fest, dass ein Torwächter die Verpflichtungen vorsätzlich oder fahrlässig nicht erfüllt, so kann im Rahmen eines „Nichteinhaltungsbeschlusses“ eine Geldbuße in Höhe von bis zu 10 % (im Wiederholungsfall sogar 20 %) des im vorausgegangenen Geschäftsjahr vom Torwächter weltweit erzielten Gesamtumsatzes verhängt werden.

In dringenden Fällen, wenn die Gefahr eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens für gewerbliche Nutzer oder Endnutzer von Torwächtern besteht, kann die Kommission auf der Grundlage einer prima facie festgestellten Zuwiderhandlung auch einstweilige Maßnahmen gegen einen Torwächter anordnen.

Sonstiges

Torwächter haben weiters eine Compliance-Funktion einzuführen, die unabhängig von den operativen Funktionen des Torwächters ist und aus einem oder mehreren Compliance-Beauftragten besteht (Compliance bedeutet Regeltreue bzw -konformität von Unternehmen, also die Einhaltung von Gesetzen, Richtlinien und freiwilligen Verhaltensanforderungen).

Der DMA sieht die Möglichkeit von Marktdurchsuchungen durch die Kommission vor, und zwar zur Benennung von Torwächtern, weiters zur Prüfung, ob ein Torwächter seine Verpflichtungen systematisch nicht einhält und schließlich zur Prüfung neuer Dienste bzw Praktiken, die die Be-streitbarkeit zentraler Plattformdienste be-schränken können.

Vorschau: Digital Services Act

Zwei Wochen nach dem „Digital Markets Act“ (DMA, Gesetz über digitale Märkte) hat die Europäische Union am 27.10.2022 eine weitere Verordnung zu Online-Diensten veröffentlicht, nämlich den „Digital Services Act“ (DSA, Gesetz über digitale Dienste, ABl L 277/63). Diese Verordnung gilt ab 16.2.2024 in allen Mitgliedsstaaten der EU. Sie ergänzt bzw ändert die E-Commerce-Richtlinie (vgl dazu das österreichische E-Commerce-Gesetz, ECG) und bringt erweiterte Sorgfaltspflichten für digitale Vermittlungsdienste.

Die Verordnung wird grundsätzlich für alle digitalen Dienste gelten (wobei es für große Online-Plattformen und Suchmaschinen mit mehr als 45 Millionen Nutzern besondere Verpflichtungen geben wird. Im Mittelpunkt stehen dabei allgemein strengere und wirksamere Maßnahmen gegen illegale Online-Inhalte und Hass in Netz. So sollen die Dienste künftig verpflichtet sein, solche Inhalte innerhalb von 24 Stunden zu löschen, ansonsten hohe Strafen drohen. Weiters richtet sich der DSA gegen Desinformation und intransparente, manipulative Algorithmen in Sozialen Medien. Schließlich enthält die Verordnung – neben einer Reihe anderer Verpflichtungen für Vermittlungsdienste – spezifische Vorschriften für Werbung auf Online-Plattformen und ist dort zB ausdrücklich festgehalten, dass für den Nutzer eindeutig erkennbar sein muss, dass es sich um Werbung handelt und welches Unternehmen hinter der Werbung steht.

Eine ausführliche Darstellung des Digital Services Act folgt im nächsten Heft.

Der ab 2024 geltende Digital Services Act (DSA) wird erweiterte Sorgfaltspflichten für alle digitalen Vermittlungsdienste bringen. Im Mittelpunkt stehen dabei strengere und wirksamere Maßnahmen gegen illegale Online-Inhalte und Hass in Netz.

Das ausdrückliche Verbot von Fake-Bewertungen

Als Teil der dargestellten UWG-Novelle 2022 ist nun eine Regelung im UWG enthalten, wonach gefälschte Bewertungen per se verboten. Auch wenn man das schon bisher als irreführend angesehen hat, stellt das für den Plattformen und den Bereich der Social Media eine wichtige Klarstellung dar, zumal vieler solcher Angebote von dubiosen „Unternehmen“ kursieren.

Die Vorgabe der EU

Aufgrund des Art 3 Z 7 lit b Omnibus-Richtlinie (Modernisierungsrichtlinie, Nr. 2019/2161; [EUR-Lex - 32019L2161 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#)) wurde der Anhang der UGP-Richtlinie (2005/29/EG) durch folgenden wettbewerbsrechtlichen Verbotstatbestand ergänzt (bzw. gilt diese „irreführende Geschäftspraktik“ unter allen Umständen als unlauter):

23c. *Die Abgabe gefälschter Bewertungen oder Empfehlungen von Verbrauchern bzw. die Erteilung des Auftrags an andere juristische oder natürliche Personen, gefälschte Bewertungen oder Empfehlungen von Verbrauchern abzugeben, sowie die falsche Darstellung von Verbraucherbewertungen oder Empfehlungen in sozialen Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung.*“

In Erwägungsgrund 49 heißt es dazu:

„Gewerbetreibenden sollte auch untersagt sein, gefälschte Bewertungen und Empfehlungen von Verbrauchern, etwa „likes“ in

sozialen Medien, abzugeben oder in ihrem Auftrag durch andere abgeben zu lassen, um Werbung für ihre Produkte zu machen, sowie Bewertungen und Empfehlungen von Verbrauchern zu manipulieren, indem etwa nur positive Bewertungen veröffentlicht, negative hingegen gelöscht werden. Eine derartige Praktik könnte auch durch Extrapolation von Empfehlungen erfolgen, wenn die positive Interaktion eines Nutzers mit einem bestimmten Online-Inhalt mit einem anderen, jedoch im Zusammenhang damit stehenden Inhalt verknüpft oder auf diesen übertragen wird, was den Anschein erweckt, der Nutzer befürworte auch den im Zusammenhang damit stehenden Inhalt.“

Die Umsetzung in Österreich

Das Zweite Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz (MoRUG II) setzt dieses Verbot wie bereits zur UWG-Novelle 2022 dargestellt als Ziffer 23c im Anhang des UWG (auch schwarze Liste genannt) um.



Das Verbot von Fake-Bewertungen gilt auch für gekaufte „Likes“ in den sozialen Medien, bezahlte positive Bewertungen und die gezielte Löschung negativer Rezensionen.

In den Gesetzesmaterialien heißt es dazu: „Neben der neuen Informationspflicht in Art. 7 Abs. 6 der UGP-RL (§ 2 Abs. 6b) über Verbraucherbewertungen werden gemäß Art. 3 Z lit. b der Modernisierungsrichtlinie auch zwei neue Verbotstatbestände betreffend Bewertungen von Verbrauchern in den Anhang zur UGP-RL aufgenommen.“

Gemäß Z 23c des Anhangs soll zudem die Abgabe gefälschter Bewertungen oder Empfehlungen von Verbrauchern und die Erteilung des Auftrags an andere juristische oder natürliche Personen, gefälschte Bewertungen oder Empfehlungen von Verbrauchern abzugeben, sowie die falsche Darstellung von Verbraucherbewertungen oder Empfehlungen in sozialen Medien durch Unternehmer, bei denen es sich nicht speziell um Betreiber von Bewertungsplattformen handeln muss, verboten sein, wenn diese Praktiken zu Zwecken der Verkaufsförderung erfolgen (das heißt wenn der Unternehmer damit Werbung für seine Produkte machen will). Von diesem Verbot umfasst sind auch falsche Empfehlungen im Sinne von „Likes“ in sozialen Medien, zB wenn diese erkaufte werden. Ferner sind jene Fälle von dem Verbot umfasst, in denen Verbraucher, die ein Produkt tatsächlich kaufen, für die Veröffentlichung positiver Bewertungen eine Vergütung erhalten.

Als Beispiele für eine falsche Darstellung im Sinne dieses Tatbestands werden in EG 49 der Modernisierungsrichtlinie folgende Praktiken genannt: Veröffentlichung ausschließlich positiver Bewertungen, wäh-

rend negative gelöscht werden oder etwa eine Extrapolation von Empfehlungen. Eine solche liegt dann vor, wenn eine positive Interaktion eines Nutzers mit einem bestimmten Online-Inhalt mit einem anderen – wenn auch in Zusammenhang stehenden – Inhalt verknüpft oder auf diesen übertragen wird und dadurch der Anschein erweckt wird, der Nutzer befürworte auch den anderen Inhalt.

Die Umsetzung in Deutschland im Vergleich zu Österreich

In Deutschland trat am 28.5.2022 eine Novelle des dUWG in Kraft (siehe dazu den Originaltext unter [Bundesgesetzblatt - bgbl.de](https://www.bgb1.de)). Die entsprechende Ergänzung des Anhangs zum dUWG lautet:

23c. gefälschte Verbraucherbewertungen
„die Übermittlung oder Beauftragung gefälschter Bewertungen oder Empfehlungen von Verbrauchern sowie die falsche Darstellung von Bewertungen oder Empfehlungen von Verbrauchern in sozialen Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung.“

Diese Umsetzung weicht in ihrem Wortlaut von der EU-Vorgabe und der österreichischen Regelung insofern ab, als hier im ersten Satzteil nicht von einer „Abgabe gefälschter Bewertungen oder Empfehlungen“ gesprochen wird, sondern von einer „Übermittlung gefälschter Bewertungen oder Empfehlungen“. Weiters hat man in Deutschland in Bezug auf die Auftragserteilung an Dritte zur Abgabe gefälschter Bewertungen oder Empfehlungen mit dem Wort „Beauftragung“ (ohne zusätzlich noch auf eine „Abgabe“ abzustellen) eine schlanke Formulierung als in der EU und in Ö gewählt.

In Deutschland wird die Ergänzung des Anhangs zum deutschen UWG dahingehend kommentiert, dass dieser neue Unlauterkeitstatbestand nicht nur frei erfundene Verbraucherbewertungen erfasse, sondern auch die Nichtveröffentlichung bzw. Unterdrückung von negativen Bewertungen, so dass überwiegend positive Verbraucher-

bewertungen sichtbar seien und in der Gesamtheit somit ein verzerrtes, falsches Bild entstünde. Der Tatbestand einer „falschen Darstellung von Bewertungen oder Empfehlungen“ sei recht schnell erfüllt, so dass Händler vorsichtig sein müssten, wie sie Verbraucherbewertungen und Kundenempfehlungen authentisch und transparent in ihren Webshop einbauen.

Danach hat der durchschnittliche Verbraucher bei Produktbewertungen grundsätzlich davon ausgehen wird, dass diese ohne Gegenleistung erstellt worden sind und es einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot darstellt, wenn der Onlinehändler dem Bewerter eine Gegenleistung bietet, ohne dies in der Bewertung deutlich zu machen. Das wird durch diese Neufassung des § 5a Abs 4 dUWG unterstützt bzw bestätigt. Generell wird bei einer Irreführung durch Unterlassen gemäß § 5a dUG (neu) nicht mehr nur auf die Irreführung der Verbraucher, sondern auf die Irreführung der „Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer“ abgestellt (siehe § 5a Abs 1 dUWG).

Bisherige Literatur und Judikatur in Deutschland

„Fake-Postings“ oder „Fake-Kommentare“ nennen sich grundsätzlich jene Einträge, die mit gefälschter Identität, also unter einem Fake-Account gemacht werden. Aber auch Fälle, wo reale Personen mit sachfremden Anreizen zu einer besonders guten Bewertung motiviert werden, sind hinsichtlich der Grundsätze einer Kennzeichnungspflicht von Werbung zu hinterfragen (ausführlich dazu *Gramat/Seling*, Social Media Marketing und UWG, ZIIR 2015, 253). An sich ist es zwar zulässig, seine Kunden oder Gäste nach einem Restaurantbesuch oder einem Hotelaufenthalt zu ersuchen, bei Zufriedenheit eine positive Bewertung auf einer Plattform im Internet abzugeben. Problematisch wird es allerdings, wenn solche positiven Kommentare vor allem aufgrund sachfremder Gegenleistungen gepostet werden und nicht nur aus eigenem Antrieb des Kunden



entstehen, der seine Sicht wiedergibt. So erwarten sich die Nutzer solcher Plattformen (und damit potenzielle Kunden) sowohl bei Kommentaren und Bewertungen im Internet eine authentische und unabhängige Willenskundgebung, welche nicht auf einer versprochenen Gegenleistung oder ähnlicher Einflussnahme beruht.

Das Gleiche kann gelten, wenn die Teilnahme an einem Gewinnspiel von einer positiven Kundenbewertung abhängig gemacht wird. Bei solchen durch Maßnahmen generierten Kundenempfehlungen kann eine Irreführung vorliegen, wenn nicht (deutlich) darüber aufgeklärt wird, dass und wie zur Abgabe dieser Kommentare animiert wurde. Ein deutsches Gericht entschied in diesem Zusammenhang, dass die Gewährung von Rabatten für die Abgabe einer Bewertung in einem Meinungsportal als „Erkaufen“ einer lobenden Äußerung unlauter ist (OLG Hamm 23.11.2010, I-4 U 136/10; näher dazu auch *Gramat/Seling*, FN 53, 256 f).

Jedenfalls unzulässig ist es, wenn der Kommentar des Kunden noch kontrolliert und damit aktiv Einfluss auf den näheren Inhalt

Beauftragte Bewertungen führen zu einer irreführenden Darstellung eines Unternehmens oder eines Produkts. Auch die Werbung mit Bewertungen, die ein Unternehmen im Rahmen eines Gewinnspiels generiert hat, wurde in der deutschen Judikatur als unzulässig angesehen.

der Bewertung genommen wird. In einem konkreten Fall war die Werbung mit einem Kundenbewertungssystem laut dem OLG Düsseldorf unter anderem mit dem Hinweis „Garantiert echte Kundenmeinungen“ irreführend, weil die Veröffentlichung von negativen Bewertungen durch ein zusätzliches Schlichtungsverfahren erschwert wurde. Dieses führte dazu, dass negative Bewertungen später eingestellt wurden als positive Kundenrückmeldungen. Konkret wurde von einem darauf spezialisierten Anbieter für eine Dentalhandelsgesellschaft nach Durchführung eines Geschäfts oder einer Behandlung eine E-Mail mit einem Bewertungslink an die Kunden versandt. Positive Anbieterbewertungen mit vier oder fünf Sternen wurden sofort freigeschaltet, während neutrale oder negative Rückmeldungen zunächst einer intensiven Prüfung unterzogen wurden, die bei rechtswidrigen oder anstößigen Inhalten zur Löschung der Bewertung führen konnten. Ansonsten wurde das Unternehmen über die negative Benachrichtigung informiert und konnte binnen fünf Tagen ein Schlichtungsverfahren einleiten, wobei keine Veröffentlichung erfolgte, wenn der Kunde seine Bewertung zurücknahm oder nicht binnen vierzehn Tagen reagierte. Damit kann aber schon die bloße Existenz eines Schiedsverfahrens Kunden von negativen Bewertungen abhalten und zu einer irreführenden Darstellung führen (OLG Düsseldorf 19.2.2013, I-20 U 55/12).

Ergänzend dazu hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main in einer Entscheidung vom 16. Mai 2019 (Aktenzeichen 6 U 14/19) festgestellt, dass *die Werbung mit Bewertungen, die ein Unternehmen durch die Veranstaltung eines Gewinnspiels generiert hat, unzulässig sei*. Begründet wird die Entscheidung damit, dass ein Kunde, der eine Empfehlung ausspricht, in seinem Urteil über diese Empfehlung frei und unabhängig sein muss. Auch wenn bei Bewertungen, die im Rahmen eines Gewinnspiels generiert werden, keine Bezahlung im eigentlichen Sinne vorliegt, sind die abgegebenen

Bewertungen gleichwohl nicht als objektiv anzusehen, weil die Bewerter letztlich durch die Möglichkeit, an dem Gewinnspiel teilzunehmen, belohnt wurden. Der durchschnittliche Verbraucher geht allerdings bei der Betrachtung dieser Bewertungen davon aus, dass nur zufriedene Kunden eine positive und zugleich unabhängige Bewertung abgeben. Darüber hinaus lässt die Anzahl von positiven Bewertungen einen Rückschluss darauf zu, wie bekannt ein Unternehmen im Markt ist. Beide Erwartungen werden allerdings enttäuscht, wenn den Bewertungen gerade ein solcher Zusammenhang fehlt, eben weil diese nur abgegeben wurden, um von dem bewerteten Unternehmen eine entsprechende Belohnung zu erhalten.

Klar unzulässig sind und waren auch vor dem ausdrücklichen Verbot die vor allem über das ferne Ausland buchbaren Angebote, sich positive Kommentare oder Likes schlichtweg zu erkaufen. Solche Bewertungen, welche nicht von Gästen oder Kunden sondern von Beauftragten (zB Agenturen) erstellt werden, führen zu einer grob irreführenden Darstellung eines Unternehmens oder eines Produkts. In diesem Fall liegt nämlich eine getarnte Werbung vor, die generell unzulässig ist. Auch die Vortäuschung einer unabhängigen Empfehlung oder scheinbar objektiven Darstellung eines Dritten ist unzulässig. Von der Europäischen Kommission (EK) wird als Beispiel in den Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken für versteckte Gewerbetreibende unter anderem der Fall einer Hotel-Website mit positiven Kommentaren angeführt, die vermeintlich von Verbrauchern stammen, in Wirklichkeit jedoch vom Hotelbetreiber verfasst wurden.

In gleicher Weise sind auch beauftragte negative Kommentare zu beurteilen, welche den Zweck erfüllen sollen, andere Mitbewerber in einem schlechten Licht darzustellen und damit selber einen Wettbewerbsvorteil zu erzielen. Solche Geschäftspraktiken werden auch als unzulässige Behinderung

gemäß § 1 UWG zu werten sein. Kundenbewertungen müssen generell gleichbehandelt werden, unabhängig davon, ob sie positiv oder negativ sind. Übernimmt der Betreiber eines Bewertungssystems die Verantwortung für eine Kundenbewertung bzw identifiziert er sich damit, dann haftet er dafür vollumfänglich. Die Verifizierungspflicht, das Gleichbehandlungsgebot und die Distanzhaltung von und zu Bewertungen werden auch als lauterkeitsrechtliche „Kardinalspflichten“ für Anbieter von digitalen Bewertungssystemen bezeichnet (mit ausführlicher Behandlung dieses Themas *Holzweber*, Kundenbewertungen im Lauterkeitsrecht, ÖBl 2021/35, 100).

Auch die zu einem Unternehmen gemachten Bewertungen müssen der Wahrheit entsprechen. Nur weil ein Webshop jenem einer in Konkurs gegangenen Gesellschaft gleicht, dürfen die bisherigen Bewertungen nicht einfach übernommen werden. So ist für den Durchschnittsverbraucher die Anzahl der auf einer Bewertungsplattform für ein Unternehmen abgegebene Bewertungen sowie der Bewertungszeitraum von maßgeblicher Bedeutung. Je mehr Einträge über einen längeren Zeitraum gemacht werden, des aussagekräftiger ist das Ergebnis. Außerdem wird dem Kunden durch einen längeren Bewertungszeitraum auch eine gewisse Stabilität des bewerteten Unternehmens vermittelt. Der durchschnittliche Verbraucher verlässt sich darauf, dass die zu einem Anbieter gelisteten Bewertungen auch für dieses Unternehmen abgegeben wurden. Ist das nicht der Fall, liegt eine Irreführung nach § 2 UWG vor (OGH vom 16.12.2021, 4 Ob 175/21w).

Irreführung über die Echtheit von Bewertungen

In engem Zusammenhang mit dem neuen Verbotstatbestand in Ziffer 23c (Irreführung durch gefälschte Bewertungen und Empfehlungen) steht der neue Verbotstatbestand in Ziffer 23b (Irreführung über die Echtheit von Verbraucherbewertungen).

Bestbewertung

Kaufen Sie positive Bewertungen im Netz
Google, Facebook, Instagram und vieles mehr

Wir verkaufen positive Bewertungen in Ländern wie Polen, Deutschland, Frankreich, Spanien, Österreich, USA und Ländern aus Skandinavien. Es besteht die Möglichkeit, es kostenfrei auszuprobieren!

Google facebook Instagram Tripadvisor

Warum Sie uns vertrauen sollten?

- 88% der Internetnutzer vertrauen Bewertungen im Internet
- 70% der zufriedenen Kunden hinterlassen keine positive Bewertung
- 93% der Menschen nutzen das Internet und die Anzahl wächst ständig
- 80% der Menschen suchen nach Produkten und Dienstleistungen im Internet

Wir verkaufen positive Bewertungen in Ländern wie Polen, Deutschland, Frankreich, Spanien, Österreich, USA und Ländern aus Skandinavien. Es besteht die Möglichkeit, es kostenfrei auszuprobieren!

Demnach ist es nach dem aktuell vorliegenden, österreichischen Umsetzungsentwurf künftig verboten, zu behaupten, „dass Bewertungen eines Produkts von Verbrauchern stammen, die das Produkt tatsächlich verwendet oder erworben haben, ohne dass angemessene und verhältnismäßige Schritte unternommen wurden, um zu prüfen, ob die Bewertungen wirklich von solchen Verbrauchern stammen“. Die Vorgabe der EU wurde in Österreich und Deutschland praktisch wortgleich umgesetzt.

Conclusio

Bewertungen spielen in der Entscheidung vieler Nutzer im Online-Bereich eine große Rolle. Auf der einen Seite sind echte Feedbacks zu Produkten eine wichtige Hilfestellung und im Sinne einer umfassenden Produktüberprüfung zu befürworten. Auf der anderen Seite zeigen die abgebildeten Beispiele von Versuchen, solche Bewertungen zu manipulieren, dass hier ein klares Verbot von Fake-Bewertungen zielführend ist. Unternehmen ist daher zu raten, sich nicht auf solche dubiosen Angebote einzulassen, weil sie selber nach dem UWG belangt werden können, wenn ihnen solche nicht von echten Kunden oder nicht objektiv erstellten Bewertungen zugerechnet werden können.

Vertriebs-Kartellrecht: Neue GruppenfreistellungsVO

Vertriebsverträge enthalten häufig wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen. Für die Beurteilung, ob die jeweiligen Vertragsklauseln zulässig sind oder gegen das Kartellrecht verstoßen, ist die „Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen“ (Vertikal-GVO) von zentraler Bedeutung. Am 1.6.2022 ist eine neue Vertikal-GVO in Kraft getreten.

Fotostudio Fayer



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

ALLGEMEINES

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

Das gilt insbesondere auch für „**vertikale**“ **Verträge** (wo die Vertragspartner auf verschiedenen Vertriebsstufen tätig sind), wenn diese etwa Gebietsschutzklauseln enthalten. Verstößt eine Vertragsbestimmung gegen das Kartellverbot, drohen **erhebliche Geldstrafen**. Darüber hinaus ist die betreffende Vereinbarung „**nichtig**“, was bedeutet, dass sich weder der Hersteller noch der Händler in einem Rechtsstreit darauf berufen können.

Allerdings gibt es davon **Ausnahmen** und verstößt nicht jede wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung in Vertriebs-, Vertragshändler- oder Franchiseverträgen gegen das Kartellverbot. Ein wichtiges Instrument für



die Einschätzung der Zulässigkeit von Vertragsklauseln ist die sogenannte **Gruppenfreistellungsverordnung der Europäischen Kommission für vertikale Vereinbarungen (Vertikal-GVO)**, die regelmäßig im Abstand von zwölf Jahren überarbeitet wird. In einem komplexen System von Ausnahmen und Gegenausnahmen werden hier bestimmte „Gruppen“ von wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen (daher „Gruppenfreistellungsverordnung“) für zulässig erklärt und solcherart „typisiert“ vom Kartellverbot freigestellt (ist eine Vertragsklausel nicht von der Gruppenfreistellung erfasst, kann eine Einzelfreistellung in Betracht kommen). Die Vorschriften sehen somit branchenübergreifend einen, geschützten Bereich („safe harbour“) vor, in welchem die betreffenden Vereinbarungen – sofern sie keine „Kernbeschränkungen“ enthalten – von dem Verbot ausgenommen sind.

Am 1.6.2022 ist eine neue **Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen (Vertikal-GVO)** in Kraft getreten, die auch in Österreich unmittelbar gilt.



Begleitet wird die neue Vertikal-GVO von neuen umfassenden **Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Vereinbarungen („Vertikal-LL“)**, die spezielle Hinweise für die Rechtsanwendung enthalten und den Unternehmen als Orientierungshilfe für die Selbstprüfung der von ihnen getroffenen Vereinbarungen nach Maßgabe der EU-Wettbewerbsvorschriften dienen sollen. Vertikal-GVO und Vertikal-LL bilden zusammen einen wesentlichen Rechtsrahmen für die kartellrechtskonforme Gestaltung von Liefervereinbarungen und Vertriebssystemen.

Wie bisher ist die Freistellung einer Vertragsklausel nach der Vertikal-GVO daran geknüpft, dass **weder der Marktanteil des Anbieters noch der Nachfrageanteil des Abnehmers mehr als 30% beträgt**. Weiters zählt die Verordnung nach wie vor bestimmte **Kernbeschränkungen** auf, die nicht vereinbart werden dürfen, ansonsten die Vereinbarung insgesamt nicht freigestellt ist. Darüber hinaus werden weiterhin **„nicht freigestellte Beschränkungen“** angeführt, die einer

Freistellung entzogen sind. Insgesamt bringt die neu veröffentlichte Verordnung grundsätzlich einen weiteren Gestaltungsspielraum für Vertriebsverträge, enthält aber in einzelnen Bereichen auch Verschärfungen, die zu berücksichtigen sind. Verträge, die am 1.6.2022 bereits bestanden haben, sind **bis 31. Mai 2023 anzupassen**.

ÄNDERUNGEN UND KLARSTELLUNGEN

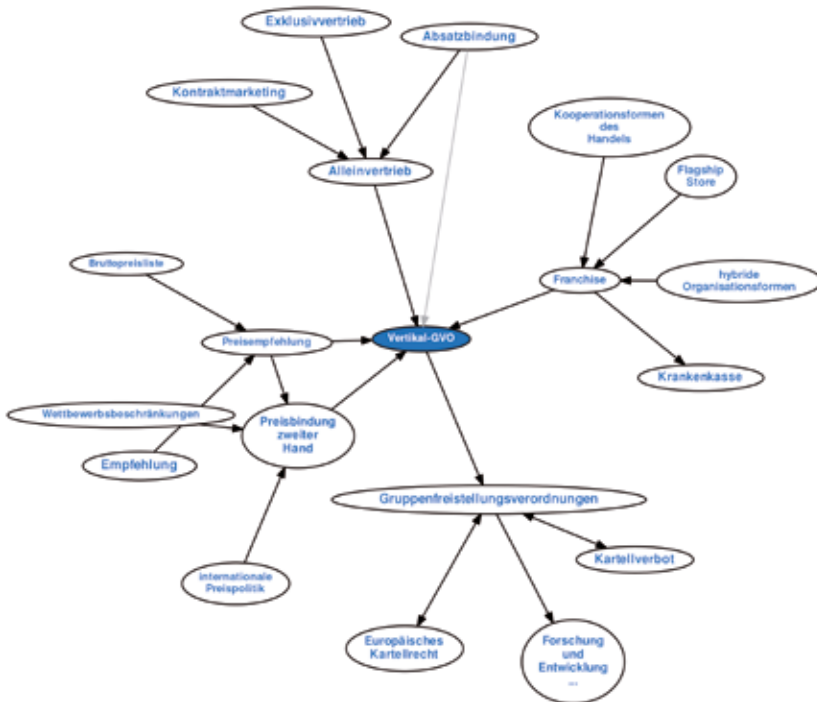
1. Definition „aktiver“ und „passiver“ Verkauf

- Im Zusammenhang mit Gebiets- und Kundengruppenbeschränkungen wird in der Vertikal-GVO mehrmals der Begriff des „aktiven Verkaufs“ verwendet, ohne dass bisher eindeutig klar war, was darunter zu verstehen ist. Die neue Vertikal-GVO enthält nun eine Definition dieses Begriffs (*„die gezielte Ansprache von Kunden durch Besuche, Schreiben, E-Mails, Anrufe oder sonstige Formen der direkten Kommunikation oder durch gezielte Werbung und Absatzförderung, offline oder online“*) und führt dazu konkrete Beispiele an.
- Dementsprechend enthält die neue Vertikal-GVO auch eine Definition des Begriffs „passiver Verkauf“ (*„ein auf unaufgeforderte Anfragen einzelner Kunden zurückgehender Verkauf, einschließlich der Lieferung von Waren an oder der Erbringung von Dienstleistungen für solche Kunden, der nicht durch gezielte Ansprache der betreffenden Kunden, Kundengruppen oder Kunden in den betreffenden Gebieten ausgelöst wurde ...“*).

2. Dualer Vertrieb

- Verkauft ein Anbieter seine Produkte sowohl über Händler als auch direkt an Endkunden („dualer“ oder „zweigleisiger“ Vertrieb), so waren bisher *„nicht wechselseitige vertikale Vereinbarungen“* zwischen dem Anbieter und den Händlern von der Gruppenfreistellung umfasst, wenn der Anbieter zugleich Hersteller und Händler war. Nun gilt die Freistellung auch, wenn der Anbieter zugleich Importeur

Die Vertikal-GVO und die dazu veröffentlichten Leitlinien sind für die kartellrechtskonforme Gestaltung von Liefervereinbarungen und Vertriebssystemen von maßgeblicher Bedeutung.



Springer Gabler

Quelle: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/vertikal-gvo-51297>

bzw. Großhändler und Händler ist und als solcher mit dem Abnehmer (nur) auf der jeweiligen Vertriebsstufe in Wettbewerb steht (die Freistellung gilt nicht, wenn Anbieter und Abnehmer auch auf der dem Warenbezug vorgelagerten Vertriebsstufe Mitbewerber sind). Insoweit wird daher der „sichere Hafen“ der Gruppenfreistellung auf diese Fälle ausgedehnt.

- Eingeschränkt wurde hingegen die Freistellung des Informationsaustausches zwischen den dualen Vertriebspartnern und müssen nun die Informationen einen direkten Bezug zur Umsetzung der vertikalen Vereinbarung haben und zudem zur Verbesserung der Herstellung oder des Vertriebs der Vertragswaren oder -dienstleistungen erforderlich sein. Der Austausch von darüber hinausgehenden Informationen (etwa über die zukünftige Preisgestaltung oder die jeweiligen Umsätze auf der betreffenden Vertriebsstufe) ist unzulässig.

3. Alleinvertrieb (Exklusivvertrieb)

- Bislang durfte ein Anbieter ein bestimmtes Gebiet oder eine Kundengruppe nur

einem Abnehmer exklusiv zuweisen, um diesen vor aktiven Verkäufen zu schützen. Nun ist es zulässig, ein Gebiet oder eine Kundengruppe bis zu fünf Abnehmern exklusiv zuzuweisen. Dadurch können jetzt mehrere Händler vor „Grauimporten“ bzw. aktiven Verkäufen anderer Händler geschützt werden. Zudem kann der Hersteller nun von seinen Abnehmern verlangen, dass sie das Verbot, in andere geschützte Gebiete bzw. an andere geschützte Kundengruppen zu liefern, auch ihren Direktkunden auferlegen, um das Vertriebssystem des Herstellers auch auf dieser weiteren Ebene aufrecht zu erhalten.

4. Selektiver Vertrieb (Vertrieb über Händler nach festgelegten qualitativen Merkmalen)

- Die neuen Regelungen beim Alleinvertrieb (fünf Exklusiv-Abnehmer pro Gebiet bzw. Kundengruppe; Weiterreichung des Verbots des aktiven Verkaufs) gelten entsprechend auch für selektive Vertriebssysteme.
- Weiters wurde hier klargestellt, dass aktive Verkäufe von Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems in ein Alleinvertriebsgebiet bzw. an eine exklusive Kundengruppe beschränkt werden dürfen (was dem Investitionsschutz von Alleinvertriebshändlern dient) und im Gegenzug selektive Vertriebssysteme sowohl gegen aktive als auch passive Verkäufe von Händlern aus Alleinvertriebsgebieten geschützt werden dürfen. Damit wird es den Anbietern erleichtert, in verschiedenen Gebieten unterschiedliche Vertriebssysteme einzurichten und diese voreinander zu schützen.
- Darüber hinaus müssen die im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems von den Lieferanten auferlegten Kriterien in Bezug auf den Online-Verkauf insgesamt nicht mehr den für stationäre Geschäfte auferlegten Kriterien entsprechen.
- Die neue Vertikal-GVO enthält nun auch

Bestimmungen über zulässige Gebiets- bzw. Kundengruppenbeschränkungen, wenn der Anbieter weder ein Alleinvertriebssystem noch ein selektives Vertriebssystem betreibt.

5. Internetvertrieb

- Die Vertikal-GVO normiert erstmals eine Kernbeschränkung, die sich speziell mit dem Online-Vertrieb befasst. So ist nun *die Verhinderung der wirksamen Nutzung des Internets zum Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen durch den Abnehmer oder seine Kunden* ausdrücklich verboten.
- Es ist allerdings zulässig, dem Abnehmer *andere Beschränkungen des Online-Verkaufs oder Beschränkungen der Online-Werbung* aufzuerlegen, *die nicht darauf abzielen, die Nutzung eines ganzen Online-Werbekanals zu verhindern*. Da die Kommission als Beispiel für zulässige Anforderungen im Zusammenhang mit Online-Verkäufen unter anderem auch *ein mittel- oder unmittelbares Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen* nennt, kann in diesem Rahmen auch die Nutzung eines bestimmten Onlinevertriebskanals bzw. einer bestimmten Verkaufsplattform untersagt werden.
- Die Nutzung von Preisvergleichsportalen kann dem Abnehmer grundsätzlich nicht mehr verboten werden. Lediglich die Vorgabe bestimmter Qualitätsstandards ist erlaubt, sofern diese Beschränkungen die Nutzung dieser Portale nicht generell verhindern. Ein solches Verbot kann allenfalls in Bezug auf Alleinvertriebsgebiete zulässig sein, um zu verhindern, dass andere Händler dort über Preisvergleichsportale aktiv werben.
- Bisher mussten die Anforderungen, die den Händlern von den Anbietern für den Online-Vertrieb vorgegeben wurden, gleichwertig mit Anforderungen für den stationären Vertrieb sein. Damit sollte der Online-Vertrieb als weitere Vertriebs-schiene gefördert werden. Angesichts der

mittlerweile gefestigten Position des Online-Handels wird nun dieses Gleichwertigkeitsgebot aufgegeben und dürfen die Anbieter ihren Händlern auch Qualitätsanforderungen für den Online-Vertrieb vorgeben, die von den Kriterien für den stationären Verkauf abweichen.

- Der Grundsatz, dass Offline- und Online-Vertrieb nicht unterschiedlich behandelt werden dürfen, wurde insbesondere auch in Bezug auf den vom Abnehmer zu bezahlenden Einkaufspreis aufgegeben. So sind unterschiedliche Einkaufs- bzw. Großhandelspreise, je nachdem ob das Vertragsprodukt vom Händler online oder offline verkauft wird, nicht mehr verboten und sind daher Doppelpreissysteme (dual pricing) nunmehr zulässig. Es ist daher jetzt möglich, die Großhandelspreise für den Offline-Verkauf niedriger anzusetzen als jene für Online-Verkäufe. Wie die Kommission ausführt, muss der Unterschied im Großhandelspreis allerdings in einem angemessenen Verhältnis zu den Unterschieden bei den Investitionen und Kosten stehen, die der Anbieter für die Erzielung von Verkäufen in den einzelnen Kanälen trägt. Zudem darf durch ein Doppelpreissystem die wirksame Nutzung des Internets für den Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen an Kunden in bestimmten Gebieten oder an bestimmte Kunden nicht verhindert werden.

6. Online-Plattformen

- Online-Vermittlungsdienste (Online-Plattformen, Marktplätze) gelten nun ausdrücklich als „Anbieter“ im Sinne der Vertikal-GVO, was zur Folge hat, dass Vereinbarungen zwischen der Online-Plattform und den Waren- bzw. Dienstleistungsanbietern als „vertikale Vereinbarungen“ grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Gruppenfreistellung fallen. Diese Privilegierung gilt allerdings nicht für Hybridplattformen wie zB einem Online-Shop, auf dem der Betreiber nicht nur seine ei-

Eine generelle Untersagung des Online-Vertriebs gilt als unzulässige Kernbeschränkung. Qualitätsbezogene Beschränkungen des Online-Vertriebs sind hingegen erlaubt. Die Anforderungen für den stationären Vertrieb und den Online-Vertrieb müssen nicht mehr gleich sein. Es dürfen auch unterschiedliche Großhandelspreise verrechnet werden.



genen Waren verkauft, sondern auch Produkte dritter Anbieter. Konsequenz dieser Festlegung ist auch die Klarstellung, dass Online-Plattformen das kartellrechtliche Handelsvertreterprivileg nicht in Anspruch nehmen können.

- Während bisher Preisparitätsklauseln (Meistbegünstigungsklauseln, Bestpreisklauseln) allgemein von der Vertikal-GVO umfasst waren, kommen jetzt nur mehr „enge“ Preisparitätsklauseln in den Genuss der Gruppenfreistellung. Hier wird dem Anbieter seitens der Online-Plattform „nur“ untersagt, auf seiner eigenen Website keine niedrigeren Preise für das Produkt oder die Dienstleistung anzubieten (die Kommission kann hier den Vorteil der Gruppenfreistellung bei konzentrativen Marktverhältnissen in einzelnen Fällen allerdings entziehen, siehe Art 6 Vertikal-GVO). Nicht mehr freigestellt sind dagegen „weite“ Paritätsklauseln,

welche den Anbieter verpflichten, (auch) auf anderen Plattformen keine günstigeren Preise anzubieten (siehe dazu Z 32 des Anhangs zum UWG, wonach das Verlangen einer Buchungsplattform gegenüber einem Hotel, dass dieses *auf anderen Vertriebswegen inklusive seiner eigenen Website* keinen günstigeren Preis als auf der Buchungsplattform anbieten darf, jedenfalls einen UWG-Verstoß darstellt). Paritätsklauseln, die nicht den Absatz von Waren oder Dienstleistungen an Endkunden betreffen, sind weiterhin freigestellt.

7. Vertikale Preisbindung (Preisbindung der zweiten Hand)

- Die Einschränkung der Möglichkeit des Abnehmers, die Weiterverkaufspreise für die Produkte selbst festzusetzen, stellt – soweit es sich nicht um Höchstverkaufspreise oder unverbindliche Preisemp-

fehlungen handelt – unverändert eine Kernbeschränkung dar, die zum Ausschluss des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellung führt. Die Kommission hat in ihren Leitlinien dazu allerdings einige Klarstellungen getroffen: So ist das Festlegen von Mindestwerbe-preisen („minimum advertised prices“), wodurch es dem Händler untersagt ist, mit Preisen unterhalb des vom Anbieter festgelegten Preisniveaus zu werben, ein indirektes Mittel zur Anwendung einer Preisbindung der zweiten Hand und daher verboten.

- Die Überwachung und Meldung von Preisen mittels Preisüberwachungssoftware (Preismonitoring) stellt für sich allein (also ohne zusätzliche Maßnahmen zur Preiskontrolle) keine Preisbindung der zweiten Hand dar.
- Die Festsetzung des Weiterverkaufspreises bei sogenannten Erfüllungsverträgen (der Lieferant handelt mit dem Endkunden den Preis aus und ein zwischen dem Lieferanten und dem Endkunden stehender Vertragshändler führt diese Vereinbarung aus, wobei ihm dabei vom Lieferanten der Verkaufspreis vorgegeben wird) ist keine Preisbindung der zweiten Hand, wenn der Lieferant den Vertragshändler („Erfüllungspartner“) auswählt. Wird das „erfüllende“ Unternehmen dagegen vom Kunden ausgewählt, kann die Vorgabe des Weiterverkaufspreises durch den Lieferanten an diesen nach Ansicht der Kommission den Wettbewerb um die Erbringung der Erfüllungsleistungen einschränken und daher eine unzulässige Preisbindung darstellen.

8. Wettbewerbsverbote

- Wettbewerbsverbote im Sinne der Vertikal-GVO (also Exklusivbindungen des Abnehmers an den Lieferanten) können grundsätzlich weiterhin nur mit einer Dauer bis zu 5 Jahren vereinbart werden. Allerdings können nach den neuen Leitlinien der Kommission Wettbewerbsverbote, die stillschweigend über einen Zeit-

raum von fünf Jahren hinaus verlängert wurden, unter die Gruppenfreistellung fallen, sofern der Abnehmer die vertikale Vereinbarung, die die Verpflichtung enthält, mit einer angemessenen Kündigungsfrist und zu angemessenen Kosten wirksam neu aushandeln oder kündigen konnte, sodass er nach Ablauf der Fünfjahresfrist seinen Anbieter effektiv wechseln kann.

9. Handelsvertreter

- Trägt ein Handelsvertreter bezüglich der Verträge, die er im Namen des Auftraggebers schließt, nur unbedeutende finanzielle oder wirtschaftliche Risiken, fallen diese Verträge nicht in den Anwendungsbereich des Art 101 Abs 1 AEUV (Kartellverbot), weil der Handelsvertreter in diesem Fall nicht als unabhängiger „Unternehmer“ handelt (Handelsvertreterprivileg). Die Kommission stellt dazu nun klar, dass diese Einstufung als „echter“ Handelsvertreter durch einen kurzfristigen Eigentumserwerb an den Vertragswaren ebenso wenig beeinträchtigt wird wie die Art und Weise der Kostendeckung durch den Auftraggeber. Dieser kann zum Beispiel die genauen Kosten, die entstanden sind, übernehmen, die Kosten über einen Pauschalbetrag decken oder dem Handelsvertreter einen festen Prozentsatz der Erlöse zahlen.
- Im Falle eines unabhängigen Händlers, der auch als Handelsvertreter für bestimmte Waren oder Dienstleistungen desselben Anbieters tätig ist, muss laut Kommission allerdings streng geprüft werden, ob die Voraussetzungen für ein Handelsvertreterprivileg erfüllt sind. Dies sei notwendig, um einen Missbrauch des Handelsvertreterkonzepts in Fällen auszuschließen, in denen der Anbieter das Handelsvertreterkonzept formal als Mittel zum Zweck wählt, um die Einzelhandelspreise für Produkte, die hohe Weiterverkaufsmargen ermöglichen, zu kontrollieren.

Wettbewerbsverbote, die stillschweigend über die zulässige Höchstdauer von fünf Jahren hinaus verlängert wurden, können laut Kommission unter die Gruppenfreistellung fallen, wenn die Abnehmer adäquate Kündigungsmöglichkeiten haben.



Schwindelfirmen im Jahresblick

Alle Jahre wieder weisen wir auf die gängigen Geschäftspraktiken von irreführenden und oft wertlosen Eintragungsangeboten bei Unternehmen als Adressaten hin und veranschaulichen dies mit aktuellen Beispielen.

Fotostudio Wilke



MMAG. GEORGINA
SCHENNER, BAKK.
Schutzverband, Juristin

Unerbetene Kontaktaufnahme

Ein „Klassiker“ unter den Akquise-Methoden zweifelhafter Branchenbuch-Anbieter ist die Kontaktaufnahme über unerbetene E-Mails oder per unerbetenen Anruf (siehe auch letzte Fallgruppe). Dadurch wird bereits generell gegen § 174 Telekommunikationsgesetz (unerbetene Nachrichten) verstoßen. Mittels einer solchen E-Mail wird oft ein irreführender Korrekturabzug verschickt, wie es beim „Gewerbe-Datenanzeiger“ der Fall ist. Der angebliche Sitz dieses Anbieters

„IPMS Media Service SL“ in Spanien stellte sich bislang auch als unzutreffend heraus.

Die Unternehmen werden dabei regelmäßig aufgefordert, ihre (vorausgefüllten) Daten zu ergänzen oder zu korrigieren und innerhalb einer Frist zurückzusenden. Nur dem Kleingedruckten ist üblicherweise eine Kostenpflicht, eine durchaus längere Laufzeit zu entnehmen und noch dazu die Aufklärung über die Veröffentlichung in einem bloß privaten Online-Verzeichnis. Regelmäßig steht dieses Angebot in keinerlei

Relation zu den verlangten Kosten und wird bei den Empfängern auch oft ein amtlicher Eindruck oder eine Pflicht zur Retournierung erweckt. Eine solche Korrekturabzugswerbung ist nach der Spezialnorm des § 28a UWG unlauter und damit ausdrücklich verboten.

Scheinbare Kostenlosigkeit

Genauso täuschend verhält es sich mit englischsprachigen Formularen für Eintragungen in Branchenbücher, die via E-Mail einlangen. Dabei optisch hervorgehobene Aspekte eines in Wahrheit kostenintensiven Angebotes sind Passagen wie etwa „*Updating is free of charge*“ im Kursiv- und Fettdruck.

Zahlreiche betroffene Unternehmer aus Österreich übersahen beispielsweise beim ebenfalls unerbeten via Mail übermittelten „EU Business Register“ aus den Niederlanden das schwer leserliche Kleingedruckte, woraus sich unter anderem die Kostenpflicht für die Eintragung ergibt. Gelbe EU-Sterne um ein blaues Logo suggerieren auch einen amtlichen Charakter eines tatsächlich rein privaten Offertes.

Angebote „Rechnung“

Täuschend als Rechnung gestaltete Angebote versandte zum Beispiel die *Go Office Store*. Für Download-Produkte werden dabei auf den ersten Blick Rechnungen mit scheinbarem Rechnungsbetrag und Zahlungsfrist, wie hier auf Englisch, erstellt. Durch typische Angaben einer Rechnung – „Reference No.“, Datum, „Payment Terms“, „Total Payable“ und weiteren Angaben des Empfängers – wird irreführend der Eindruck erweckt, es sei die Rechnung für ein bereits bestelltes Produkt.

Jedoch handelt es sich wie im Beispielfall nur bei sehr genauer Durchsicht des Kleingedruckten um ein bloßes Angebot (erkennbar an „*Do you have any question regarding the product offered?*“ bzw. „*Business Offer*“). Regelmäßig sind die Hintermänner nicht greifbar und es befinden sich die entsprechenden Konten im Ausland – wie auch bei *Go Office Store* in Spanien.

Anrufe mit folgendem Korrekturabzug

Zahlreiche Anbieter ebenfalls aus dem Ausland rufen Unternehmer unerbeten und irreführend an. Als Beispiele seien hier etwa

In vielen Fällen wird die Kostenpflicht der Eintragung bzw. die Tatsache, dass es sich lediglich um ein Angebot handelt, verschleiert und kann dies – wenn überhaupt – nur dem Kleingedruckten entnommen werden.

HT Media, TEG Verlag oder Brandt Reklame bzw. Rechnung via *CED Verlag* sowie *Mac Mediendienst* bzw. Rechnung via *DEM Mediendienst UG* genannt.

Dabei erfolgen die Anrufe zu Werbezwecken regelmäßig aus der Türkei. Behauptet wird ein dringender Handlungsbedarf wegen eines laufenden Vertrags. Hier wird üblicherweise zur Aktualisierung oder angeblich notwendigen Kündigung gedrängt, wofür unmittelbar nach dem Anruf per E-Mail ein Formular übermittelt wird. Dieses müsse prompt bestätigt und retourniert werden.

Über dem Unterschriftenfeld im irreführenden Korrekturabzug wird das ausdrücklich Besprochene im Sinne von „Läuft automatisch aus!“ oder „Danach keine Verlängerung!“ festgehalten, obwohl in Wahrheit ein neuer Auftrag mit mehrjähriger Zahlungspflicht erteilt werden soll. Im Fall des Falles (wenn das Kleingedruckte übersehen wird) erhalten die betroffenen Unternehmer jedoch nicht von den in der Türkei ansässigen „Verlagen“ eine Rechnung, sondern über deutsche Firmen, denen der Zahlungsanspruch abgetreten wird.

Zusammenfassung

Aus diesen Fallbeispielen wird klar, dass bei aller etwaiger Hektik *niemals etwas ungeprüft unterschrieben bzw zurückgesandt werden sollte*. Was nicht klar zugeordnet werden kann, sollte auch keinesfalls im Vertrauen auf angebliche Bestellungen bezahlt werden. Insbesondere bei Aufforderungen zur Überweisung ins Ausland gilt besondere Vorsicht, weil diese Schwindler praktisch durchwegs ausländische Konten verwenden und nicht mehr in Österreich greifbar sind.

Im Übrigen ist bei Telefonanrufen dubioser Werbefirmen jedenfalls ein promptes Auflegen zu empfehlen, damit hier keine mündlichen Zusagen erschlichen werden, welche bei Unternehmen auch gültig sein können. Zu guter Letzt ist es erfahrungsgemäß notwendig, die Mitarbeiter immer wieder vor solchen Situationen zu warnen.

Sollte es mit ähnlichen Sachverhalten Abklärungs- oder Unterstützungsbedarf geben, kann man sich bei Mitgliedschaft der jeweiligen Interessensvertretung wie insbesondere der Wirtschaftskammer gleich direkt an office@schutzverband.at wenden.

Musterverfahren zum Auftreten unter „Austria“

Der Schutzverband hat im Interesse eines fairen Wettbewerbs mehrere Verfahren geführt, wo es um die unzulässige Verwendung der Bezeichnung Austria oder andere geografischer Bezeichnungen geht, ohne die notwendige Bedeutung zu besitzen. Noch dazu ist auch die Verwendung von Logos wie der WKO ohne ausdrückliche Zustimmung unlauter.

Rechtliche Ausgangslage

Geografische Zusätze wie „Austria“ zu einer Unternehmensbezeichnung sind nach ständiger Rechtsprechung zur Vermeidung einer Irreführungseignung nur gerechtfertigt, wenn diese geografischen Hinweise durch eine besondere Bedeutung oder einen besonderen Umfang des betreffenden Unternehmens in oder für Österreich oder durch eine besondere österreichspezifische Eigenart der angebotenen Waren gerechtfertigt wird. Geografische Zusätze wie „Austria“ sind daher irreführend nach § 2 UWG und im Sinne des § 1 UWG unlauter, wenn diesen eine nicht den Tatsachen entsprechende Angabe über besondere österreichische Bedeutung, einen besonderen Umfang oder eine besondere Vorrangstellung und/oder Leistungen des Unternehmens in oder für Österreich entnommen werden kann (ÖBl 2002, 132 und andere Entscheidungen). Solche Zusätze setzen nämlich nach dem allgemeinen Verständnis voraus, dass es sich um ein Unternehmen von größerem Umfang und von größerer Wichtigkeit für Österreich handelt oder Erzeugnisse typisch österreichischen Gepräges oder besonderer hoher (österreichischer) Qualität hergestellt werden (Wiltschek/Horak UWG8, E 1431 ff).

Auch bei den Richtlinien für die Stellungnahme zu Firmenwortlauten der WKO werden dazu folgende Grundlagen für die Begutachtung ausgeführt. Landes-, Landschafts-, Orts- und andere geografische Bezeichnungen im In- und Ausland als Bestandteil des Namens für ein Unternehmen deuten in al-

ler Regel darauf hin, dass das Unternehmen in dem angegebenen geographischen Raum allgemein oder in seiner Branche von maßgebender, mindestens aber von besonderer Bedeutung ist. „Austria“, „Austro“, „Österreich“ oder „österreichisch“ setzen entwe-



Sicherheit-Austria

Achtung - wichtige Mitteilung!

An die Mieter/Eigentümer
Der Wohnhausanlage

Betrifft:
Wohnungstürentausch/Sicherheitstür



!!! Jetzt
€ 700,-
sparen !!!

Sicherheitstüren

www.sicherheit-austria.at



Empfohlen von
Peter Rapp

Peter Rapp empfiehlt unsere Sicherheitstüren!

★★★★★



Sicherheitstüren
ab Widerstandsklasse 3

Stahl-Sicherheitstürsystem
Mit 11 - 29-fach Verriegelung
Widerstandsklasse 3 (RC3)
Geprüft nach EN 1627

Leistungspaket:
 Neue Sicherheitszarge
 Einbruchshemmende Tür in WK3/WK4
 11 - 29 Verriegelungsbolzen
 + Stahlverstreben im Türblatt
 + innen und aussen Stahlplatte
 + Sicherheitsbeschlag WK3/WK4
 + Sicherheitszylinder
 inkl. 3 Schlüssel
 + Weitwinkeltürspion
 + Türstapel
 + Demontage, Montage



Geografische Zusätze wie „Austria“, „Austro“, „Österreich“ oder „österreichisch“ zu einer Unternehmensbezeichnung sind nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.

der voraus, dass das Unternehmen von großem Umfang oder von großer Bedeutung jedenfalls in seiner Branche für Österreich ist. „Austria“, „Austro“, „Österreich“ oder „österreichisch“ kann aber auch als Zusatz, der auf die inländische Tochtergesellschaft eines multinationalen Unternehmens hinweist, verwendet werden, ohne dass noch deren besondere Bedeutung für Österreich vorliegen muss. Als multinationales Unternehmen wird allgemein jedes rechtlich selbstständige Unternehmen bezeichnet, welches mindestens zwei im Konzernverbund stehende Gesellschaften in zwei verschiedenen Staaten außerhalb von Österreich hat. Bei Neugründungen ist die Voraussetzung der Bedeutung in der Regel nicht gegeben.

Sachverhalt

Die beklagte Partei trat als Anbieter von Sicherheitstüren im geschäftlichen Verkehr unter „Sicherheit Austria“ sowohl im Internet als auch in Werbeaussendungen auf. Gleich am oberen Rand bei Anklicken der Website unter der Domain www.sicherheit-austria.at wurden die Worte „Sicherheit-Austria“ in weißer Schrift vor blauem Hintergrund neben einem Emblem/Logo „Sicherheit Austria“, das neben dem Wort „Sicherheit“ in

Farbgebung und Gestaltung eine Assoziation zur österreichischen Polizei nahelegt, vor plakativ hervorgehobenen Überschriften wie: „Schützen Sie sich vor Einbrechern“ bzw. „Eine Sicherheitstür für Ihren Schutz“ und einem Video, welches einen maskierten Einbrecher an einer Tür werkend zeigt, plakativ in den Vordergrund gerückt.

Außerdem war zuvor im Website-Auftritt das „Sicherheit Austria“-Logo noch mit einem roten Balken als Anspielung auf den bekannten offiziellen Farbauftritt der österreichischen Polizei versehen.

In dann breit gestreuten Postwurfsendungen in Wien wurde dann ohne jeglichen Hinweis bzw. ohne Offenlegung des werbenden Unternehmens entgegen § 14 UGB bloß mit Angabe einer Telefonnummer und einem Hinweis auf die Website am Ende der letzten Seite des Prospekts unter „Sicherheit-Austria“ der Appell „Achtung wichtige Mitteilung!“ unterlegt mit dem für die Wirtschaftskammer Österreich geschützten Markenzeichen mit der rot-weiss-roten Fahne und dem Hinweis „WKO-Mitglied“ angeführt.

Rechtliche Beurteilung im konkreten Verfahren vor dem Handelsgericht Wien


Durch diese Ankündigungen wird neben der vermeintlichen Größe oder Bedeutung in oder für Österreich („Sicherheit-Austria“) zusätzlich vorgetäuscht, dass dieser Anbieter zur Benutzung des Markenzeichens der Wirtschaftskammer Österreich befugt wäre oder die WKO als österreichweite Wirtschaftskammer derartige Werbung für ein

österreichweit wichtiges Unternehmen unterstütze. Der beklagte Unternehmer war dazu aber nicht befugt und hatte keine Erlaubnis, das markenrechtlich geschützte Logo der Wirtschaftskammer Österreich mit zum WKO-Zeichen rechtsstehender rot-weiß-roter Fahne für werbliche Zwecke zu verwenden, weil eine bloße Mitgliedschaft in der WKO dafür nicht ausreicht. Insgesamt wird mit dem Auftreten als vermeintliche „Sicherheit Austria“ unter der für sich genommen irreführenden Domain als Webseite unter www.sicherheit-austria.at eine bloß vermeintliche besondere Bedeutung für die Sicherheit/Sicherheitstüre in Österreich (Austria) oder ein Unternehmen von österreichweiter Bedeutung vorgegeben.

Dabei gaben sich die Beklagten noch dazu einen offiziell anmutenden Anstrich, indem ein offiziell anmutendes Gütesiegel-Emblem „Sicherheit Austria“ angelehnt an die Farben der österreichischen Polizei bzw dann auch das bekannte Logo der Wirtschaftskammer Österreich mit rot-weiß-roter Fahne verwendet. Dieser mehrfach irreführungsgerechte Geschäftsauftritt hat auch zu einer Beschwerde beim Österreichischen Werberat geführt.

Zusammenfassung

Mit diesem Musterverfahren nach einer Abmahnung ohne Einlenken ist insgesamt für die österreichische Wirtschaft sichergestellt werden, dass die Bezeichnung „Austria“ wirklich nur dort verwendet wird, wo es die Leitlinien der WKO erlauben. Und das WKO-Logo ist überhaupt nur der Wirtschaftskammerorganisation selber vorbehalten, was im Sinne der Unterbindung einer Irreführung auch vom Schutzverband



Sicherheit-Austria

Achtung – wichtige Mitteilung!

Die Vorteile unserer Sicherheitstüre

Unsere Sicherheitstüren sind einbruchshemmend
in den Widerstandsklassen 3 u. 4 erhältlich

- Geprüfte und einbruchshemmende Sicherheitstüren nach EN 1627.
- Alle unsere Sicherheitstüren werden nach Maß gefertigt.
- Unsere Sicherheitstüren sind mindestens 33 dB schalldämmend
- Aktionspreis in Weiß,
- Einbau in wenigen Stunden
- Auch eine Rabattierung bei Ihrer Haushaltsversicherungsprämie möglich
- Fragen Sie uns auch nach dem lebenslangen Garantie- u. Servicepaket und nach unserem Aufsperrdienst

Kostenlose Beratung vor Ort!

TEL: 01/4170381

www.sicherheit-austria.at

Simmeringer Hauptstrasse 24
1110 Wien



gegen unlauteren Wettbewerb verfolgt werden kann.

Dieser Fall einer Irreführung durch das Auftreten unter „Sicherheit Austria“ sowie mit dem WKO-Logo ist mit der erreichten Unterlassung und Veröffentlichung eine wichtige Klarstellung und würde auch entsprechend im Internet veröffentlicht.

„Über Aufforderung (und nach Klagseinbringung) des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Marcella Prunbauer, geben wir, SA Sicherheit GmbH bekannt, dass wir kein Unternehmen von erforderlicher Größe und Bedeutung in oder für Österreich sind, um den Unternehmenshinweis bzw den Kennzeichenbestandteil "Austria" „oder „Österreich“ führen zu dürfen, nachdem wir ein Unternehmen mit Stammkapital ohne Größe und Bedeutung für Österreich sind.“



Aktuelle Judikatur zum Wettbewerbsrecht

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

Irreführung durch Beibehaltung eines als befristet angekündigten Preisnachlasses

Der OGH hat entschieden, dass bei der kontinuierlichen Gewährung eines Preisnachlasses über das Ende des beworbenen Aktionszeitraums hinaus die ursprüngliche Ankündigung unabhängig von einem Verschulden des Werbenden als irreführend anzusehen ist.

Die Entscheidung des OGH vom 23.11.2021 zur Geschäftszahl 4 Ob 84/21p enthält eine wichtige Feststellung zur Irreführung durch eine weitere, ununterbrochene Gewährung von Preisnachlässen über das angekündigte Ende des Aktionszeitraums hinaus, welche von der bisherigen, großzügigeren Rechtsprechung in solchen Fällen abweicht. Der OGH betont dabei, dass es hier nicht auf das Verschulden

des Werbenden ankommt. Zudem sei auch die Judikatur zur irreführenden Preisgegenüberstellung mit Mondpreisen einschlägig.

Der beklagte Anbieter von Internetdienstleistungen im Glasfasernetzwerk hatte wie im abgebildeten Auszug aus der Entscheidung des OGH ersichtlich damit geworben, dass Neukunden bei einem Vertragsabschluss die monatliche Grundgebühr bis Jahresende erlassen werde („Gratis bis Jahresende“). Nachdem der Anbieter jedoch – ohne Unterbrechung – auch (Neu)Kunden, die erst nach diesem Stichtag einen solchen Vertrag abschlossen, die monatliche Grundgebühr für drei Monate erließ und zudem (Neu)Kunden auch schon vor dem Aktionszeitraum für die ersten drei Monate nur eine reduzierte Grundgebühr verrechnet worden war, brachte der VKI (Verein für Konsumenten-

teninformation) eine Klage auf Unterlassung nach dem UWG ein.

Der Beklagte habe hier den irreführenden Eindruck erweckt, ein Vertragsabschluss innerhalb eines bestimmten Zeitraums würde gegenüber späteren Vertragsabschlüssen zu einer Ersparnis führen. Das habe aber nicht der Wahrheit entsprochen, weil der Beklagte auch gleich nach Ende der Aktion seinen (Neu)Kunden das gesamte Grundentgelt für volle drei Monate erlassen habe, was sogar zu einer größeren Ersparnis geführt hätte als das gegenständliche, vermeintlich befristete Angebot. Der Beklagte habe außerdem bereits im Zeitpunkt der Erstellung der beanstandeten Werbung geplant oder es zumindest für möglich gehalten, die Aktion (in ähnlicher Form) zu verlängern. Es liege daher eine unlautere Irreführung im Sinne des § 2 UWG vor (siehe dazu auch Z 7 des Anhangs zum UWG: „Die unrichtige Behauptung, dass das Produkt nur eine sehr begrenzte Zeit oder nur eine sehr begrenzte Zeit zu bestimmten Bedingungen verfügbar sein werde, um so den Verbraucher zu einer sofortigen Entscheidung zu verleiten, so dass er weder Zeit noch Gelegenheit hat, eine informierte Entscheidung zu treffen“). Die beworbene Ersparnis sei überdies ein Vergleich mit Mondpreisen.

Der OGH bestätigte diese Rechtsansicht. Gerade bei Dauerschuldverhältnissen für Dienstleistungen wie Kommunikation, Energie oder Unterhaltung erreichten die Anbieter eine gewisse Kundenbindung, indem sie bei einem Kündigungsverzicht für einen bestimmten Zeitraum besonders günstige Vertragskonditionen in Aussicht stellen. Werbung mit einem (scheinbar) zeitlich befristeten Sonderangebot sei daher durchaus geeignet, solche Kunden zu einem rasch(er)en Anbieterwechsel zu bewegen. Entspricht die Information zur zeitlichen Befristung des Angebots nicht den Tatsachen, erleide der irreführte Kunde bei zeitlich überlappenden Verträgen durch seine nur scheinbar optimierte Vorgangsweise in Wahrheit finanzielle Nachteile gegenüber

Die Beklagte bietet Internetdienstleistungen im Glasfasernetzwerk an. Im Oktober 2019 warb sie auf Plakaten und im TV mit der schriftlichen Werbebotschaft: „*Gratis bis Jahresende**“. In der Fußnote spezifizierte sie ihr Angebot wie folgt:

„* Aktion Rabattierung der mtl. Grundgebühr auf € 0 bis 31. 12. 2019 gültig für Neukunden bei Bestellung bis 28. 10. 2019 bei 24 Monate MVD, wenn in den letzten 3 Monaten kein * Internet Produkt bezogen wurde. Danach wird die mtl. Grundgebühr des gewählten Tarifs laut Entgeltbestimmungen zum Zeitpunkt der Anmeldung verbührt. ...“

Im TV-Spot der Beklagten wird außerdem folgender Text eingesprochen:

„* Glasfaser Internet mit bis zu einem Gigabite pro Sekunde. Jetzt gratis bis Jahresende. Vom besten Breitbandanbieter Österreichs.“

einem späteren Anbieterwechsel nach Ende der Bindungsfrist.

Nach der seit 2013 ergangenen EuGH-Judikatur zu Art 6 Abs 1 UGP-RL hänge der irreführende Charakter einer Geschäftspraxis allein davon ab, dass sie unwahr ist, weil sie falsche Angaben enthält, oder dass sie ganz allgemein den Durchschnittsverbraucher in Bezug auf ua die Art oder die wesentlichen Merkmale eines Produkts oder einer Dienstleistung zu täuschen geeignet ist und ihn dadurch voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er ohne diese Praxis nicht getroffen hätte. Liegen diese Merkmale vor, gelte die Praxis als irreführend, ohne dass zu prüfen wäre, ob sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht. Auch unverschuldet objektiv unrichtige Angaben seien daher ein Verstoß gegen Art 6 UGP-RL. Die Bewerbung eines „bis 28. 10. 2019“ (laut Fußnote) bzw. „bis Jahresende“ (laut Blickfang) befristeten Sonderangebots sei somit irreführend, wenn – mit oder ohne Verschulden des Werbenden – dieselben oder sogar noch günstigere Konditionen ohne jede Unterbrechung auch danach noch immer gewährt werden.

Weiters liege tatsächlich ein Vergleich mit Mondpreisen vor. Der Beklagte habe im Rahmen einer zeitlich befristeten Aktion

Was als unentgeltlich beworben wird, muss auch tatsächlich ohne Kosten bzw Folgekosten sein.

mit dem Erlass des Vertragsentgelts für drei Monate geworben, obwohl er bei allen Neuverträgen die Grundgebühr für die ersten drei Monate zur Gänze oder zu 95 % erlasse bzw erlassen habe. Die Irreführung liege damit nicht (nur) in einer künstlichen Verkürzung der Entscheidungsfrist für den Kunden durch Vorgabe einer nicht gegebenen Befristung des „Sonderangebots“. Vielmehr setze der Beklagte seine aktuelle Preisgestaltung auch in Relation zu einem tatsächlich nie verrechneten Phantasiepreismodell und sei damit auch die Rechtsprechung zur irreführenden Preisgegenüberstellung mit Mondpreisen einschlägig. Wer Preise zunächst so festsetzt, dass ihm die generelle Gewährung und werbewirksame Ankündigung von Preisnachlässen möglich ist, verstoße nach ständiger Rechtsprechung gegen § 2 UWG („beworbener Mondpreis“). Ob der Werbende die angebliche Preisreduktion durch sein „Sonderangebot“ dabei als absoluten Eurobetrag, als prozentuellen Rabatt oder wie hier als Gratisbezugszeitraum bei einem Dauerschuldverhältnis umschreibt, sei dabei nicht von Relevanz. In allen diesen Fällen werde eine konkret bezifferte oder zumindest bezifferbare Ersparnis in Aussicht gestellt, indem der Werbende einen Vergleich nicht mit realen, also früher regelmäßig verlangten Preisen, sondern mit überhöhten fiktiven Kalkulationsgrößen anstelle.

Bewerbung eines angeblich kostenlosen Mobiltelefons ist unzulässige Täuschung

Der OGH bewertete eine Ankündigung für ein Gratis-Handy, für welches ein höherer

Monatsarif im Vergleich zum Tarif ohne Handy zu bezahlen ist und eine 2-jährige Mindestvertragszeit als Bedingung vorgesehen ist, als irreführende Geschäftspraktik. Was als unentgeltlich beworben wird, muss auch tatsächlich ohne Kosten bzw. Folgekosten sein.

Im gegenständlichen Streitfall klagte der Verein für Konsumenteninformation (VKI) einen Anbieter von Kommunikationsdienstleistungen, der unter anderem Mobiltelefone und 5G-Tarife mit und ohne Mindestvertragsdauer anbietet. Bei ansonsten identen Leistungsparametern gibt es Tarife ohne Hardware und solche mit inkludiertem Smartphone, bei welchen die monatliche Grundgebühr jeweils 10 bis 15 Euro höher ist als bei den Tarifen ohne Hardware. In Werbungen etwa in Fernsehspots (siehe beiliegende Einschaltung), Zeitungsinseraten und Plakaten des beklagten Kommunikationsdienstleisters wurden 5G-Tarife mit einem € 0-Smartphone angepriesen. Im Kleingedruckten wurde auf eine Mindestvertragsdauer von 24 Monaten verwiesen.

Der OGH hatte sich in dieser Causa im Wesentlichen mit dem Unterlassungsbegehren bezüglich der Bewerbung eines Mobiltelefons um null Euro zu befassen. Zum vermeintlich kostenlosen Mobiltelefon stellte das Höchstgericht zunächst fest, dass die unionsrechtlich bedingte grundsätzliche Zulässigkeit von Zugaben- und Kopplungsangebote zwar korrekt ist, jedoch im gegenständlichen Fall nicht von Relevanz sei. Denn das Klagebegehren zielt nicht darauf ab, die Beigabe von Hardware zu Kommunikationsdienstleistungsverträgen zu verbieten, sondern darauf, diese Hardware unzutreffend als kostenlose Teilleistung darzustellen.

Ebenso nicht vergleichbar ist der vorliegende Fall mit früheren höchstgerichtlichen Entscheidungen zur Zulässigkeitsfrage von Koppelungen von Mobiltelefon und Nutzungsvertrag, nicht nur wegen des aufgehobenen Zugabenverbots, sondern auch aufgrund der unterdessen veränder-



ten Marktsituation, in der es nunmehr gleichermaßen üblich ist, Mobiltelefone ohne Netznutzungsvertrag zu kaufen und zu verkaufen (etwa zur Nutzung mit Wertguthaben oder als Ersatz für defekte oder veraltete Geräte) oder aber reine Telekommunikationsverträge abzuschließen, weil die nötige Hardware bereits vorhanden ist.

In der Sache selbst sieht der OGH eine unzulässige irreführende Geschäftspraktik nach UWG Anhang Z 20, welcher als Teil der sogenannten schwarzen Liste die Beschreibung eines Produktes als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder ähnlich untersagt, obwohl der Umworbene weitergehende Kosten als die Kosten zu tragen hat, die im Rahmen des Eingehens auf die Geschäftspraktik und für die Abholung oder Lieferung der Ware unvermeidbar sind.

Gratisankündigungen werden durch diese Bestimmung nicht ausnahmslos verboten. Solange die Inanspruchnahme eines Angebots tatsächlich(!) keine Kosten verursacht, steht es Unternehmern auch künftig frei, unter Beachtung der sonst geltenden lauterkeitsrechtlichen Schranken mit Aussagen zu werben, die auf die Unentgeltlichkeit hinweisen. Als „Kosten“ gelten dabei laut OGH auch vergütungspflichtige Folgeverpflichtungen (wie kostenpflichtige Abonnements, Mitgliedschaften) oder, wie im gegenständlichen Fall, entgeltliche Vertragsbindungen. Durch den Tatbestand der schwarzen Liste unberührt bleiben jene Koppelungsangebote bzw. Gesamtangebote (zB „buy two, get one free“), bei denen ein Teil als Gratisleistung beworben wird. Dabei wird der Unternehmer in aller Regel eine Mischkalkulation vornehmen. Dies erfüllt den Tatbestand noch nicht, weil ansonsten Gratisangebote kaum möglich wären.

Verboten sind jedoch „im Gesamtangebot versteckte Kosten“, wenn der Unternehmer bei einer Werbung für „kostenlose“ Zugaben oder Teilleistungen gleichzeitig den Preis für die Hauptware erhöht oder die Qualität der Hauptware senkt, ohne dies kenntlich zu machen (vgl 4 Ob 148/10h).

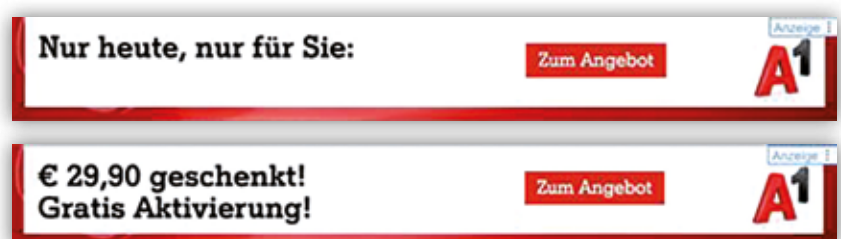
Im vorliegenden Sachverhalt ist nach Ansicht des OGH der Tatbestand des UWG Anhang Z 20 verwirklicht, da hier die in allen anderen Parametern identischen Telekommunikationstarife mit und ohne Hardware zu verschiedenen monatlichen Preisen angeboten werden, wodurch das Mobiltelefon für die Kunden nicht kostenlos ist, sondern unter Berücksichtigung der Mindestvertragsdauer mindestens 240 Euro kostet. Die Bewerbung des Mobiltelefons als „gratis“ ist laut OGH unter diesen Umständen jedenfalls unzulässig.

Irreführende Werbung mit „Nur heute“ und Informationspflichten bei Telefentarifen

Telekommunikationsdienstleister haben ihre Kunden über den Gesamtpreis der Leistung zu informieren und bei unbefristeten Verträgen monatliche Gesamtpreise inklusive aliquoter Service-Pauschale auszuweisen. Weiters ist es laut OGH zu unterlassen, eine Vergünstigung mit einer sehr kurzen Frist wie „Nur heute“ zu bewerben, wenn diese auch an den Folgetagen angeboten wird.

Ein Verbraucherschutzverband klagte einen Telekommunikationsdienstleister, der im Fernabsatz über seine Website mit Verbrauchern laufend Verträge abschließt. Der Kläger beanstandete, dass bei Kombiangeboten für Handys mit Vertrag im Onlineshop nicht in klarer und verständlicher Weise über den Gesamtpreis im Vorvertragsverhältnis informiert wurde, insbesondere betreffend die Speichermedienvergütung, sowie bei einem unbefristeten Vertrag über Telekommunikationsdienstleistungen nicht klar über die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten zu informieren und monatliche Gesamt-

Gemäß Z 20 Anhang zum UWG ist die Beschreibung eines Produktes als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder ähnlich verboten, wenn der Umworbene weitergehende Kosten als die Kosten zu tragen hat, die im Rahmen des Eingehens auf die Geschäftspraktik und für die Abholung oder Lieferung der Ware unvermeidbar sind.



preise (inklusive die jährliche „Mobile-Service-Pauschale“ aliquot, das heißt mit einem Zwölftel) auszuweisen.

Im Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) ist in § 4 Abs 1 Z 4 und Z 5 normiert, dass der Unternehmer den Verbraucher in klarer und verständlicher Weise über den Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung informieren muss bevor er durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist sowie dass der Unternehmer bei einem unbefristeten Vertrag über die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten und die monatlichen Gesamtkosten, wenn Festbeträge in Rechnung gestellt werden, informieren muss.

Somit sind alle Kosten, die der Verbraucher insgesamt aufwenden muss, um die Ware zu erwerben, daher etwa auch die Speichermedienvergütung, anzugeben. Bei Vereinbarung von Festbeträgen für unbefristete Verträge müssen die Gesamtkosten pro Abrechnungszeitraum, beispielsweise pro Quartal, angegeben werden. Des Weiteren müssen die monatlichen Gesamtkosten angegeben werden, sodass die vom beklagten Telekomanbieter eingehobene jährliche Service-Pauschale aliquot bei den monatlichen Gesamtkosten auszuweisen ist. Der beklagte Telekommunikationsanbieter führte im gegenständlichen Fall diese zusätzlichen Kosten im Online-Bestellvorgang wenn überhaupt nur beiläufig nach einigen Bestellschritten an.

Der OGH folgte der Auffassung der Vorinstanzen hinsichtlich der nicht ausreichend nachgekommenen Informationsverpflichtung. Der Telekomanbieter bezeichnet die Entgeltbestimmungen – dem einzigen Dokument, aus dem sich die aliquotierten monatlichen Gesamtkosten ergeben – als AGB. Die für den Verbraucher bestimmten Informationen dürfen allerdings nicht innerhalb der AGB versteckt sein. Es muss vielmehr gewährleistet sein, dass der Verbraucher die bereitgestellten Informationen problemlos zur Kenntnis nehmen kann, wenn er dies möchte. Da dem Verbraucher kein Hinweis

auf den nur in den AGB ersichtlichen Betrag gegeben und dieser zusätzlich nur als klein gedruckte Fußnote ausgewiesen wird, widerspricht diese Darstellung dem Transparenzgebot.

Wettbewerbsrechtlich relevant war im gegenständlichen Fall ein Verstoß gegen eine im UWG Anhang (Z 7) aufgezählte Geschäftspraktik und damit wegen Irreführung unlauter; und zwar die unrichtige Behauptung, eine Ware oder Leistung sei nur eine sehr begrenzte Zeit, zu bestimmten Bedingungen, verfügbar. Der OGH bestätigte im Wesentlichen das Unterlassungsbegehren, Behauptungen zu unterlassen, dass eine Gutschrift, eine Vergünstigung, ein Gutschein, ein Rabatt oder ähnliches für ein Produkt nur gewährt wird, wenn sich der Kunde binnen einer sehr begrenzten Zeit, zum Erwerb des Produkts oder Vertragsabschluss entscheidet. In den Online-Angeboten wurden mehrfach etwa „Nur heute, nur für Sie!“ oder „Dieser Gutschein gilt nur heute, nur im Onlineshop und nur für Sie“ beworben. Denselben Nutzern wurden diese Werbeaussagen an mehreren aufeinanderfolgenden Tagen angezeigt.

Damit hat, so der OGH, die Beklagte unwahr ein zeitlich sehr beschränktes Sonderangebot in der von ihr nicht widerlegten Absicht behauptet, dieses nach Ende des angegebenen Aktionszeitraum fortzusetzen. Der OGH hielt in diesem Zusammenhang, aufgrund des Unterlassungsbegehrens, fest, dass eine Woche kein „sehr kurzer Zeitraum“ im Sinne der Z 7 Anh UWG ist. Der OGH verkürzte hier die Werbezeit auf den klagsgegenständlichen einen Tag. Die Unterlassung einer solchen personalisierten Werbung wurde vom OGH – von beantragten zwei Monaten – auf einen Sperrzeitraum von einem Monat verkürzt. Ansonsten würden die Werbemaßnahmen der Beklagten in einem für die Hintanhaltung der Irreführung nach dem Tatbestand des UWG Anh Z 7 nicht erforderlichen Ausmaß eingeschränkt werden (Geschäftszahl 4Ob86/21g und Entscheidungsdatum 28.09.2021).

Laut OGH ist es zu unterlassen, eine Vergünstigung mit einer sehr kurzen Frist wie „Nur heute“ zu bewerben, wenn diese auch an den Folgetagen angeboten wird.



Irreführende Verwendung eines Logos

Der OGH stellte klar, dass die Logoverwendung nach Auslaufen eines Lizenzvertrags jedenfalls als irreführend zu qualifizieren und somit unzulässig ist, dies unabhängig von einer eventuell bestehenden Erfüllung der Lizenzvoraussetzungen.

Im gegenständlichen Fall vertreiben die Streitparteien Zirbenholzprodukte und stehen diesbezüglich im Wettbewerb. Die Klägerin verkauft diese Waren insbesondere in ihrem Online-Shop sowie auf Amazon an, die Beklagte bot dies ebenfalls insbesondere auf Amazon an. Beworben wurden die Produkte der Beklagten mit dem Tirol-Logo (das Wort „Tirol“ in weißer Schrift auf rotem Hintergrund) aufgrund eines Lizenzvertrags mit einem Unternehmen des Landes Tirol. Die Lizenz lief 2019 aus, jedoch verwendete die Beklagte das Logo auch weiterhin für zahlreiche Produkte sowohl online bei den entsprechenden Produktbildern als auch auf den Verpackungen, die im Handel erhältlich sind.

Die Klägerin beantragte eine einstweilige Verfügung hinsichtlich der Unterlassung, das Tirol-Logo zu Zwecken des Wettbewerbs zu verwenden, sofern die Beklagten nicht über ein entsprechendes Lizenzrecht verfügen. Die Werbung mit dem Logo sei irreführend, weil die Beklagten ein Güte- und Qualitätszeichen verwendeten, ohne über ein entsprechendes Lizenzrecht zu verfügen und stützten sich auf Verstöße gegen Z 2 des Anhangs sowie §§ 1, 2 und 2a UWG. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab, weil die Klägerin nicht Inhaberin der Marke sei. Eine Irreführung des Endverbrauchers

liege nicht vor, zumal die Erstbeklagte ihren Sitz in Tirol und eine starke Verbindung dazu habe und wesentliche Teile ihrer Produkte aus Tirol stammten.

Das Rekursgericht sah in dieser Causa jedoch eine Irreführung und erließ die einstweilige Verfügung. Das Tirol-Logo könne zwar nicht als Güte- bzw Qualitätszeichen im Sinne von UWG Anh Z 2 angesehen werden, allerdings sei eine Irreführung im Sinne des § 2 UWG zu bejahen. Die Markeninhaberin sei ein Unternehmen des Landes Tirol. Aufgrund der langjährigen Verwendung der Marke sei deren „offizieller“ Charakter für jedermann klar. Beim Verbraucher bestehe daher der unrichtige Eindruck, dass die Beklagte zur Nutzung der Marke berechtigt sei. Im Unterschied zu § 9 UWG und § 1 Abs 1 Z 1 UWG komme bei Verstößen gegen § 2 UWG die Klagslegitimation nicht nur dem unmittelbar verletzten Unternehmer, sondern auch Mitbewerbern zu. Dass die Klägerin nicht Markeninhaberin sei, sei daher nicht entscheidend; sie sei dennoch befugt, deren unbefugte Verwendung im Rahmen des § 2 UWG geltend zu machen. Die Beklagten täuschten Verbraucher über ihre Befugnis zur Verwendung der Marke. Die Wiederholungsgefahr sei zu bejahen, weil die Beklagten keine Umstände dargetan hätten, die eine Wiederholung ihrer Handlungen als völlig ausgeschlossen oder doch zumindest äußerst unwahrscheinlich erscheinen ließen.

Der OGH bestätigte diese Entscheidung des Rekursgerichts und führte wie folgt aus: Das Höchstgericht bekräftigte neuerlich seine Rechtsansicht, dass auch Mitbewerber,

Das Vortäuschen einer Befugnis zur Verwendung eines Logos nach Auslaufen des Lizenzvertrages ist eine unlautere Irreführung im Sinne des § 2 UWG. Die Klagslegitimation kommt hier nicht nur dem unmittelbar verletzten Unternehmer bzw Markeninhaber zu, sondern auch den Mitbewerbern.

die nicht über das entsprechende Kennzeichenrecht verfügen, den irreführenden Gebrauch eines Kennzeichens geltend machen können. Das Tirol-Logo wird von den angesprochenen Verkehrskreisen als „offizielles“ Logo und als besondere staatliche bzw staatsnahe Auszeichnung wahrgenommen. Wenn das Logo auf einem Produkt angebracht ist, werden sie annehmen, der Verwender sei dieser Auszeichnung nach Ansicht des Inhabers würdig. Ob die Voraussetzungen inhaltlich eingehalten werden, ändert nichts daran, dass Verbraucher von staatlichen bzw staatsnahen Stellen verliehenen Auszeichnungen gerade deswegen besondere Sympathie entgegenbringen, weil sie die Wertschätzung des Landes zum Ausdruck bringen (vgl OPMS Om 12/11 [Pkt 4.4]; 4 Ob 29/15s, Blutzuckermessgeräte).

Diese Wertschätzung des Landes wird der Beklagten aber aktuell nicht mehr zuteil. Dass sie ehemals lizenzberechtigt war, ändert daran nichts. Dadurch steigert sich die Irreführungseignung sogar noch insofern, als Verbraucher bei rechtskonformem Verhalten anderer, ehemals ausgezeichnete Unternehmer, zwangsläufig annehmen müssen, die Beklagte sei aktuell noch ein der Auszeichnung würdiges Unternehmen. Dies kann sie ohne Zweifel dazu veranlassen, den Produkten der Beklagten den Vorzug gegenüber Konkurrenzprodukten zu geben und sie somit zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen, die sie sonst nicht getroffen hätten. Diese Irreführungseignung besteht unabhängig davon, ob die Marke für deren Inhaber marken- oder kennzeichenrechtlichen Schutz genießt. Es mag zutreffend sein, dass die gegenständliche Marke nicht geeignet ist, als Hinweis auf die Herkunft aus einem ganz bestimmten anderen Unternehmen zu dienen. Dies ist hier aber aufgrund der bescheinigten Irreführung irrelevant. Ein allfälliges Erlöschen des marken- und wettbewerbsrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts hat keinen Einfluss auf die vorliegende Irreführung (Entscheidung OGH: 4 Ob 156/21a vom 25.1.2022)

Ein Link in einem Newsletter kann laut OGH ein „sich zu eigen machen“ fremder Inhalte sein und sind darin enthaltene, irreführende Angaben dem Werbenden zuzurechnen.

Zur Zurechenbarkeit fremder irreführender Aussagen durch Linksetzung

Nach einer aktuellen Entscheidung des OGH kann ein Link in einem Newsletter ein „sich zu eigen machen“ fremder Inhalte bedeuten und sind darin enthaltene irreführende Angaben dem Werbenden zuzurechnen.

Der gegenständlichen Entscheidung des OGH vom 22.4.2022, 4 Ob 58/22s, lag ein Rechtsstreit zwischen zwei Anbietern von Zirbenholz-Produkten (zB Zirbenkissen) zugrunde. Die Beklagte hatte per Newsletter ihren Kunden einen kurz zuvor ausgestrahlten, redaktionellen TV-Beitrag über Zirbenholz empfohlen und dabei einen Link zur Mediathek des Fernsehsenders angefügt. In dieser Sendung wurden unter Bezugnahme auf eine Studie des Joanneum Research verschiedene positive Eigenschaften der Zirbe auf die Gesundheit des menschlichen Körpers hervorgehoben. Es wurde behauptet, dass die Zirbe zur Entspannung, zu einer niedrigeren Herzschlagfrequenz und zu einem besseren Schlaf führe, entzündungshemmend sei und desinfizierend wirke. In der TV-Dokumentation wurde auch die Beklagte erwähnt.

Die Klägerin beantragte, der Beklagten zu untersagen, damit zu werben, dass Zirbenholz Auswirkungen auf die Gesundheit von Menschen habe, antibakteriell, schädlingshemmend und/oder desinfizierend wirke. Mit gesundheitsbezogenen Angaben dürfe grundsätzlich nur dann geworben werden, wenn diese eindeutig belegt seien und eine Irreführung für die umworbenen Verbraucher ausgeschlossen sei (in der Entscheidung heißt es dazu: „Es gibt bislang keine wissenschaftlich fundierten Studien, die die in der Sendung hervorgehobenen Eigenschaften bestätigen. Die Studie des Joanneum Research ist nicht geeignet, um medizinische Wirkungen nachzuweisen“). Die Beklagte hielt dem entgegen, dass die Aussagen vom Publikum im Gesamtzusammenhang nicht als werbliche Aussagen der Beklagten aufgefasst würden.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab, weil die Beklagte mit dem Link noch

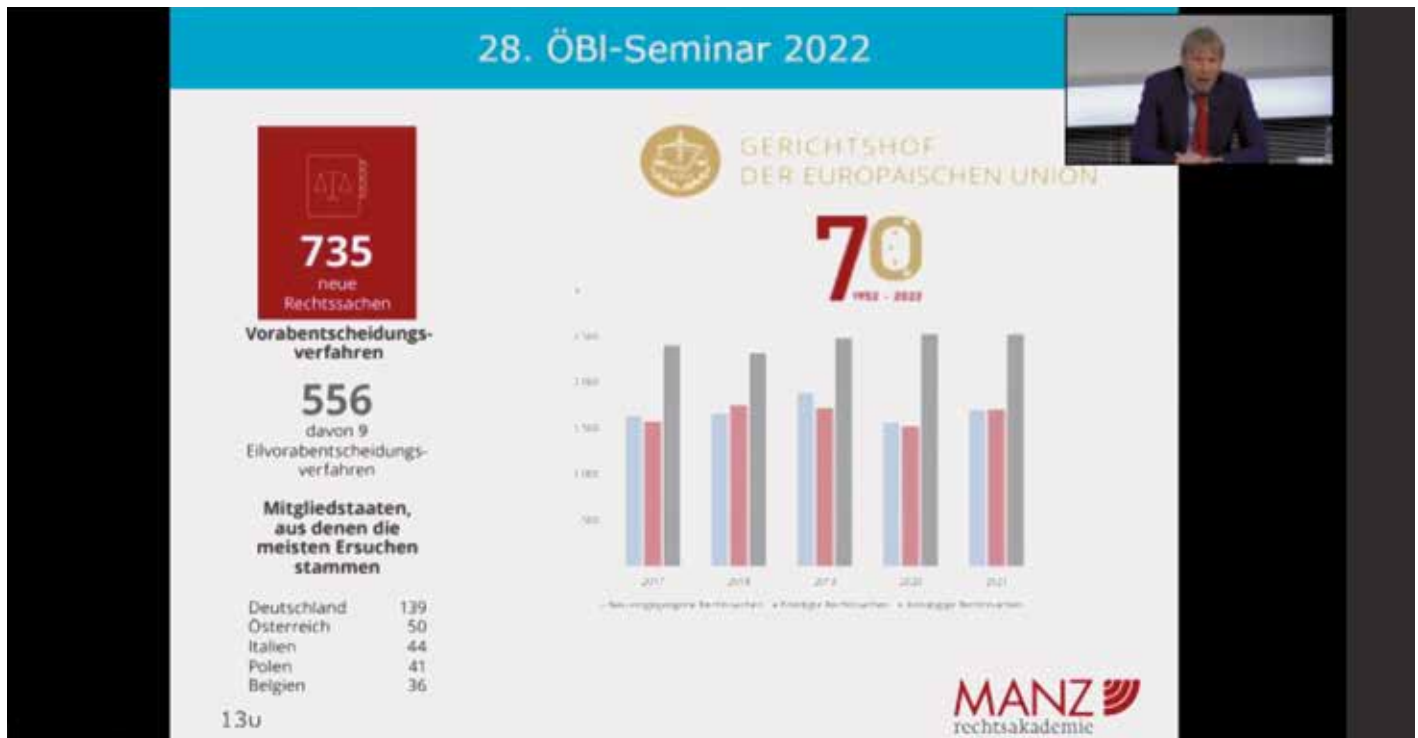
nicht den Inhalt der Sendung zum Inhalt ihres Newsletters gemacht. Sie habe lediglich auf einen TV-Beitrag verwiesen, vergleichbar mit einem Fundstellennachweis. Demgegenüber erließ das Rekursgericht die beantragte einstweilige Verfügung, weil die Beklagte durch den Verweis auf einen als „spannende Dokumentation“ bezeichneten, redaktionellen Beitrag im Fernsehen samt Hinweis, dass sie nun auch aus dem TV bekannt sei, ihre eigenen Produkte mit dem Inhalt dieses Beitrags verknüpft habe. Dem Leser sei auf diese Weise suggeriert worden, dass die im Beitrag enthaltenen Aussagen auf ihre Produkte zuträfen und die im Beitrag behaupteten gesundheitsfördernden Wirkungen hätten, obwohl es dafür keine wissenschaftlich fundierten Studien gebe. Während ein Verbraucher bei offener Werbung in Rechnung stelle, dass sie stets subjektiv gefärbt sei und deshalb gewisse Abstriche zu machen seien, bringe er Stellungnahmen von neutraler Seite oft unbegrenztes Vertrauen entgegen. Diese Wirkung habe sich die Beklagte durch die Verlinkung zunutze gemacht, weil für den Konsumenten gerade nicht ersichtlich sei, dass dieser Link „nur“ der Bewerbung der eigenen Produkte diene. Sie habe daher den fremden Inhalt genutzt und diesen in ihren eigenen Newsletter eingebettet, um den Endverbraucher in seiner Kaufentscheidung zu beeinflussen. Es liege daher (unter anderem) eine Irreführung nach § 2 UWG vor.

Der OGH sprach aus, dass diese Ausführungen des Rekursgerichts über das „sich zu eigen machen“ der Inhalte des TV-Beitrags durch die Beklagte jedenfalls vertretbar seien und keiner Korrektur durch eine gegenteilige Sachentscheidung bedürften. In der lauterkeitsrechtlichen Rechtsprechung sei anerkannt, dass der Inhalt einer Website, auf den ein Unternehmer mit einem Link verweist, bei der Beurteilung der Irreführung einer Werbeaussage nach § 2 UWG zu berücksichtigen ist. Nach der (im Zusammenhang mit der Haftung für fremde Wettbewerbsverstöße entwickelten) lauterkeitsrechtlichen



Rechtsprechung müsse sich ein Linksetzer den Inhalt einer fremden Website als eigenen Inhalt zurechnen lassen, wenn der Link eigene Ausführungen ersetzen soll. Kernfrage sei die Zurechenbarkeit fremder Äußerungen, nicht aber eine (auf die Zurechenbarkeit aufbauende allfällige) Haftung für einen fremden Verstoß.

Ob sich der Linksetzer die fremden Inhalte zu eigen gemacht hat, könne naturgemäß nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Im vorliegenden Fall habe die Beklagte den Inhalt des TV-Beitrags räumlich und sachlich in ihren Newsletter eingegliedert und dadurch zum Ausdruck gebracht, die darin getätigten Äußerungen zum Inhalt der eigenen Werbung zu machen. Im TV-Beitrag sei auf die Studie des Joanneum Research verwiesen worden und wurden gesundheitsbezogenen Angaben getätigt. Überdies stehe fest, dass in der Sendung konkret Bezug auf die Beklagte und ihre Produkte genommen wurde. Die Ansicht, dem Leser des Newsletters werde suggeriert, dass die im Beitrag enthaltenen Aussagen auf die Produkte der Beklagten zuträfen und die darin behaupteten gesundheitsfördernden Wirkungen hätten, stelle jedenfalls keine grobe Fehlbeurteilung dar.



Bericht über das letzte ÖBI-Seminar 2022

Das letzte ÖBI-Seminar gewährte wieder einen kompakten und praxisorientierten Überblick über die aktuelle Rechtsentwicklung im Wettbewerbsrecht sowie gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht. Dieses alljährliche Highlight wird von der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) gemeinsam mit der RECHTSAKADEMIE MANZ organisiert. Die Experten aus allen Bereichen gaben in ihren Vorträgen einen aktuellen und spannenden Einblick in die einzelnen Rechtsbereiche.

Nach dem ÖBI-Seminar ist vor dem ÖBI-Seminar

Eine Institution! Seit über 25 Jahren findet einmal im Jahr das große Branchentreffen der IP-Juristinnen und -Juristen unter dem Titel „ÖBI-Seminar“ statt. Einen Tag lang referieren, diskutieren und informieren hier die Vortragenden aus den Kreisen der Gerichtsbarkeit, des Patentamts, der Wissenschaft, der zuständigen Ministerien sowie der Patentanwaltschaft und der Rechtsanwaltschaft über die jüngste Rechtsentwicklung. Das diesjährige ÖBI-Seminar gewährte wieder einen kompakten, praxisorientierten Überblick über Themen im Wettbewerbsrecht, im gewerblichen Rechtsschutz und

im Urheberrecht. Die Veranstaltung wurde wie jedes Jahr von der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) gemeinsam mit der RECHTSAKADEMIE MANZ organisiert.

Alljährliches Highlight

Das heuer bereits zum 28. Mal durchgeführte ÖBI-Seminar wurde aufgrund der aktuellen Situation neuerlich im „Hybridmodus“ abgehalten. So konnte die Präsenz-Veranstaltung im Julius-Raab-Saal der WKO, Wiedner Hauptstraße 63, 1040 Wien, via Live Stream (mittels personalisiertem Zoom-Zugangslink) als zusätzliches Angebot auch von den zahlreichen externen Teilnehmern verfolgt

werden, wobei für diese auch die Möglichkeit bestand, sich per Chat an den Diskussionen zu beteiligen bzw Fragen an die Vortragenden zu stellen.

Die Veranstaltung – zum letzten Mal von seinem Erfinder Rechtsanwalt Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsco moderiert – war auch heuer wieder mit aktuellen Inhalten zum Lauterkeits-, Marken-, Muster-, Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) sehr gut gefüllt. Einen Tag lang informierten und diskutierten Experten aus allen Bereichen (Wissenschaft, Wirtschaft, Gerichtsbarkeit, Ministerien, Patentanwaltschaft, Rechtsanwaltschaft) umfassend über die jüngsten Entwicklungen.

Die Veranstaltung

Nach der Begrüßung der Referenten und der wieder in großer Zahl persönlich anwesenden Teilnehmer durch den Präsidenten der ÖV, RA Dr. Michael Meyenburg, stand am Beginn des Seminars ein kurzes einleitendes Referat von Dr. Stefan Harasek, Vorstand der Stabstelle Strategie und Datenanalyse des Österreichischen Patentamts (ÖPA). Dieser informierte über die aktuellen Anmeldezahlen beim Österreichischen Patentamt und berichtete von den Vorbereitungen für das kommende EU-Einheitspatent („Europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung“), wo in Österreich bereits die provisorische Phase (vorläufige Anwendbarkeit) eingeleitet wurde.

Das Patentrecht

Im Anschluss daran gingen Patentanwalt Dr. Rainer Beetz und Patentanwalt Dr. Daniel Alge, Präsident der Österreichischen Patentanwaltskammer, auf die neueste Entwicklung im Patentrecht ein. Einen Schwerpunkt dabei bildete die Schaffung des Einheitlichen Patentgerichts (Unified Patent Court, UPC). Dabei wurde auch erläutert, welche Schritte bereits jetzt von den Patentanmeldern unternommen werden könnten (zB Antrag auf Verschiebung der Entscheidung über die Erteilung). Weiters

wurde berichtet, dass das Europäische Patentamt (EPA) umfassende Änderungen der Ausführungsordnung zum Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente vorbereitet, um die „digitale Transformation“ des Patenterteilungsprozesses zu unterstützen. Dies werde ab November 2022 zu vielen Neuerungen im Anmeldeverfahren führen. Betreffend das „Konvergenz“-Programm des EPA zur Verringerung von verfahrensrechtlichen Unterschieden wurde über die bereits abgeschlossenen Projekte „Zuordnung eines Prioritätstages“ und „Wiedereinsetzung“ informiert. Im Rahmen der Besprechung der jüngsten patentrechtlichen Judikatur des OLG Wien und des OGH wurden insbesondere Fälle von Patentverletzungen sowie Fragen des Rechtsbestandes erörtert. Weiters wurden Entscheidungen zur Weiterbehandlung von Patentanmeldungen, zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und zu kosten- und zustellrechtlichen Fragen präsentiert. Der anschließende Blick auf die europäischen Entscheidungs-Instanzen war insbesondere auf die bemerkenswerte Entscheidung der Großen Beschwerdekammer des EPA vom 22. Juni 2021 zur Doppelpatentierung (G 4/19) sowie auf das Urteil des EuGH zur Verjährung nach der SortenschutzVO (C-186/18) gerichtet. Ergänzend dazu berichteten die Referenten über Vorlagen zu FRAND-Bedingungen für Zulieferer, zur internationalen Zuständigkeit für eine Aberkennungsklage, zur Nichtigkeit eines SPC für Kombinationspräparate und zur Pauschalierung eines Mindestschadens bei einer Sortenschutz-Verletzung.

Das Lauterkeitsrecht

Im lauterkeitsrechtlichen Teil gab zunächst MMag. Erika Ummenberger-Zierler, Leiterin der Abteilung Wettbewerbspolitik und -recht des BMDW, einen Überblick über die aktuelle nationale und europäische Rechtsentwicklung. Ein wesentlicher Punkt dabei war die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Verhandlungspartnern in

Das ÖBI-Seminar 2022 war wieder mit aktuellen Inhalten zum Lauterkeits-, Marken-, Muster-, Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) sehr gut gefüllt.



der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (UTP-Richtlinie) im Rahmen des „Nahversorgungsgesetzes“, welches nun „Faure Wettbewerbsbedingungen-Gesetz“ (FWBG) heißt. Die Erstanlaufstelle hat ihre Tätigkeit unter dem Namen „Fairness-Büro“ am 1. März 2022 aufgenommen. Weiters berichtete die Vortragende, dass die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/2161 zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union (Omnibus-RL) derzeit in politischer Begutachtung sei. Insbesondere die Vorgaben für Verbraucher-Schadenersatzansprüche und die Änderung der Preisangaben-RL könnten sich in der Praxis als große Herausforderung erweisen. Weiters informierte MMag. Ummenberger-Zierler über die neuesten Entwicklungen zum „Digital Markets Act“ sowie über den Vorschlag der Kommission für eine Verordnung gegen drittstaatliche Subventionen. Zudem laufe aktuell eine Initiative der Kommission betreffend „Green Transition“.

Anschließend erläuterte Mag. Hannes Seidelberger, Generalsekretär der ÖV und Geschäftsführer des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb, den Teilnehmern

interessante Fälle aus der jüngsten lauterkeitsrechtlichen Judikatur des EuGH. In den dargebotenen Entscheidungen ging es um unzulässige Schleichwerbung durch „indirekte Bezahlung“ von redaktionellen Inhalten in Medien, um das Erfordernis von gesundheitsbezogenen Warnhinweisen auf Zigarettenpackungen im Automatenverkauf, um fehlende und daher als irreführend angesehene Informationen zu einem Versicherungsvertrag sowie um die Frage der Produkthaftung einer Tageszeitung für einen unrichtigen Gesundheitstipp. Eine besonders wichtige Entscheidung erging zum Fall einer „Inbox-Werbung“: Dort werden im E-Mail-Posteingang Werbenachrichten eingeblendet, die tatsächlichen E-Mails sehr ähnlich sind. Laut EuGH muss hier auch bei einem unentgeltlichen, durch Werbung finanzierten E-Mail-Postfach die Einwilligung der Empfänger vorliegen, ansonsten ein unlauteres „hartnäckiges und unerwünschten Ansprechen“ gegeben sei (EuGH 25.11.2021, C-102/20 – StWL/eprimo). Weiters informierte Mag. Seidelberger über die grundlegenden Entscheidungen des deutschen BGH zur „Influencer-Werbung“, wonach insbesondere

bei finanziellen Zuwendungen oder „werblichem Überschuss“ ein Beitrag als Werbung gekennzeichnet sein muss.

Die aktuelle österreichische Rechtsprechung zum Lauterkeitsrecht wurde in diesem Jahr von Senatspräsident Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, Hofrat des OGH, präsentiert. In den zu Beginn des Referats erläuterten Entscheidungen stand die Auslegung und Anwendung des § 1 UWG im Focus. So wurde etwa die Werbung eines Rechtsanwalts mit einer „schlagkräftigen medialen Durchsetzung“ nicht als unzulässig angesehen und hinsichtlich „kopflastiger Vorspannangebote“ neuerlich bestätigt, dass die Ersparnis bei der Nebenware durchaus höher sein dürfe als der Preis der Hauptware. Weitere Fälle zur großen Generalklausel betrafen den behaupteten Verstoß gegen das TKG bzw die DSGVO durch Versendung eines Newsletters ohne vorherige Einwilligung der Empfänger und den Verkauf von Non-Food-Artikel durch einen großen Lebensmitteldiskonter während eines Corona-Lockdowns. Die zu § 2 UWG referierten Fälle betrafen die irreführende Ankündigung eines befristeten Angebots („nur heute“) und die Täuschungseignung einer blickfangartigen Werbung mit fremden Logos von karitativen Organisationen. Ebenso interessant und praxisrelevant waren die danach vorgetragenen Fälle zum Geschäftsgeheimnis (§§ 26a ff UWG), in denen es um Fragen der Beweislast, um die rechtmäßige Inhaberschaft eines Geschäftsgeheimnisses und das Erfordernis eines kommerziellen Wertes ging. Ein Blick auf die aktuelle Entscheidung des OGH über den Schadenersatzanspruch eines Verbrauchers nach dem UWG, die Schlüssigkeit eines Rechnungslegungsbegehrens und die fehlende Kongruenz zwischen Sicherungsantrag und Klagebegehren rundeten den Vortrag ab.

Das Markenrecht

Der markenrechtliche Teil begann mit einem Referat von Rechtsanwalt Dr. Christian Schumacher zur jüngsten Judikatur des EuGH. Ausführlich erörtert wurde dabei die erst

jüngst ergangene Entscheidung im Nichtbenutzungsverfahren Maxxus Group betreffend die Darlegungslast für die rechtserhaltende Benutzung einer Marke, wo der EuGH aussprach, dass der Antragsteller nicht verpflichtet werden könne, Marktrecherchen durchzuführen und dazu substantiiertes Vorbringen zur rechtserhaltenden Benutzung durch den Markeninhaber zu erstatten. Dass der Schutz von geografischen Ursprungsbezeichnungen sehr weitreichend sein kann und Erzeugnisse auch vor „Anspielungen“ durch Dienstleistungen geschützt sein können, zeigte sich im Fall der Kennzeichnung einer Bar mit dem Namen „Champanillo“, wo der EuGH für die unbefugte Ausnutzung des Ansehens einer geografischen Ursprungsbezeichnung schon einen „hinreichend unmittelbaren und eindeutigen gedanklichen Zusammenhang“ genügen ließ. Die Schlussanträge in anhängigen Verfahren sowie neu eingeleitete Vorabentscheidungsverfahren, insbesondere zur Erschöpfung von Markenrechten, lassen interessante Entscheidungen erwarten.

Der nachfolgende Überblick über die markenrechtliche Judikatur des OLG Wien durch Senatspräsident Dr. Reinhard Hinger war in drei Kapitel gegliedert: Schützbarkeit der Marke, Verwechselbarkeit und Prozessuales/Sonstiges. Die grafische Darstellung der verfahrensgegenständlichen (Bild)Marken und die bisweilen von subtilem Humor begleitete Kommentierung einiger – mehr oder weniger kreativer – Wortmarken boten dem Publikum auch heuer wieder einen kurzweiligen Einblick in die aktuelle Entscheidungspraxis des Oberlandesgerichts. Nicht nur für Prof. Kucsco überraschend war schließlich die Präsentation einer fiktiven Entscheidung des OLG Wien aus dem Jahr 2025 über dessen Anmeldung eines ausschließlich schwarzfarbigen Bildes als (Bild)Marke für die Klasse 16 („Bilder“). Anders als das Patentamt hätte das Oberlandesgericht dem Antrag unter Berücksichtigung des den beteiligten Verkehrskreisen mit diesem Zeichen auferlegten Denkprozesses stattgegeben.

Die aktuelle österreichische Rechtsprechung zum Lauterkeitsrecht wurde in diesem Jahr erstmals von Senatspräsident Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, Hofrat des OGH, präsentiert.

Ein Bericht von dem extra aus Alicante angereisten Mag. Christoph Bartos über aktuelle Entscheidungen des Amts der Europäischen Union für geistiges Eigentum rundeten den markenrechtlichen Teil ab.

Im Anschluss daran gab Dr. Erich Schwarzenbacher, Hofrat des OGH, einen aktuellen Überblick über die jüngste OGH-Judikatur im Markenrecht. Die ebenfalls mit Abbildungen illustrierten Entscheidungen betrafen sowohl Eintragungstreitigkeiten, wie etwa darüber, ob der Bildbestandteil einer Marke durch die Hinzufügung eines Wortbestandteils in den Hintergrund gedrängt werde, ob eine Farbmarke ohne einheitliche Anordnung der Farbkombination eintragungsfähig sei und ob die Benutzung einer Marke in abweichender Form durch einen Lizenznehmer rechtserhaltend sei, als auch Verletzungstreitigkeiten, etwa über die Erschöpfung des Markenrechts bei Aufspaltung der Markenrechte oder die rechtsmissbräuchliche Durchsetzung von Markenrechten.

Mag. Christoph Bartos, Mitglied der Beschwerdekammer(n) des EUIPO, berichtete in seinem Referat mit dem Titel „Zwischen Alicante und Luxemburg – Was gibt es Neues?“ wieder ausführlich über aktuelle Entscheidungen des Amts der Europäischen Union für geistiges Eigentum. Wie immer grafisch bestens aufbereitet, wurden hier Fälle von absoluten und/oder relativen Eintragungshindernissen ebenso behandelt wie relevante verfahrensrechtliche Fragen. Auch dieses Jahr steuerte Mag. Bartos für die Seminarunterlagen eine umfassende Aufstellung der wichtigsten Entscheidungen mit dem Titel „Boards of Appeal – Important Decisions“ bei.

Das Musterrecht

Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsko eröffnete sein diesjähriges Musterrecht-Update mit einem Blick auf die Ergebnisse einer Konsultation der Europäischen Kommission über die Geschmacksmusterrichtlinie. Demnach sind Aufklärung, Klarheit und Transparenz die wichtigsten Anliegen der Rechtsanwender, wobei nahezu ausschließlich Unternehmen an der Befragung teilnahmen. Die beabsichtigte Reform des Geschmacksmusterrechts analog der Markenrechtsreform stehe in wesentlichem Zusammenhang mit

dem Designschutz von Auto-Ersatzteilen. Am Beginn der Darstellung der aktuellen Rechtsprechung des EuG standen diesmal Entscheidungen zur „Eigenart“ eines Erzeugnisses. Die Prüfobjekte der Nichtigkeitsverfahren waren diesmal Leuchten, Schränke, Grillschalen sowie Käseerzeugnisse in Spiralförmigkeit, welche vom EuG nach dem einschlägigen Prüfschema 1. Wirtschaftszweig der Erzeugnisse, 2. Informierter Benutzer, 3. Grad der Gestaltungsfreiheit und 4. Vergleich der Gesamteindrücke beurteilt wurden. Zur Vorbereitung solcher Verfahren wäre anzuraten, in den Patentregistern bzw. -veröffentlichungen nachzusehen, ob sich dort möglicherweise schon einschlägige Abbildungen oder Werkzeichnungen befinden. Als weiterer „Dauerbrenner“ in diesen Auseinandersetzungen spielte die „Technische Funktion“ konkret in Fällen betreffend Wasserreiniger und Heizsocken die entscheidende Rolle. In diesem Zusammenhang sei auf die bekannte Entscheidung des EuGH vom 8.3.2018, C-395/16 – DOCERAM, zu verweisen. Wie sich bereits in mehreren Fällen gezeigt habe, genügte hier bloße Eidesstattliche Erklärungen des Designers alleine nicht, sondern sollten zusätzlich Entwurfsfassungen bzw. Zeichnungen der „technischen Kreation“ vorgelegt werden. Danach präsentiert Prof. Kucsko Fälle, in denen die „Fehlende Neuheit“ der Erzeugnisse releviert wurde, wie zB bei Haarklemmen und Schmuckanhängern. Besonders interessant war, dass in einem der Fälle ein mittels „Wayback-Maschine“ erlangter Screenshot als relevante Informationsquelle für eine Offenbarung im Sinne des Art 7 Abs 1 GMVVO anerkannt wurde. Die weiteren präsentierten Entscheidungen betrafen die Frage des anzuwendenden Rechts für Folgeanträge sowie die Möglichkeit des Designschutzes für einzelne Teile bzw. Bauelemente eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters.

Die doppelte Danksagung

Im Anschluss an seine – nach 28 Jahren letzte – ÖBI-Seminar-Präsentation bedank-



te sich Prof. Kucsco bei allen Mitwirkenden (insbesondere Frau Barbara Gatterbauer, ÖV, MANZ, WKO) und Teilnehmern für das Gelingen der Veranstaltungsreihe. Künftig werden Dr. Christian Schumacher und Mag. Hannes Seidelberger die Organisation, Leitung und Moderation des Seminars übernehmen. Mag. Seidelberger bedankte sich im Namen der ÖV, der MANZ Rechtsakademie und der Wirtschaftskammer Österreich bei Prof. Kucsco als dem Erfinder und „Vater“ des ÖBI-Seminars, das dieser durch seine Leidenschaft, seinen Humor und seinen Fachverstand geprägt und zu einem Fixpunkt im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht gemacht habe. Als kleines Abschiedsgeschenk nahm Prof. Kucsco eine „Glückskiste mit ein paar feinen Sachen“ entgegen – nicht ohne sich unmittelbar darauf wieder dem weiteren Fortgang der Veranstaltung nach Maßgabe des Zeitplanes zu widmen.

Das Urheberrecht

Der urheberrechtliche Teil des Seminars wurde von Mag. Christian Auinger, leitender Staatsanwalt im BMJ, eröffnet, der über die Urheberrechts-Novelle 2021 informierte. Die von ihm dargebotene Übersicht hatte insbesondere folgende Themen zum Inhalt: Urhebervertragsrecht, urheberrechtliche Verantwortlichkeit großer Online-Plattformen, freie

Werknutzungen, Leistungsschutzrecht für Presseverleger, Beteiligung von Verlegern an gesetzlichen Vergütungen wie Speichermedienvergütung sowie die Verwertungsgesellschaftenpflicht für die Weiterverbreitung von Sendungen. Entsprechend der besonderen Bedeutung der Änderungen im Bereich des Urhebervertragsrechts ging Mag. Auinger speziell auf den Grundsatz der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung (§ 37b UrhG), die Vertragsanpassungsmechanismus bei unerwartetem Erfolg (§ 37c UrhG) und die Auskunftsansprüche über die Verwertung von Werken (§ 37d UrhG) ein. In diesem Zusammenhang erläutert wurde etwa der Zweckübertragungsgrundsatz, die Rechte an unbekannten Verwertungsarten und das Recht zur anderweitigen Verwertung bei langer Vertragsdauer.

Im Anschluss daran präsentierten Assoz.-Prof. Dr. Manfred Büchele vom Institut für Unternehmens- und Steuerrecht der Universität Innsbruck und Dr. Christian Handig von der Abteilung Rechtspolitik der Wirtschaftskammer Österreich gemeinsam die neueste österreichische Judikatur und die europäische Rechtsprechung zum Urheberrecht. Die geschilderten Entscheidungen betrafen zB die Dekompilierung von Computerprogrammen, die Öffentliche Wiedergabe, das Zurverfügungstellungsrecht und

Mag. Seidelberger bedankte sich als Generalsekretär der ÖV beim Erfinder und „Vater“ des ÖBI-Seminars, Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsco, für die jahrzehntelange Tagungsleitung und Moderation des Seminars.

Im letzten, dem Kartellrecht gewidmeten Teil des ÖBI-Seminars wurde wieder über spannende Entscheidungen des Kartellobergerichts, die jüngste EuGH-Judikatur sowie über den aktuellen nationalen und europäischen Normenbestand berichtet.

die Herstellerbezeichnung beim Laufbildschutz. Nach den Sachverhaltsschilderungen und Erörterungen der zentralen rechtlichen Aspekte wurden die wesentlichen Aussagen einer Entscheidung jeweils in einer „Quintessenz“ zusammengefasst. In der Sache ging es konkret um Schadenersatzforderungen wegen der Rückübersetzung eines Maschinen- bzw. Objektcodes in den Quellcode, um die Frage der „öffentliche Wiedergabe“ von Liedern einer bekannten Sängerin auf einer Internet-Videoplattform (ohne Zustimmung der Rechteinhaber) sowie um die Frage der „Zurverfügungstellung“ eines Fotos innerhalb einer begrenzt zugänglichen Facebook-Chat-Gruppe. Zudem wiesen die Vortragenden auf mehrere anhängige EuGH-Verfahren hin, deren Ergebnisse mit Spannung erwartet werden.

Die weitere Danksagung

Dr. Handig dankte im Anschluss daran Prof. Kucsco für dessen frühere Funktion als ÖBI-Chefredakteur, als (Mit)Begründer der Zeitschriften *ecolex* und *ip-competence*, als Autor und (Mit)Herausgeber von Kommentaren zum Urheberrecht und Markenrecht sowie zahlreichen weiteren, juristischen Publikationen. Prof. Kucsco habe die österreichische juristische Welt maßgeblich bereichert, wobei auch dessen Tätigkeiten als Rechtsanwalt, Vortragender, Künstler und „Zauberer“ zu erwähnen seien.

Das Wettbewerbsrecht

Im letzten Teil des Seminars, das dem Wettbewerbs- bzw. Kartellrecht gewidmet war, berichtete Frau Dr. Anneliese Kodek, Hofrätin des OGH, über die wenigen, aber spannenden Entscheidungen des Kartellobergerichts (KOG = 16. Senat des OGH) im letzten Jahr. So war in einem Verfahren über einen Antrag auf Abstellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach § 5 KartG darüber zu entscheiden, ob die AS-FINAG einem deutschen Anbieter von sofort gültigen, digitalen Maut-Vignetten den notwendigen Zugang zu ihrem Webshop zu

gewähren habe. Das KOG entschied hier im Sicherungsverfahren (das Hauptverfahren ist noch anhängig), dass der Antrag berechtigt sei, weil er auf den Zweck der Ermöglichung eines neuen Produkts, nämlich der Weiterveräußerung von „sofort“ gültigen digitalen Mautprodukten an Verbraucher, abziele. In einer weiteren Entscheidung zum Marktmachtmissbrauch bestätigte das KOG einen Teilbeschluss des OLG Wien (als Kartellgericht) über die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens der Österreichischen Post im Zusammenhang mit der Beförderung persönlich adressierter Massendrucksaachen durch Diskriminierung von Konsolidierern gegenüber anderen Großkunden bei der Gewährung von Rabatten. Der Blick auf einen aktuellen Beschluss des KOG zur Entscheidungsveröffentlichung nach § 37 KartG rundeten den Vortrag ab.

Gegenstand des darauffolgenden, das Seminar abschließenden Referats von Rechtsanwalt Hon.-Prof. MMag. Dr. Hanno Wollmann war die jüngste EuGH-Judikatur sowie der aktuelle nationale und europäische Normenbestand im Wettbewerbsrecht. Von den sieben Urteilen des EuGH zu Art 101 und Art 102 AEUV im Berichtszeitraum ergingen sechs im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens. Lediglich ein Urteil hatte eine Direktklage über ein Kartell (Autobatterien) zum Inhalt, wobei die geringe Zahl an Direktklagen im Wesentlichen mit dem häufigen Abschluss von „settlements“ zu erklären sei. Die näher erläuterten Entscheidungen des EuGH hatten interessante Fragen zum Gegenstand, etwa ob das Opfer einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise eine Schadenersatzklage sowohl gegen die Muttergesellschaft einer Unternehmensgruppe, die von der Kommission mit einer Sanktion belegt wurde, als auch gegen eine Tochtergesellschaft erheben kann, selbst wenn die Tochtergesellschaft in der Bußgeldentscheidung der Kommission nicht genannt wurde (Fall „Sumal“), ob der Grundsatz *ne bis in idem* (Art 50 der Grundrechte-Charta, GRC) der Verhängung einer Geldbuße durch eine



Der Erfinder und jahrzehntelange Moderator des ÖBI-Seminars
Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsco

Wettbewerbsbehörde entgegensteht, wenn dieselbe juristische Person im Hinblick auf denselben Sachverhalt bereits vom Vorwurf eines Verstoßes gegen eine sektorspezifische Regelung freigesprochen wurde (Fall „bpost II“) oder – ein weiterer Fall zu diesem Grundsatz – ob Art 50 GRC der Wettbewerbsbehörde eines EU-Mitgliedstaats verwehrt, über ein Unternehmen eine Geldbuße wegen eines Verhaltens aufzuerlegen, das den Wettbewerb im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats zu beeinträchtigen geeignet war, wenn dieses Verhalten bereits von der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaats in einer endgültigen Entscheidung erwähnt wurde (Fall „Nordzucker“). Im Mittelpunkt der Erörterung des Normenbestandes stand die bevorstehende Veröffentlichung der neuen Vertikal-GVO (samt Leitlinien), welche zwar kein generelles Umdenken erforderlich machen werde, die aber im Einzelnen durchaus wesentliche Änderungen mit sich bringe. Dies betreffe insbesondere den „Dualen Vertrieb“, parallele Vertriebssysteme, Online-Verkaufsbeschränkungen, Meistbegünstigungsklauseln, Handelsvertreterverträge und Wettbewerbsverbote. Neben der Vertikal-GVO als dem wichtigsten Sekundär-Wettbewerbsrecht der EU sollten im Laufe des Jahres 2022 auch die horizontalen GVO erneuert werden

(Spezialisierungs-GVO und F&E-GVO). Darüber hinaus sei die schon länger angekündigte Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes zu erwarten.

Der Abschied des „Erfinders“ und ein neues Moderatorduo

Auf diesem Wege bedankt sich die Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) gemeinsam mit der RECHTSAKADEMIE MANZ sehr herzlich bei Rechtsanwalt Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsco für seine geniale „Erfindung“ des ÖBI-Seminars und die jahrzehntelange Tagungsleitung und Moderation. Mit großer Freude haben Dr. Christian Schumacher und Mag. Hannes Seidelberger nun die Aufgabe übernommen, die Nachfolge dieser „Ikone“ des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts anzutreten und gemeinsam das ÖBI-Seminar zu leiten bzw. sich die Moderation zu teilen. Einige kleine Änderungen sind bereits in Planung, aber das bewährte Grundkonzept dieses Dauerbrenners wird auch in Zukunft fortgeführt, um dieses Rechtsgebiet weiterhin mit exzellenten Vortragenden praxisnah aufzubereiten und aktuell über alle Entscheidungen und Entwicklungen zu informieren.

**Nach Hon.-Prof.
Dr. Guido Kucsco
werden künftig
Mag. Hannes Seidel-
berger und Dr. Christian
Schumacher die
Organisation, Leitung
und Moderation des
Seminars übernehmen.**



Spannender Kongress der LIDC

Die Internationale Liga für Wettbewerbsrecht – kurz LIDC (siehe näher www.ligue.org) befasst sich mit aktuellen Fragen des Lauterkeitsrechts und Kartellrechts sowie des geistigen Eigentums. Deren jährliche internationale Tagung fand vom 20. bis 22. Oktober 2022 in Mailand statt und die österreichische Landesgruppe der LIGA war wiederum mit mehreren Teilnehmern vertreten.

Der jährliche Kongress der Ligue Internationale du droit de la concurrence (LIDC, LIGA) wurde von der örtlichen italienischen Gruppe und den Mailänder Anwaltskollegen hervorragend organisiert. Bereits am Begrüßungsabend hatten die Teilnehmer Gelegenheit zu einem Einblick in die lokale Kulturgeschichte. Das nunmehrige Museo Bagatti Valsceccchi – das durchgehend im Stil der Renaissance ausgestattet ist und nichts mit Fahrzeugen der Marke Bugatti zu tun hat – wurde noch bis in die 1970er Jahre von den Eigentümern bewohnt. Eine eigens für die

Kongressteilnehmer organisierte Führung gewährte interessante Einblicke in diesen Palazzo voller Kunst und Kultur.

Die beiden anschließenden Kongresstage waren mit einem dichten Programm an hochkarätig besetzten Panels und Working Groups gefüllt. Das alles überspannende Thema der Nachhaltigkeit wurde sowohl in Bezug auf Wettbewerbsregeln als auch in Bezug auf Geistiges Eigentum beleuchtet. So wurde der erste Kongresstag mit einem interessanten Panel, besetzt mit Vertretern von Wettbewerbsbehörden, zum Thema

Nachhaltigkeit und Wettbewerb, eröffnet. Die Behördenvertreter der französischen, ungarischen, italienischen, britischen und Schweizer Wettbewerbsbehörden legten dar, wie sie die Unternehmen durch Advocacy, Leitlinien, auf Webseiten veröffentlichten Dokumenten, Comfort Letters oder case-by-case unterstützen bzw. versucht man der Thematik durch Konferenzen und Gründung eigener Teams innerhalb der Behörden zu begegnen.

Hier wurde auch auf die Wichtigkeit der Zusammenarbeit im Rahmen des ECN (European Competition Network) und ICN (International Competition Network) hingewiesen und dass das in Arbeit befindliche Kapitel der horizontalen Leitlinien der EK zum Thema Nachhaltigkeit einen wesentlichen Beitrag zur Auslegung von Begriffsbestimmungen leisten und so auch zur Rechtssicherheit beitragen wird. Betont wurde der Bedarf an weiteren Fällen um Expertise zu gewinnen, aber auch die Mitwirkung der Unternehmen, gerade im Bereich Mergers, durch ausreichende Begründungen für die Effizienz bzw die positiven Effekte. Allgemein wurde darauf hingewiesen, dass bei diesem wichtigen Thema "Nachhaltigkeit" auch die Politik gefragt ist und nicht alle Probleme, die sich ergeben, über das Wettbewerbsrecht gelöst werden können.

Anschließend schilderte etwa der CEO des italienischen Modeunternehmens Peserico Confezioni s.p.a. eindrucksvoll, wie wichtig eine aktive Behördentätigkeit bei Umsetzung und Kontrolle von Richtlinien zur Nachhaltigkeit ist. Jenen Unternehmen, die sich daran halten, bietet das die Sicherheit, dass faire Wettbewerbsbedingungen für alle gelten. Anderenfalls führen Praktiken wie „Greenwashing“ zu Vorteilen für jene, die diese Nachhaltigkeitsregeln nicht einhalten.

Julian Nowag präsentierte sodann den internationalen Bericht zur Frage A (What role could/should sustainability goals play in competition policy and enforcement and how are competition authorities addressing this?) der sich aus 11 nationalen Berichten



LIGA-Präsident Christophe Rapin aus der Schweiz mit den österreichischen Teilnehmerinnen Sigrid Tresnak und Andrea Zinober

zusammensetzte. Eine anregende Diskussion über die Hauptpunkte des Reports wie die gesetzlichen Rahmenbedingungen, das Thema „Greenwashing“ oder die Aktivitäten der Wettbewerbsbehörden hinsichtlich Erstellung von Guidelines folgte. Hervorgehoben wurden Österreich und Ungarn, die als einzige Rechtsordnungen Bestimmungen in das Wettbewerbsrecht eingefügt haben, die Nachhaltigkeit berücksichtigen. Abschließend wurde in den Raum gestellt, ob nicht die Schaffung einer Block Exemption die Lösung wäre.

Der zweite zentrale Themenkreis - 'Green IP': What is the role of intellectual property in sustainability? (International Reporter: Christopher de Mauny – Bird & Bird) wurde parallel dazu in Working Session A diskutiert.

Foto: Di Melancholia-itwiki - Opera propria | Wikicommons



Alle Teilnehmer waren sich einig, dass auch in Bereichen des Geistigen Eigentums wie beim Markenschutz, bei Patent- und Lizenzrechten aktuelle Kriterien der Nachhaltigkeit relevant sind. So wurden etwa finanzielle Anreize wie geringere Registrierungsgebühren für die Eintragung von Schutzrechten für nachhaltige Produkte oder Erfindungen diskutiert, aber auch die Frage, inwieweit etwa irreführende Marken, die den Eindruck besonderer Nachhaltigkeit erwecken, vom Schutz ausgenommen werden können. Auch hier ist natürlich „Greenwashing“ ein aktuelles Thema. Nach diesem intensiven Arbeitsprogramm bot der Besuch der Mailänder Scala einen willkommenen kulturellen Ausklang.

Am Samstag fand der Beitrag des ukrainischen Kollegen Serhiy Shershun per Video-Konferenz statt; die Zuschaltung des Kolle-

gen, der aufgrund der Kriegssituation nicht anreisen konnte, war ein besonders bewegender Moment. Noch vor einem Jahr beim letzten Kongress in Brüssel hätte niemand gedacht, dass wir einmal in eine solche Situation kommen könnten. Seine Berichte über die Auswirkungen des Krieges auf den Elektrizitätsmarkt und die Schwierigkeiten bei der Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs waren sowohl inhaltlich spannend als auch erschreckend.

Am letzten Panel „Wettbewerb und Daten: Synergien und Spannungen“ diskutierten hochrangige Vertreter der französischen Wettbewerbsbehörde, der italienischen Datenschutzbehörde und der OECD. Daten werden immer wichtiger und sie können eine Quelle für Marktmacht darstellen. Die Wettbewerbsbehörden verzeichnen ver-

mehrt Fälle im Bereich der digitalen Märkte. Dies stelle eine besondere Herausforderung dar, welche u.a. mit einer Zusammenarbeit der verschiedenen Behörden, Datenschutz- und Wettbewerbsbehörden, begegnet werden sollte.

In der abschließenden Generalversammlung unter der Leitung des derzeitigen Präsidenten der LIGA Christophe Rapin wurde unter anderem die neue Subgroup der LIGA, NexGen, präsentiert. Eine Gruppe junger, engagierter Mitglieder der LIGA. LIGA NexGen organisiert, wie auch die LIGA selbst, Webinare zu aktuellen, interessanten Themen im Bereich des Wettbewerbs - und IP-Law. Ergänzt wurde das intensive Programm noch durch zwei Workshops; bei denen erstmals den Teilnehmern die Möglichkeit geboten wurde, sich nicht nur mit hard-core juristische Fakten, sondern auch soft skills wie self marketing zu beschäftigen.

Das Gala Dinner im Palazzo Serbelloni bot dann einen krönenden Abschluss. Für jene, die noch bleiben konnten, wurde ein Ausflug an den Lago Maggiore am Sonntag noch zur Gelegenheit, auch das Umland etwas näher kennen zu lernen. Alles in allem eine äußerst gelungene Konferenz, von der sich alle Teilnehmer sowohl mit inhaltlicher, kultureller und auch persönlicher Bereicherung verabschiedeten.

Ausblick

Der nächste LIGA_Kongress findet von 21. bis 24. September 2023 in Göteborg, Schweden, statt. Die beiden zentralen Fragen stehen bereits fest:

Question A:

Do recent developments in enforcement, case-law, and guidance from competition authorities and regulators make the delineation between legitimate and efficient purchasing and supply arrangements and infringing conduct sufficiently clear in practice that businesses and their advisors know how to stay on the right side of the law?



Question B:

What mechanisms exist to avoid over-broad trademarks and address concerns that the trademark registers are clogged (e.g. bad faith in Sky v SkyKick; requirements for evidence of use), and are these mechanisms effective?

Auch freuen wir uns jetzt schon bekannt geben zu dürfen, dass der LIGA Kongress 2025 in Wien stattfinden wird. Weitere Informationen und Details über die LIGA und deren Tagungen (samt Berichten und Resolutionen) sind auf der Website der LIGA unter www.ligue.org bzw der österreichischen Landesgruppe der LIGA im Rahmen der ÖV (Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht) unter www.oev.or.at zu finden.

Mag. Sigrid Tresnak
(links im Bild), Senior
Case Handler und
Fachkoordinatorin für
Angelegenheiten des
UWG, BWB

Mag. Andrea Zinober,
(rechts im Bild) LL.M.
Rechtsanwältin bpv Hügel
Rechtsanwälte GmbH,
Member of the LIDC
Working Group on
e-commerce, distribution
and franchising

WICHTIGE TERMINE 2023



Mittwoch, 19. April 2023, 9 bis 17.45 Uhr

29. ÖBI-Seminar mit aktuellem Überblick zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht in der Wirtschaftskammer Österreich

Erstmals mit dem neuen Moderationsduo Christian Schumacher (Schönherr Rechtsanwälte) und Hannes Seidelberger (Schutzverband)

Siehe www.oev.or.at und www.manz.at/rechtsakademie



Mai 2023:

17. Österreichischer IT-Rechtstag auf der WU

Infolaw Forschungsverein für Informationsrecht und Immaterialgüterrecht

Genauer Termin siehe dann www.it-rechtstag.at und www.infolaw.at



21. bis 24. September 2023:

Jährlicher Kongress der LIGA für Wettbewerbsrecht

In Göteborg, Schweden

Alle Infos darüber und diese internationale Vereinigung unter www.ligue.org/activities/lidc-activities



November 2023:

Jährliches Forum Wettbewerbsrecht im OGH

Infolaw Forschungsverein für Informationsrecht und Immaterialgüterrecht

Genauer Termin siehe dann www.forum-wettbewerbsrecht.at