

# Recht und Wettbewerb

Mitgliederzeitschrift

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

## WETTBEWERBSKOMMENTAR

Aktuelles zum Geschäftsgeheimnisschutz im UWG

## WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Irreführung über die Herkunft von Lebensmitteln

Werbung mit unrichtiger Klassifizierung eines Hotels

Bestpreisklauselverbot im UWG verfassungskonform

Kartellrechtsnovelle 2017 in Kraft getreten

Grenzüberschreitende Verfolgung  
eines falschen „Handelsregister“

Vorschläge für eine bessere Strafrechtsverfolgung  
von diversen Schwindelaussendungen

Gemischte UWG-Entscheidungen

Bericht über die Tagung der LIGA für  
Wettbewerbsrecht in Rio de Janeiro

**Nummer 186** Jänner 2018 63. Jahrgang

# Recht und Wettbewerb

---

## WETTBEWERBSKOMMENTAR

Aktuelles zum Geschäftsgeheimnisschutz  
im UWG

SEITE 4

---

## WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Irreführung über die Herkunft  
von Lebensmitteln

SEITE 9

Werbung mit unrichtiger  
Klassifizierung eines Hotels

SEITE 13

Bestpreisklauselverbot  
im UWG verfassungskonform

SEITE 16

Kartellrechtsnovelle 2017 in Kraft getreten

SEITE 18

Grenzüberschreitende Verfolgung  
eines falschen „Handelsregister“

SEITE 19

Vorschläge für eine bessere Strafrechtsverfolgung  
von diversen Schwindelaussendungen

SEITE 22

Aktuelle Warnungen zur Werbekriminalität

SEITE 26

Gemischte UWG-Entscheidungen

SEITE 30

Bericht über die Tagung der LIGA für  
Wettbewerbsrecht in Rio de Janeiro

SEITE 32

„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, 1040 Wien, Schwarzenbergplatz 14, ZVR 473025626. **Vorstand:** Friedrich Ammaschell, KommR Herbert Gänsdorfer, Ing. Klaus Schmidtschläger, KommR Ing. Johann Klein, KommR Horst Szaal, KommR Karl Hofmann, KommR Gerhard Holub, KommR Ralph Plaichinger, Andreas Poeckh, Gerhard Steurer. **Für den Inhalt verantwortlich:** Mag. Hannes Seidelberger, Geschäftsführer. **Layout:** greiner mediendesign, 1200 Wien. **Druck:** Druckerei Robitschek & Co GmbH, 1050 Wien, Schlossgasse 10–12.

# Liebe Mitglieder!

Mit der neuen Ausgabe von Recht und Wettbewerb bieten wir Ihnen einen praxisbezogenen Überblick, was sich letztes Jahr im Wettbewerbsrecht und im Schutzverband ereignet hat. Allein die Zahlen sprechen eine beeindruckende Sprache: Mit über 2.000 Abmahnungen pro Jahr haben wir so oft interveniert wie nie zuvor in unserer über sechzigjährigen Geschichte. Damit sind wir auf außergerichtlicher Ebene der aktivste Verband in ganz Österreich, wobei nach dem Motto „Beraten statt strafen“ **alle Abmahnungen an eingetragene Unternehmer bei einem erstmaligen Verstoß kostenfrei erfolgen**.

Es ist uns ein Anliegen, diesen seriösen und sachorientierten Weg weiter zu gehen. Eine besondere Anerkennung ist es in diesem Zusammenhang, dass der **Schutzverband nunmehr ausdrücklich in das Wirtschaftskammergesetz aufgenommen worden ist**. Diese gesetzliche Verankerung hat vor allem den Zweck, die gemeinsame Pfuscherbekämpfung noch besser und rechtssicher organisieren zu können.

Im UWG selber sind letztes Jahr keine Novellen erfolgt. Allerdings wurde die UWG Novelle 2016 (**Verbot von Bestpreisklauseln in Bezug auf Hotel-Buchungsplattformen**) vor dem Verfassungsgerichtshof angefochten, was dieser abgewiesen hat. Diese Entscheidung haben wir ebenso zusammengefasst wie ein **Musterverfahren betreffend die irreführende Verwendung von Sternen im Bereich der Hotellerie**, wo gerichtlich die Eigenschaft dieses Klassifizierungssystem als besonders geschütztes Gütesiegel bestätigt wurde.

Interessante Rechtsprechung des OGH zum UWG für die Praxis ist in der neuen Rubrik „Gemischte Entscheidungen“ kompakt zusammengefasst. Im Detail befasst sich die Verbandsanwältin Marcella Prunbauer-Glaser in ihrem **Wettbewerbskommentar mit einer Entscheidung zu den Geschäftsgeheimnissen**. Diese Judikatur ist von besonderem Interesse, weil eine Umsetzung der Europäischen Richtlinie zum Know-How-Schutz bis Juni nächsten Jahres im UWG zu erfolgen hat. Hier wird es im Frühjahr 2018 eine Veranstaltung der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz (ÖV) geben. Alle Mitglieder des Schutzverbandes werden davon via Newsletter informiert und können kostenfrei teilnehmen.

Ein spannendes Thema ist auch die **wettbewerbsrechtlich korrekte Kennzeichnung von Lebensmitteln**, wo wir einen aktuellen Überblick über interessante Interventionsfälle geben und die im Juni dieses Jahres ergangene Entscheidung des EuGH zu „pflanzlichen Milchprodukten“ darstellen. Dazu wurde auch im Rahmen der Veranstaltung „Landwirtschaft und Wettbewerb“ diskutiert, wo wir zu einem Vortrag eingeladen waren.

Im Bereich der **Schwindelfirmen (Erlagscheinwerbung, irreführende Eintragungsangebote, Scheinrechnungen etc)** erreichen den Schutzverband fast täglich neue Anfragen und wir sind weiter intensiv damit beschäftigt, betroffenen Unternehmern bei diesen grenzüberschreitenden Formen der Werbekriminalität zu helfen. Dabei ist es uns auch ein großes Anliegen, den **Ruf des Wirtschaftsstandortes Österreich zu schützen**, indem wir solche unseriösen Anbieter umfassend bekämpfen. Hier berichten wir über die von uns angestrebten gerichtlichen Verfahren, welche diesmal auch zu Klagen im Ausland geführt haben, sowie einige aktuelle Fälle und unsere weiteren Initiativen, insbesondere mit konkreten Gesetzesvorschlägen.

Eine kurze Zusammenfassung der wesentlichsten Punkte der **im Mai 2017 in Kraft getretenen Kartellrechtsnovelle** (über die wir bereits im letzten Heft berichtet haben) und ein Bericht über die **Tagung der LIGA für Wettbewerbsrecht in Rio de Janeiro** ergänzen diese Ausgabe. Mit diesem umfassenden Überblick laden wir Sie ein, uns als Kompetenzzentrum bei allen Fällen unlauteren Wettbewerbs oder offenen Rechtsfragen zum Wettbewerbsrecht zu kontaktieren.



Fotostudio Prummer

**„Der Schutzverband mahnt als einziger Verband in Österreich Unternehmer grundsätzlich kostenfrei ab und kann damit fast alle der über 2.000 Fälle pro Jahr bereits außergerichtlich lösen ...“**

**MAG. HANNES SEIDELBERGER**  
Geschäftsführer

# Aktuelles zum Geschäftsgeheimnisschutz im UWG

Passend zur bevorstehenden Umsetzung der neuen EU-Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen bis Mitte 2018 ist auch seit längerer Zeit wieder einmal ein solcher Fall an den OGH herangetragen worden, nachdem im § 11 UWG bereits eine Regelung dazu besteht.

Fotostudio Huger



**DR. MARCELLA PRUNBAUER-GLASER**  
Rechtsanwältin in Wien

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie ganz allgemein betriebliches Know-How sind nicht nur wertvolles Asset eines Unternehmens. Diese selbst und deren effektiver Schutz sind unabdingbare Grundlage für Investition in Innovation und Markterfolg. Im ersten Erwägungsgrund der neuen sogenannten „Know-how-Schutz“-Richtlinie (EU) 2016/943<sup>1</sup> wird Know-how gar als die „Währung der wissensbasierten Wirtschaft, die einen Wettbewerbsvorteil schafft“ angesprochen. Die bis zum 9. Juni 2018 in Österreich umzusetzende „Know-how-Schutz“-Richtlinie legt für den Bereich der EU erstmals eine als homogen gedachte Begriffs-Definition des „Geschäftsgeheimnisses“ fest und strebt einen ausreichenden und vergleichbaren Rechtsschutz in den Mitgliedstaaten gegen den rechtswidrigen Erwerb, die rechtswidrige Nutzung oder rechtswidrige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen an<sup>2</sup>.

Der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisschutz ist in Österreich neben mehreren in einzelnen Materiengesetzen versplittert normierten Strafbestimmungen bisher primär in den §§ 11 f UWG geregelt, und zwar jeweils als Privatanklagedelikt verbunden mit auch einem zivilrechtlichen Anspruch gemäß § 13 UWG auf Unterlassung und Schadenersatz bei Verwirklichung der spezifischen Tatbestände. Subsidiär kann und wird je nach Sachverhalt auch die Generalklausel des § 1 UWG als Auffangtatbestand greifen. Entscheidungen des OGH zum lauterkeitsrechtlichen Geschäftsgeheimnisschutz sind – wohl schon auch wegen des strafrechtlichen Hintergrundes – nicht sehr zahlreich. Umso interessanter und auch

praxisrelevant ist, dass der OGH kürzlich im Vorfeld der erwarteten Umsetzung der „Know-how-Schutz-Richtlinie“ Gelegenheit einerseits zur Klarstellung des Begriffs und lauterkeitsrechtlichen Schutzzumfangs von Geschäftsgeheimnissen und andererseits gleichzeitig zu einer ersten Stellungnahme zur neuen Richtlinie hatte<sup>3</sup>.

## I. ENTSCHEIDUNG DES OGH 4 Ob 165/16t<sup>4</sup> – „TICKETSYSTEME“ / SACHVERHALT

Die Parteien des Verfahrens erzeugen und vertreiben Ticket- und Eintrittssysteme für Schigebiete, Stadien und ähnliche Einrichtungen. Dabei richten sie sich mit ihrem Angebot an dieselben Kundenkreise. Die Klägerin betreibt zudem Server, auf denen interne Anwendungen für ihre Kunden installiert sind; sie speichert dort die mit der Nutzung der Eintrittssysteme verbundenen Daten ihrer Kunden. Diese Kunden haben über das Internet Zugang zu den Daten, wobei sie sich mit Benutzername und Passwort in die Datenbank einloggen müssen. Sie können insbesondere Daten in Form von Berichten (etwa über Käufer von Tickets in einem bestimmten Zeitraum) abrufen.

Nach den Feststellungen im Verfahren verfügte die Klägerin im strittigen Zeitraum über 10 Server, auf denen Applikationen für rund 150 Kunden installiert waren. Manche Kunden verfügten auch über einen eigenen Server, auf dem die Klägerin für sie eine derartige Applikationen betrieb.

Solche die Kunden interessierenden Berichte wurden am Server, auf dem die



Anwendung für die Kunden installiert war, standardmäßig in einem Zwischenspeicher abgelegt. Aufgrund der Verwendung einer Standardeinstellung war es letztlich möglich, unter Umgehung des regulären Login-Vorgangs (mit Benutzername und Passwort) und mit Information, die einem Außenstehenden nicht bekannt war und nur von IT-Spezialisten durch gezieltes Auskundschaften und Zuhilfenahme von Spezialsoftware erlangt werden konnte, zuzugreifen. Für einen unautorisierten Zugriff waren somit vertrauliche, nicht-öffentliche Informationen erforderlich, die von Spezialisten durch gezielte Abfragen und eine Suche nach Schwachstellen im Sicherheitssystem gewonnen werden konnten.

Einem Mitarbeiter der Beklagten gelang es derart, unter Umgehung des Kennwortschutzes auf Server der Klägerin zuzugreifen. Bei einer „Mitbewerberanalyse“ hatte er bei einem Kunden eine Bildschirmanzeige fotografiert, der eine bestimmte Internet-Adresse (URL) entnommen werden konnte. Nach dem Vorbringen der Beklagten konnten aufgrund dieser URL mit „Trial and Error“ unter geringfügiger Modifikation der IP-Adresse und Verwendung bestimmter Programmbefehle auch andere Berichte abgefragt werden.

Die Beklagte verwertete die durch die unbefugten Zugriffe des Mitarbeiters erhaltenen Informationen gezielt dazu, Kunden der Klägerin abzuwerben und dabei dieser eine fehlende Datensicherheit zu unterstellen. So nahm bei einem wesentlichen Kunden der Klägerin ein Mitarbeiter der Beklagten mit dem Geschäftsführer einer einem Pool angehörigen Gesellschaft Kontakt auf und berichtete, dass aufgrund eines Datenlecks bei der Klägerin angeblich Kundendaten „frei im Internet“ zugänglich seien. In diesem Zusammenhang übermittelte er auch einen der abgerufenen Berichte. Der so angesprochene Geschäftsführer leitete diese Information weiter und sprach von einem sorglosen Umgang der Klägerin mit den Daten ihrer Kunden.

Die Klage, der Beklagten zu verbieten, widerrechtlich aus der Verfügungsmacht der Klägerin erlangte Daten zu nutzen und/oder nutzen zu lassen oder gegenüber Dritten zu offenbaren, hatte in allen drei Instanzen Erfolg.

## II. ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE DES OGH

1. Zunächst: Gemäß § 11 Abs 2 UWG kann in Verbindung mit § 13 UWG auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, *„wer Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis er [...] durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbs unbefugt verwertet oder an andere mitteilt.“*

Das Verwerten und Weitergeben der wie zuvor beschrieben „erlangten“ Daten wurde von der Beklagten nicht bestritten. An der Rechtswidrigkeit des Erlangens der Daten durch das Eindringen in das fremde Computersystem besteht nach Auffassung des OGH kein Zweifel. Die Beklagte habe nach Erkennen der Sicherheitslücke gezielt auf verschiedene Server der Klägerin und zumindest eines deren Kunden zugegriffen und von dort zum eigenen geschäftlichen Interesse Daten heruntergeladen, die faktisch in der Verfügungsmacht der Klägerin standen.

Der OGH verwarf die Argumente der Beklagten, dass a) keine Geschäftsgeheimnisse vorlägen, weil die Daten leicht zugänglich gewesen seien; dass es sich b) nicht um Geschäftsgeheimnisse der Klägerin selbst (sondern deren Kunden) gehandelt hätte, weswegen die aktive Klagebefugnis nicht gegeben sei; dass c) ein Nachweis einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung nicht ausreichend erbracht sei.

2. Der OGH beurteilt die streitgegenständlichen Daten ohne weiteres als geschützte „Geschäftsgeheimnisse“; die „Know-how-Schutz-Richtlinie“, deren Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist, erfordere weder ein Gebot richtlinienkonformer Auslegung

---

**Die Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen ist gemäß §§ 11 ff UWG strafbar und begründet einen zivilrechtlichen Anspruch auf Unterlassung und Schadenersatz.**

---

schon vor der Umsetzungsfrist, noch ist erkennbar, dass die bisherige österreichische Interpretation des Begriffs „Geschäftsgeheimnis“ nicht mit den von der Richtlinie verfolgten Zielen vereinbar wäre.

Der OGH bestätigt die weite Definition eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses im Sinne seiner bisherigen Rechtsprechung: „Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse“ sind demnach Tatsachen und Erkenntnisse kommerzieller oder technischer Art, die bloß einer bestimmten und begrenzten Zahl von Personen bekannt sind, nicht über diesen Kreis hinaus dringen sollen und an deren Geheimhaltung ein wirtschaftliches Interesse besteht<sup>4</sup>. Der Geheimhaltungswille müsse nicht ausdrücklich erklärt werden, sondern kann sich auch aus den Umständen ergeben; im Anwendungsbereich des § 11 Abs 1 UWG (Geheimnisverletzung durch Bedienstete) genügt es, dass sich ein durchschnittlicher Arbeitnehmer über den Willen dieses Unternehmens klar sein musste<sup>5</sup>. Gleiches muss bei der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen durch Dritte (§ 11 Abs 2 UWG) gelten. Auch hier genüge es, wenn sich aus dem Verhalten des Unternehmers ergibt, dass bestimmte – auch sonst nicht allgemein zugängliche – Informationen einem bestimmten Personenkreis vorbehalten sein sollen.

Diese Voraussetzung ist bei Daten erfüllt, die regulär nur durch das Einloggen in eine durch Passwort geschützte Datenbank eingesehen werden können. Diese Schutzvorkehrungen lassen erkennen, dass die Kenntnis dieser Daten einem bestimmten Personenkreis vorbehalten sein soll. Der für § 11 UWG maßgebende Geheimhaltungswille ist daher ohne weiteres erkennbar.

**3. Aus „Sicherheitslücken“ lässt sich nichts Gegenteiliges ableiten.** Mangelhafte Sicherheitsstandards erlauben bei aufrechtem Passwort-Schutz nicht den Schluss, dass der Unternehmer kein Interesse an der Geheimhaltung mehr hätte. Vielmehr müssen sowohl Beschäftigte (§ 11 Abs 1 UWG) als

auch Dritte (§ 11 Abs 2 UWG) redlicherweise annehmen, dass dem Unternehmer solche unbeabsichtigten Sicherheitslücken nicht bekannt waren.

Die Argumentation der Beklagten, dass nach der RL (EU) 2016/943 („Know-How-Schutz-Richtlinie), insbesondere nach deren Artikel 2 Abs 1 lit c), nur dann ein „Geschäftsgeheimnis“ vorliege, wenn sie „Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person [sind], die die rechtmäßige Kontrolle über die Information besitzt“, scheiterte aus zwei Gründen: Zum einen ist die Umsetzungsfrist der Richtlinie noch nicht abgelaufen und besteht kein Gebot richtlinienkonformer Auslegung schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist. Dass die bisherige österreichische Interpretation des Begriffs „Geschäftsgeheimnis“ das Erreichen der mit der Richtlinie verfolgten Ziele gefährde, sei nicht erkennbar.

Zum anderen können die Mitgliedstaaten auch nach Ende der Umsetzungsfrist nach Art 1 Abs 1 der Richtlinie noch einen weitergehenden Schutz von Geschäftsgeheimnissen vorsehen. Nach Art 5 lit b) der Richtlinie ist zwar das Offenlegen von Geschäftsgeheimnissen zur Aufdeckung eines „beruflichen Fehlverhaltens“ zulässig. Dies allerdings nur dann, wenn es in der Absicht erfolgte, „das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen“, während demgegenüber die Beklagte im Sachverhalt ausschließlich eigene Interesse verfolgt habe. Schon aus diesem Grund könne dahingestellt bleiben, ob unbeabsichtigte Sicherheitslücken das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses im Sinne der Richtlinie ausschließen.

**4.** Der OGH hält weiters fest, dass die rechtswidrig heruntergeladenen Daten (auch) Geschäftsgeheimnisse der Klägerin waren, selbst wenn die Daten von deren Kunden stammten und sich auf deren geschäftliche Verhältnisse bezogen. Faktisch befanden sich diese Daten nämlich in der Verfügungsmacht der Klägerin, die zudem ein erheb-

---

Laut OGH muss der Geheimhaltungswille nicht ausdrücklich erklärt werden, sondern kann sich auch aus den Umständen ergeben.

---

## I

(Gesetzgebungsakte)

## RICHTLINIEN

RICHTLINIE (EU) 2016/943 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 8. Juni 2016

über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung

(Text von Bedeutung für den EWR)

liches, eigenes Interesse an deren Geheimhaltung hatte, da sonst Schadenersatzansprüche der Kunden<sup>6</sup> oder Nichtverlängerung der Verträge drohen. Faktische Verfügungsmacht und eigenes Geheimhaltungsinteresse würden bei wertender Betrachtung für die Schlussfolgerung genügen, dass diese Daten somit *auch in Bezug auf die Klägerin in den Schutzbereich des § 11 Abs 2 UWG* fallen.

5. Da der Unterlassungsanspruch bereits nach § 11 UWG begründet war, war für den OGH nicht weiter zu prüfen, ob der Anspruch nicht noch zusätzlich auch nach § 1 UWG (Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch wegen Verstoß gegen Datenschutz- oder Strafrecht; Verletzung der „beruflichen Sorgfalt“) begründet wäre.

## III. ANMERKUNG

Der Entscheidung des OGH ist vollinhaltlich zuzustimmen. Sie bestätigt bisheriges Begriffsverständnis zu dem bisher hohen österreichischen Schutzniveau und setzt er-

freulich klare, erste Pflöcke im Hinblick auf die noch umzusetzende „Know-how-Schutz“-Richtlinie.

Indem ein weit zu verstehender Geschäftsgeheimnisschutz schon aus dem bisherigen § 11 UWG heraus ohne weiteres begründet wird, ist keine wesentliche Diskrepanz zwischen dem Begriff des Geschäftsgeheimnisses im Sinne der neuen Richtlinie und dem bisherigen österreichischen Verständnis zu erwarten. Wenn in der Begründung vom OGH vorsorglich darauf hingewiesen wird, dass *vor* Ablauf der Umsetzungsfrist in das nationale Recht selbst nach Auffassung des EuGH kein *Gebot* vorweggenommener richtlinienkonformer Auslegung begründet ist, gleichzeitig aber nicht erkennbar ist, dass die bisherige Interpretation des Begriffs „Geschäftsgeheimnis“ die Ziele der Richtlinie ernsthaft gefährden könnte, bleibt die Tür für allfällige Nachjustierungen nach der erfolgten Umsetzung noch immer offen. Gleichzeitig wird aber zutreffend festgehalten, dass die „Know-how-Schutz“-Richtlinie den Mitgliedstaaten weiterhin ermöglicht, auch nach Ablauf der Umsetzungsfrist einen weitergehenden Schutz von Geschäftsgeheimnissen vorzusehen<sup>7</sup>.

**Die bis Juni 2018 umzusetzende EU-Richtlinie sieht als Begriffsmerkmal eines Geschäftsgeheimnisses aus österreichischer Sicht neu vor, dass „den Umständen entsprechende angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen“ getroffen wurden.**

Die Richtlinie soll freilich ausweislich der Erwägungsgründe nicht dazu dienen, „Whistleblowing-Aktivitäten“ einzuschränken. Daher soll sich der Schutz von Geschäftsgeheimnissen nicht auf Fälle erstrecken, in denen die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses „insoweit dem öffentlichen Interesse dient, als ein regelwidriges Verhalten, ein Fehlverhalten oder eine illegale Tätigkeit von unmittelbarer Relevanz aufgedeckt wird“<sup>8</sup>. Erfreulich deutlich schiebt der OGH dem schlitzohrigen Argument einen Riegel vor, dass das Ausnützen von unbeabsichtigten Sicherheitslücken in der EDV des Mitbewerbers in Wahrheit für eigene geschäftliche Ziele unter diesen Ausnahmetatbestand des Art 5 der Richtlinie (Absicht, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen) fallen könnte. Ob unbeabsichtigte Sicherheitslücken (zukünftig) das Vorliegen (bereits) eines Geschäftsgeheimnisses unter der Definition der Richtlinie gefährden könnten, war bei diesem Sachverhalt eines rechtswidrigen Eindringens in das fremde EDV-System nicht zu prüfen.

Allerdings und für die betroffenen Unternehmer von Interesse, sieht Art 2 lit c) der „Know-how-Schutz“-Richtlinie als Begriffsmerkmal eines Geschäftsgeheimnisses aus österreichischer Sicht neu vor, dass das Geschäftsgeheimnis „Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person, die die rechtmäßige Kontrolle über die Informationen besitzt“, sein muss. Welche Anforderungen an „angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen“ zu erfüllen sind, wird

einigermaßen vorhersehbar früher oder später wohl den EuGH beschäftigen. Ob ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis vorliegt, wird aber somit im Sinne der bisherigen Rechtsprechung weiter jeweils im Einzelfall zu prüfen sein<sup>9</sup>.

Dadurch, dass die rechtswidrig aus der EDV des Mitbewerbers heruntergeladenen Daten der Kunden gleichzeitig auch als eigene Geschäftsgeheimnisse der klagenden EDV-Dienstleisterin gesehen werden und deren „faktische Verfügungsmacht“ und eigenes Geheimhaltungsinteresse schon den Schutzbereich des § 11 UWG eröffnen, konnte auch die in der Literatur kontroversiell diskutierte Frage zur Klagebefugnis nach § 13 UWG (nur betroffener Unternehmer oder Klagebefugnis wie nach § 14 UWG auch für Mitbewerber) offen bleiben<sup>10</sup>.

Wie die jüngere Rechtsprechung zeigt, sind Geschäftsgeheimnisse in Österreich lauterkeitsrechtlich vom Ansatz her schon bisher gut abgesichert – Beweisbarkeit von Eingriffen vorausgesetzt. Die anstehende Umsetzung der neuen „Know-how-Schutz“-Richtlinie, die voraussichtlich demnächst eine weitere Novelle des UWG bescheren wird, wird von der Praxis und den Unternehmern mit Interesse erwartet. Dabei mögen die Anforderungen an die von den Unternehmen zu erfüllenden, angemessenen Geheimhaltungssicherungsmaßnahmen, um den Geheimnisschutz zu erhalten, einerseits, aber auch die in der Richtlinie relativ unbemerkt angelegten Änderungen im gerichtlichen Verfahrensrecht bei Durchsetzung zukünftig noch für Diskussion sorgen.

<sup>1</sup> Richtlinie (EU) 2016/943 des EP und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung.

<sup>2</sup> Siehe dazu näher „Neue Richtlinie für Know-how-Schutz der EU“ in RuW 185/2017.

<sup>3</sup> OGH vom 25.10.2016, 4 Ob 165/16t – Ticketsysteme; zum Verwerten von Geschäftsgeheimnissen durch (ehemalige) Dienstnehmer siehe auch OGH vom 27.7.2017, 4 Ob 78/17z; OGH vom 22.11.2016, 4 Ob 118/16f.

<sup>4</sup> 9 Os 7/70, SSt 41/32; RIS-Justiz RS 0079599; zuletzt etwa 4 Ob 55/14p, Betriebsgeheimnisse.

<sup>5</sup> Vgl auch 4 Ob 394/86-Tenniskartei.

<sup>6</sup> Vgl Literaturverweis des OGH auf Juranek/Stöger, Sicherheitslücken in der Unternehmens-EDV und Haftungskonsequenzen, ecolex 2015, 955.

<sup>7</sup> Siehe Art 1 Abs 1 der RL (EU) 2016/943, wonach die Mitgliedstaaten unter Beachtung der Bestimmungen des AEUV einen weitergehenden als den durch diese Richtlinie vorgeschriebenen Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb, rechtswidriger Nutzung und rechtswidriger Offenlegung vorsehen können, sofern die Einhaltung bestimmter in Art 7 genannter Bestimmungen der Richtlinie gewährleistet ist.

<sup>8</sup> Erwägungsgrund 20 der RL (EU) 2016/943.

<sup>9</sup> RS0079599; RS0060498.

<sup>10</sup> Siehe Literaturnachweise in 4 Ob 165/16t; Thiele in Wiebe/Kodek, UWG 2 § 13 Rz 51 mwN.



# Irreführung über die Herkunft von Lebensmitteln

Der Schutzverband hat zuletzt vermehrt wegen irreführender Angaben über die geografische Herkunft von Lebensmitteln außergerichtlich interveniert. In den meisten Fällen ist dabei vorgetäuscht worden, das Produkt stamme aus Österreich.

## ALLGEMEINES

Der Verbraucher verbindet mit Angaben über die geografische bzw regionale Herkunft eines Produkts häufig bestimmte Qualitätserwartungen. So bevorzugen österreichische Konsumenten bei vielen Lebensmitteln österreichische Erzeugnisse. Vermittelt die Verpackung den Eindruck, dass das Produkt bzw dessen Rohstoff oder wesentliche Zutaten aus Österreich stammen, ist dies für die Kaufentscheidung oft von maßgeblicher Bedeutung.

Die Versuchung ist somit vorhanden, auch Produkte, die nicht bzw nicht zur Gänze aus Österreich stammen, so zu „etikettieren“, dass sie auf den Konsumenten „inländisch“ wirken. Auf der Verpackung finden sich dann manchmal verschiedene, oft nur indirekte „Hinweise“, die schon für sich oder in Verbindung mit weiteren Angaben bzw nach ihrem Gesamterscheinungsbild eine österreichische Herkunft der Ware suggerieren sollen.

## IRREFÜHRUNGSVERBOT

Das Irreführungsverbot des § 2 UWG verbietet jede Art von unrichtigen Angaben oder Täuschungen als unlautere Geschäftspraktik. Weiters begründen irreführende Angaben über Produkte nicht selten eine unlautere Kundentäuschung gemäß § 1 UWG. Im gegebenen Zusammenhang ist zu erwähnen, dass laut Gesetz und Judikatur unter „Angaben“ auch bildliche Darstellungen zu verstehen sind (siehe § 39 Abs 1 UWG). Gemäß § 38 UWG sind unter Waren im Sinne dieses Gesetzes ausdrücklich auch land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse zu verstehen.

Nach ständiger Rechtsprechung des OGH zu § 2 UWG ist die unzutreffende Bezugnahme auf die Herkunft bzw den geografischen Ursprung einer Ware unzulässig, wenn sie *einen nicht unerheblichen Teil der Abnehmer bei seiner Auswahlüberlegung irgendwie beeinflussen kann*. Dies kann auch durch die Verwendung von Herkunftssymbolen geschehen. So werden auch „mittelbare Herkunftsangaben“ wie etwa Landesfarben, Wappen, Bilder berühmter Bauten, Trachten etc mit einem bestimmten Land bzw einer bestimmten Region in Verbindung gebracht (siehe die Nachweise aus der Rechtsprechung des OGH bei *Witschek/Horak*, UWG<sup>8</sup>, E 782 ff zu § 2 UWG). Eine Aufklärung im Text ist nach aktuellen Entscheidungen des OGH und des EuGH nicht ausreichend, wenn die optische Gestaltung selber einen anderen Eindruck vermittelt.

Dass bei der Täuschung über die (geografische) Herkunft von Lebensmitteln ein besonders strenger Maßstab anzulegen ist, hat der OGH insbesondere in seiner Entscheidung vom 11.8.2015 (Geschäftszahl 4 Ob 121/15w – *Forellenfilet geräuchert*) bestätigt: Dort wurde die Werbung für ein Fischfilet, auf dessen Verpackungsfolie „in Österreich über feinem Buchenrauch geräuchert“ und „österreichischer Familienbetrieb“ angegeben war, als unlautere Irreführung beurteilt, weil (worüber lediglich auf der Rückseite der Verpackung informiert worden war) der Rohfisch aus einer Aquakultur in Italien stammte (siehe dazu bereits Recht und Wettbewerb Nr. 184, Seite 11). Ein weiteres illustratives Beispiel für diese Rechtsprechung ist die Entscheidung des OLG Wien vom 29.4.2016 (Geschäftszahl 1 R 58/16f)



Fotostudio Fayer

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

betreffend die Etikettierung eines in Deutschland hergestellten Salzlakenkäses aus Kuhmilch: Die Abbildung eines griechischen Bauernsalats in Verbindung mit der Bezeichnung „PATROS“ und der Darstellung eines Hirten in südländischer Tracht vor einer Meeresbucht erweckt den Eindruck, das Produkt stamme aus Griechenland und ist daher irreführend.



Die optische Gestaltung der Verpackung eines Lebensmittels kann – insbesondere wenn Landesfarben oder regionaltypische Sujets verwendet werden – eine unlautere Irreführung über dessen Herkunft sein, auch wenn im Text richtige Angaben dazu gemacht werden.

Aus prozessrechtlicher Sicht ist darauf hinzuweisen, dass der OGH in einem UWG-Verfahren, wo es um die Frage der Herkunft von Fleisch ging, festgehalten hat, dass nicht der Kläger, sondern der Beklagte, der die Herkunftsbezeichnung in der Werbung verwendet, den Beweis für die Richtigkeit seiner Ankündigung zu erbringen hat (Entscheidung vom 17.11.2015, 4 Ob 182/15s – *regionales Rindfleisch*).

### BEISPIELE AUS DER PRAXIS

Der Schutzverband hat zuletzt in folgenden Fällen von (möglichen) irreführenden Angaben über die geografische Herkunft von Lebensmitteln interveniert:

- Bewerbung und Verkauf eines Wurstprodukts mit dem Slogan „Gaumenfreude aus Österreich“ samt Darstellung der österreichischen Fahne, wobei der Nachweis erbracht wurde, dass dafür auch ohne AMA-Gütesiegel ausschließlich österreichisches Fleisch verwendet wird.

- Bewerbung und Verkauf von Butter unter der Bezeichnung „Almbua“ und einer (zur Gänze) rot-weiss-roten Verpackung, welche zudem mit typisch österreichischen Sujets illustriert war (Knabe in Trachtenkleidung, Alm), obwohl die Butter aus dem deutschen Flachland stammte.



- Bewerbung und Verkauf einer Wurst mit der Bezeichnung „Original Wiener“ in Verbindung mit der Abbildung eines rot-weiß-roten Herzens unmittelbar neben den Worten „Echt herzhaft“ (gelesen also „Echt österreichisch“ bzw. „Echt herzhaft österreichisch“) und der fettgedruckten Angabe auf der Rückseite „in Österreich hergestellt“.



- Bewerbung und Verkauf von in Deutschland gezüchteten Tomatenpflanzen unter der Bezeichnung „Süßer Franzl“ (in Anlehnung an eine in Österreich angebaute, dattelförmige Tomate „Süße Sissi“) mit einer rot-weiß-roten Banderole auf der Verpackung, wobei die Kleidung der abgebildeten Figur des „Franzl“, die den österreichischen Kaiser Franz Joseph I.





darstellte (siehe auch den Film *Lissi und der wilde Kaiser*, 2007), ebenfalls in den Farben der Republik Österreich gehalten war.

- Bewerbung und Verkauf eines Truthahn-Filets eines deutschen Herstellers (aus dem nördlichen Flachland bei Bremen) mit der Bezeichnung „ALPENHOF“ und der Abbildung eines typisch alpenländischen Sujets mit Bauernhof, grüner Wiese, grünem Baum und schneebedeckten Bergen im Hintergrund.



- Werbung für ein „Schnitzel Wiener Art“ mit dem Hinweis „100 % ÖSTERREICH“ und der Darstellung eines rot-weiß-roten Landkarten-Österreich-Sujets, wobei die Bestätigung übermittelt wurde, dass das (wahlweise) Schweinefleisch tatsächlich zu 100% aus Österreich stammt. Hinsichtlich des Putenschnitzels, bei dem diese Herkunft offenbar nicht vorlag, wurde diese Werbung eingestellt.
- Bewerbung und Verkauf eines Marmorkuchens mit den Angaben „Eier aus Bodenhaltung“ und (unmittelbar daneben) „Qualität aus Österreich“, wobei zusätzlich noch eine rot-weiß-rote Fahne und das Gütesiegel einer österreichischen Agrar-Zertifizierungsstelle abgebildet waren.



Sind die Rohstoffe oder wesentlichen Zutaten für ein Lebensmittel nicht zur Gänze aus Österreich, darf nicht der Eindruck einer inländischen Herkunft erweckt werden.

In allen diesen Fällen bestand der begründete Verdacht, dass die Produkte (bzw der Rohstoff oder die wesentlichen Zutaten) nicht bzw. nicht zur Gänze aus Österreich stammten. Die betreffenden Unternehmen wurden aufgefordert, entweder den Nachweis zu erbringen, dass das angebotene Erzeugnis aus Österreich stammt oder, sollte dieser Nachweis nicht zu erbringen sein, die unzulässige Werbung mit Hinweisen auf eine Qualität bzw Herkunft aus Österreich zu unterlassen bzw. entsprechend abzuändern. Diesen Aufforderungen wurde dann auch jeweils entsprochen.

# Bezeichnungen wie „Tofubutter“, „Sojamilch“ oder „Veggie-Cheese“ für pflanzliche Produkte sind in der EU unzulässig

Der EuGH hat entschieden, dass rein pflanzliche Produkte nicht als „Milch“, „Käse“ oder „Butter“ bezeichnet werden dürfen, weil sonst Wettbewerbsbedingungen verfälscht, Qualitätsstandards gefährdet und Verbraucher getäuscht werden könnten.



Die Vorabentscheidung des EuGH vom 14.6.2017 (Geschäftszahl C-422/16) erging im Rahmen eines Verfahrens zwischen dem deutschen Verband Sozialer Wettbewerb e.V. und dem Lebensmittelproduzenten Tofu-Town.com GmbH. Das vorlegende Landgericht Trier hatte darüber zu urteilen, ob Bezeichnungen wie „Soyatoo Tofubutter“, „Pflanzenkäse“, „Veggie-Cheese“ oder „Cream“ für vegetarische bzw. vegane Lebensmittel zulässig seien oder ein unlauterer Gesetzesverstoß gemäß § 3a dUWG (= deutsches UWG) in Bezug auf die Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 (VO über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse) vorliegt. Laut Anhang VII zu dieser VO sind Ausdrücke wie „Milch“ sowie die anderen, dort angeführten Bezeichnungen für Milcherzeugnisse wie „Molke“, „Rahm“, „Butter“, „Käse“,

„Joghurt“ etc. *ausschließlich dem durch ein- oder mehrmaliges Melken gewonnenen Erzeugnis der normalen Eutersekretion, ohne jeglichen Zusatz oder Entzug, vorbehalten.*

Der beklagte Hersteller verteidigte seine Produktbezeichnungen mit einem massiv veränderten Verbraucherverständnis. Weiters verwende er Bezeichnungen wie „Butter“ oder „Cream“ nicht isoliert, sondern nur in Verbindung mit Begriffen, die einen Hinweis auf den pflanzlichen Ursprung der in Rede stehenden Produkte enthielten, etwa „Tofu-Butter“ oder „Rice Spray Cream“.

Der EuGH urteilte im Sinne der klagenden Partei und hielt fest, dass die Bezeichnung „Milch“ sowie die im Vorabentscheidungsersuchen weiters angeführten Bezeichnungen wie „Molke“, „Rahm“, „Butter“, „Buttermilch“, „Käse“ und „Joghurt“ grundsätzlich nicht rechtmäßig für rein pflanzliche Produkte verwendet werden dürfen, da es sich bei Milch um ein Produkt tierischen Ursprungs handle. Auch klarstellende oder beschreibende Zusätze, die auf den pflanzlichen Ursprung des in Rede stehenden Produkts hinwiesen, wie etwa „aus Soja“ oder „aus Tofu“, könnten nichts daran ändern, dass rein pflanzliche Produkte nicht mit diesen Begriffen bezeichnet werden dürfen. Dieses Verbot gelte sowohl für die Vermarktung als auch für die Werbung; ausgenommen davon seien lediglich die in Anhang I des Beschlusses 2010/791 der Kommission angeführten Erzeugnisse (wie z. B. Kokosmilch, Erdnussbutter).

Die betreffenden Bestimmungen der auszulegenden Verordnung sollen nach Ansicht des EuGH zur Verbesserung der wirtschaftlichen Bedingungen für die Erzeugung und Vermarktung der betreffenden Erzeugnisse sowie ihrer Qualität, zum Verbraucherschutz und zum Erhalt der Wettbewerbsbedingungen beitragen. Es verstoße auch nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, wenn die Erzeuger vegetarischer oder veganer Fleisch- oder Fisch-Alternativprodukte in Bezug auf die Verwendung von Verkaufsbezeichnungen keinen Beschränkungen unterliegen, weil Milch und Milcherzeugnisse einem anderen Sektor angehörten als die verschiedenen Fleischarten oder die Erzeugnisse der

Fischerei und jeder Sektor seine eigenen Besonderheiten aufweise.

Entsprechend dieser Entscheidung dürfen somit die Bezeichnung „Milch“ und die nach der betreffenden Verordnung ausschließlich Milcherzeugnissen vorbehaltenen Bezeichnungen wie – unter anderem – Butter, Joghurt und Käse bei der Vermarktung oder Werbung zur Bezeichnung eines rein pflanzlichen Produkts nicht verwendet werden (mit Ausnahme der in Anhang I des Beschlusses 2010/791/EU der Kommission genannten Erzeugnisse), und zwar selbst dann, wenn diese Bezeichnungen durch klarstellende oder beschreibende Zusätze ergänzt werden, die auf den pflanzlichen Ursprung des in Rede stehenden Produkts hinweisen.

## Unzulässige Bewerbung von Hotelsternen ohne Klassifizierung

In einem Musterverfahren gegen einen Hotelbetrieb aus Tirol, welcher eine außergerichtliche Unterlassung ablehnte, konnte der Schutzverband wichtige Klarstellungen zu irreführenden Ankündigungen mit Sternen ohne entsprechende Einstufung erlangen.

### DER VOM GERICHT ALS BESCHEINIGT BESTÄTIGTE SACHVERHALT

Beim Schutzverband langten Beschwerden von gesetzestreuen Mitbewerbern darüber ein, dass der Betreiber eines Hotels in einem Wintersportort in Tirol seinen Betrieb irreführend als 3-Sterne-Hotel darstellen und bewerben würde. Sowohl auf dessen Website als auch auf der Hotelfassade sowie auf Briefpapier und Rechnungen wurde dieses Hotel als solches der 3-Sterne-Kategorie dargestellt.

Die Hotelklassifizierung mit Sternen ist ein in ganz Österreich bekanntes, einheitliches und standardisiertes Qualitäts-Einstufungssystem. Ein Betrieb der 3-Sterne-Kategorie muss unter anderem als Mindestkriterium einen Gästelift haben, wenn er

über mehr als drei von Gästen genutzte Stockwerke (inklusive Erdgeschoß) verfügt. Tatsächlich erfüllte dieses Hotel die Mindestvoraussetzungen für die 3-Sterne-Hotel-Kategorie nicht, weshalb es schon im Dezember 2015 (rechtskräftig mit 19. 1. 2016) von der zuständigen Klassifizierungskommission aus der Klassifizierung herausgenommen worden war.

Es war daher nicht mehr berechtigt, die drei Hotel-Sterne zu verwenden. Insbesondere fehlte der notwendige Gästelift, obwohl das Hotel über mehr als drei von Gästen benutzte Stockwerke (inklusive Erdgeschoß) verfügte. Es gab in diesem Hotel nur einen leeren Liftschacht, der mit Paneelen zugedeckt und mit dem Vermerk „Außer Betrieb“ versehen war. Der Schutzverband hat dieses





Hotel mehrfach vergeblich zur Unterlassung und Einstellung der irreführenden 3-Hotel-Sterne-Anmaßung aufgefordert.

Die Hotelklassifizierung mittels Sternen (ein, zwei, drei, vier oder fünf Sterne) ist ein international und jedenfalls in ganz Österreich weithin bekanntes, einheitliches, standardisiertes Qualitäts-Einstufungssystem, welches den Gästen und Konsumenten eine verlässliche Orientierung der zu erwartenden Mindestqualität für Hotel- und Beherbergungsangebote in einem Hotel der entsprechenden Kategorie gibt. Die Österreichische Hotelklassifizierung ist Mitglied der Hotelstars Union, die derzeit von 15 europäischen Staaten umgesetzt wird.

Die Einstufung in die jeweilige Sterne-Kategorie erfolgt in einem standardisierten Verfahren aufgrund objektiver Prüfung auf freiwilligen Antrag des Betriebs bei der jeweiligen Landes-Fachgruppe Hotellerie der Wirtschaftskammer, wobei sich das antragstellende Hotel mit dem Antrag auf Einstufung mit den Richtlinien, Verfahrensbestimmungen und Kriterien der Österreichischen Hotel-Klassifizierung einverstanden erklärt. Regelmäßige Überprüfungen und ein

System der laufend erfolgenden Selbstkontrolle sichern die Qualität der Sterne-Hotelklassifizierung. Die Einstufungskriterien werden alle sechs Jahre überarbeitet. Sie basieren auf aktuellen Marktforschungsergebnissen und spiegeln die Erwartungen der Gäste an die jeweilige Sterne-Kategorie eines Hotels wieder.

Der Kriterienkatalog der Österreichischen Hotelklassifizierung besteht aus einem Mischsystem mit unbedingt zu erfüllenden Mindestkriterien, einer Mindestpunktzahl und Zusatzpunkten. Dieser Mix ergibt die Anzahl der zu verleihenden Sterne. Ein Betrieb der 3-Sterne-Kategorie muss jedenfalls gehobenen Ansprüchen im Gesamteindruck entsprechen, hat eine gehobene und einheitliche Ausstattung mit wohnlichem Charakter, gutem Erhaltungszustand der gesamten „Hardware“, ein gehobenes Dienstleistungsangebot und unter anderem als Mindestkriterium für die Klassifizierung in der 3-Sterne-Kategorie sowohl aus dem Blickwinkel der Qualität als auch wegen der Erfordernisse der Barrierefreiheit einen Gästelift bei mehr als drei von Gästen genutzten Stockwerken (inklusive Erdgeschoß) aufzuweisen.

## DIE AUSFÜHRUNGEN IN DER EINSTWEILIGEN VERFÜGUNG

In dieser Causa der Bewerbung von Sternen ohne Klassifizierung konnte nach der eingebrachten Klage eine einstweilige Verfügung des Landesgerichts Innsbruck nach dem UWG erlangt werden. Das Gericht setzte das Sternesystem, wie vom Schutzverband vorgebracht, mit einem Gütesiegel gleich und stellte damit die fehlende Verleihung auch unter diesem Gesichtspunkt und nicht nur als allgemeine Irreführung der Gäste einen Wettbewerbsverstoß dar.

Das bescheinigte Verhalten der Beklagten verstoße, so das Gericht, gegen die Z 2 des Anhangs zum UWG (Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung) und ist daher unlauter. Die Be-



stimmung der Z 2 des Anhangs umfasst sämtliche Qualitätszeichen und ähnliche Auszeichnungen, unterschiedslos ob sie von privaten oder staatlichen Einrichtungen (nach objektiver Prüfung) verliehen werden. Ebenfalls unerheblich ist, ob die Auszeichnung unternehmens- oder produktbezogen ist.

Zeichen, die unter Anhang Z 2 fallen, werden typischerweise aufgrund von Zertifizierungsverfahren vergeben, mit denen das Erreichen eines definierten Standards geprüft wird. Eine Verletzung des Anhang Z 2 liegt vor, wenn es eine die Berechtigung vergebende Stelle oder Einrichtung gibt und der Unternehmer die Bezeichnung zum Zeitpunkt der Nutzung konsenslos – ohne dass ihm vorab das Nutzungsrecht eingeräumt wurde – verwendet. Die Nutzung eines Gütesiegels trotz abgelaufener oder entzogener Genehmigung ist ebenso tatbestandsmäßig. Unerheblich ist dagegen, ob die Kriterien für die Vergabe des Gütezeichens bei formell vorliegender Genehmigung materiell erfüllt werden. Der Tatbestand zielt rein auf den Verleihungsakt ab (*Anderl/Appl* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 2 Anhang Rz 25 mwN).

Gemäß § 2 Abs 2 UWG gelten die im Anhang angeführten Geschäftspraktiken jedenfalls als irreführend. Eine weitere Prüfung von Tatbestandsvoraussetzungen oder Abwägungen im Einzelfall ist nicht erforderlich.

Dementsprechend entfällt auch die Prüfung der Spürbarkeit gemäß § 1 Abs 1 UWG sowie die Relevanzprüfung nach § 2 Abs 1 UWG (*Anderl/Appl* aaO Rz 9 mwN).

Selbst unter der Annahme, der bescheinigte Sachverhalt würde nicht unter Anhang Z 2 zu subsumieren sein, wäre jedenfalls der allgemeine Irreführungstatbestand des § 2 UWG verwirklicht, weil alle dort geforderten Voraussetzungen vorliegen. Es ist evident, dass eine falsche Hotel-Sterne-Qualitätsanmaßung und die unbefugte Vortäuschung einer Hotel-Sternekatégorie zu einer spürbaren Beeinflussung des Wettbewerbs führt und geeignet ist, interessierte Marktteilnehmer bei ihrer geschäftlichen Entscheidung (hier bei der Buchung eines Hotels bzw. Beherbergungsbetriebs) zu beeinflussen.

#### DIE RECHTSKRÄFTIGE VERURTEILUNG

Die beklagten Parteien wurden schließlich mittels Versäumungsurteils schuldig gesprochen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, ihr Hotel in Tirol oder ein sonst von ihnen betriebenes Hotel als ein 3-Sterne-Hotel auszugeben und/oder zu bewerben, wenn dieses Hotel in Wahrheit nicht den Mindestkriterien der 3-Sterne-Hotelklassifizierung entspricht und/oder nicht mehr nach der Hotel-Sterne-Klassifizierung klassifiziert ist bzw. diesem Hotel die Hotel-Sterne aberkannt wurden

# Bestpreisklauselverbot im Anhang des UWG verfassungskonform

Es besteht laut dem Verfassungsgerichtshof (VfGH) durch das Verbot von Bestpreisklauseln in Verträgen zwischen Buchungsplattformen und Beherbergungsunternehmen mittels dem UWG keine Verletzung der Rechte auf Erwerbs(ausübungs)freiheit, auf unternehmerische Freiheit oder auf Unverletzlichkeit des Eigentums sowie des Gleichheitssatzes bzw. ist ein solcher Eingriff angesichts des öffentlichen Interesses an der Sicherung fairer bzw. freier Wettbewerbsbedingungen gerechtfertigt.

VERFASSUNGSGERICHTSHOF  
G 44-45/2017-9  
29. September 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz der  
Vizepräsidentin

## AUSGANGSLAGE

Anfang des Jahres 2017 ist eine UWG-Novelle in Kraft getreten (BGBl. I Nr. 99/2016), welche ein Bestpreisklauselverbot in Bezug auf Buchungsplattformen vorsieht, damit hier Beherbergungsunternehmen nicht unsachlich eingeschränkt werden (siehe ausführlicher die Übersicht in der letzten Ausgabe von RuW 185/2017). Diese in mehreren Ländern diskutierte Frage war schon Gegenstand von kartellrechtlichen Verfahren, insbesondere in Deutschland.

Der österreichische Gesetzgeber hat sich entschlossen, diese Geschäftspraktik als unlauter zu bewerten und in das UWG, respektive in den Anhang der „als jedenfalls aggressiv geltenden Verhaltensweisen“ im geschäftlichen Verkehr (Z 24 – 32) einzufügen. Konkret gilt laut Z 32 der „schwarzen Liste“ zum UWG Folgendes als jedenfalls unlauter: *„Das Verlangen eines Betreibers einer Buchungsplattform gegenüber einem Beherbergungsunternehmen, dass dieses auf anderen Vertriebswegen inklusive seiner eigenen*

*Website keinen günstigeren Preis oder keine anderen günstigeren Bedingungen als auf der Buchungsplattform anbieten darf.“* Darüber hinaus sind laut § 1a Abs 4 UWG solche Vereinbarungen absolut nichtig, und zwar auch in Verträgen, welche bereits vor Inkrafttreten der Novelle abgeschlossen wurden.

Einer der davon betroffenen Buchungsplattformbetreiber (nämlich Booking.com B.V. aus den Niederlanden) brachte dagegen einen Individualantrag beim Verfassungsgerichtshof wegen vorgebrachter Eingriffe in seine verfassungsrechtlich geschützten Rechte auf Eigentum und auf Erwerbsausübungsfreiheit ein.

## DIE ENTSCHEIDUNG DES VfGH

Dieser Antrag wurde mit Entscheidung vom 29.9.2017 (G44/2017 ua) als inhaltlich unbegründet abgewiesen. Laut dem VfGH sind die mit der Regelung verfolgten Ziele zweifelsfrei als legitime öffentliche Interessen zu qualifizieren. Insbesondere sind diesbezüglich die Erhaltung eines funktionsfähigen Wettbewerbs und der Schutz der in Österreich zum ganz überwiegenden Teil aus KMU bestehenden Tourismusbetriebe hervorzuheben. Demgegenüber stünden Verträge mit einem global agierenden Buchungsplattformbetreiber, welche die unternehmerische Dispositionsfreiheit maßgeblich einschränken. Der Gesetzgeber reagiert damit auf die veränderten Gegebenheiten im Tourismussektor, der in den letzten Jahren einem starken Wandel unterworfen war.



Aufgrund der zunehmenden Bedeutung des Internets in diesem Bereich, wo Kunden ihre Urlaubsmöglichkeiten überwiegend auf Plattformen suchen, und der Konzentration von Online-Buchungsvermittlern stehen kleinen Beherbergungsunternehmen ‚quasi-monopolartige‘ Strukturen gegenüber. Um im Wettbewerb bestehen zu können, ist es den KMU daher einerseits nicht möglich, auf die Leistungen derartiger Vermittlungsplattformen zu verzichten, andererseits unterliegt der Vertragsabschluss mit diesen Plattformen faktisch keiner freien Verhandlung. Vielmehr nutzen die Vermittlungsplattformen ihre besondere Stellung, um den KMU nachteilige Vertragsbedingungen aufzuerlegen.

Die Antragstellerin behauptete zudem, dass die Ausnahme von vertikalen Paritätsklauseln von der gegenständlichen Regulierung ein ausreichendes, gelinderes Mittel zur Erreichung der vom Gesetzgeber verfolgten Ziele gewesen wäre (dass es also ausgereicht hätte, den Buchungsplattformen zu verbieten, von den Beherbergungsbetrieben zu verlangen, die Zimmer auf anderen Buchungsplattformen nicht günstiger anzubieten und dass es aber den Buchungsplattformen nicht verboten sein solle, von den Beherbergungsbetrieben zu verlangen, die Zimmer auf ihrer eigenen Hotel-Website nicht günstiger anzubieten). Dem ist laut VfGH entgegenzuhalten, dass das Verbot nur von ‚horizontalen‘ Paritätsklauseln (also im Verhältnis zu anderen Buchungsplattformen und nicht auch in Bezug auf die eigene Website des Beherbergungsbetriebes) das Ziel der Herstellung von Vertragsverhältnissen auf Augenhöhe und damit die Sicherstellung von fairem Wettbewerb nicht gewährleisten hätte können. Der Vorschlag der Antragstellerin, wonach die Aufrechterhaltung ‚verti-

kaler‘ bzw. ‚enger‘ Paritätsklauseln zulässig sein sollte, kann nicht nachvollzogen werden, da gerade darin die Einschränkung des Beherbergungsunternehmens liegt, selbständig Angebote über die eigene Online-Vermarktung bereit zu stellen und damit flexibel auf die Gegebenheiten des Marktes reagieren zu können. Ein möglicher weitergehender Eingriff wäre wohl die Regulierung der Provisionshöhe oder gar ein Verbot solcher Geschäftstätigkeiten gewesen. In diesem Sinne stellte die Untersagung der Paritätsklauseln jedenfalls das gelindeste Mittel dar.

Zusammenfassend ist laut VfGH festzuhalten, dass die angefochtene Regelung legitime öffentliche Interessen verfolgt. Sie dient der Sicherung eines freien und fairen Wettbewerbs angesichts bestehender Wettbewerbsverzerrungen durch das wirtschaftliche Ungleichgewicht zwischen dem Betreiber einer Buchungs- oder Vergleichsplattform einerseits und Beherbergungsunternehmen bzw. Gastgewerbetreibenden andererseits. Das Verbot vertikaler Paritätsklauseln ist auch geeignet, dieses Ziel zu erreichen, weil dadurch die freie Preisgestaltung, die ein wesentlicher Ausfluss der unternehmerischen Freiheit ist, zugunsten der Beherbergungsbetriebe wiederhergestellt wird. Die Regelung ist überdies auch erforderlich und angemessen, weil ein gelinderes Mittel zur effektiven Zielerreichung nicht zur Verfügung steht und ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Eingriff in die Vertragsfreiheit der Antragstellerin und dem Schutz der legitimen öffentlichen Interessen besteht. Damit wird aber auch nicht unzulässigerweise in die Erwerbsausübungsfreiheit oder sonstige verfassungsrechtlich gewährleistete Rechte eingegriffen.

## ZUSAMMENFASSUNG

Ein solches sachlich begründetes Verbot im B2B-Bereich kann vom Gesetzgeber in das UWG oder dessen Anhang („schwarze Liste“) aufgenommen werden, ohne verfassungswidrig oder „überschießend“ zu sein. Weiters betrifft das Verhältnis zwischen einem Plattformbetreiber und einem Beherbergungsunternehmen ein Business to Business (B2B)-Verhältnis, welches von der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL-UGP) laut den erläuternden Bemerkungen des Gesetzgebers nicht erfasst sein soll. Eine vergleichbare gesetzliche Regelung zu diesem Verbot von Preisbindungs- oder Bestpreisklauseln in Bezug auf Hotelbuchungsplattformen besteht auch in Frankreich.

Auch der OGH hat in seiner Stellungnahme zu dieser UWG-Novelle 2016 die Aufnahme eines neuen Tatbestands in den Anhang des UWG („schwarze Liste“) als unionsrechtlich unbedenklich angesehen weil es sich beim „Verlangen“ einer Bestpreisklausel um eine Geschäftspraktik zwischen Unternehmern handelt, die von der Richtlinie 2005/29/EG (RL-UGP), die nur unlautere Geschäftspraktiken gegenüber Verbrauchern regelt, nicht erfasst wird. Der abschließende Charakter des Anhangs dieser Richtlinie steht dieser Neuregelung daher laut Ansicht des OGH nicht entgegen. Damit dürfte höchstgerichtlich einer Durchsetzung dieser Bestimmung nichts mehr im Wege stehen. Aufgrund dieser Z 32 des Anhangs UWG können somit Mitbewerber oder klagebefugte Verbände auch unabhängig von konkreten Verträgen gegen entsprechende Bestimmungen in den AGB von Plattformbetreibern vorgehen. Die weitere Entwicklung dieser europaweit wahrgenommenen Initiative wird daher mit Spannung zu beobachten sein.

# Kartellrechtsnovelle 2017

Mit diesen Änderungen – in Kraft seit 1. Mai 2017 – wurde insbesondere die EU-Richtlinie zur Erleichterung von Schadenersatzklagen bei Kartellrechtsverstößen umgesetzt.

BUNDESGESETZBLATT FÜR DIE REPUBLIK ÖSTERREICH		
Jahrgang 2017	Ausgegeben am 24. April 2017	Teil I
56. Bundesgesetz:	Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2017 – KaWeRÄG 2017 (NR: GP XXV RV 1522 AB 1529 S. 173. BR: AB 9765 S. 866.) [CELEX-Nr.: 32014L0104]	
56. Bundesgesetz, mit dem das Kartellgesetz 2005, das Wettbewerbsgesetz und das Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen geändert werden (Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2017 – KaWeRÄG 2017)		

Die Novelle (Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2017 – KaWeRÄG 2017, BGBl. I Nr. 56/2017) brachte eine grundlegende Neufassung der bestehenden Schadenersatz-Regelung im **Kartellgesetz (KartG)**. Diese Bestimmungen gelten nicht nur für Kartelle (wettbewerbsbeschränkende Absprachen) sondern auch für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Ausgehend von begrifflichen Definitionen, die von der EU-Richtlinie vorgegeben waren, wurde der entsprechende Abschnitt des KartG durch materiellrechtliche und prozessuale Sonderregelungen ergänzt. So beträgt die Verjährungsfrist für einschlägige Ersatzansprüche fünf Jahre (anstatt drei Jahre wie für allgemeine Schadenersatzansprüche) und umfasst der Ersatz des Schadens jedenfalls auch den entgangenen Gewinn. Weiters gilt grundsätzlich die (widerlegliche) Vermutung, dass ein Kartell zwischen Mitbewerbern einen Schaden verursacht. Gesetzlich festgeschrieben ist auch die solidarische Haftung jedes am Kartellrechtsverstoß beteiligten Unternehmers, von der allerdings (genauer definierte) kleine oder mittlere Unternehmen ausgenommen sind.

Neben diesen schadenersatzrechtlichen Ergänzungen gab es noch weitere Änderungen des KartG im Bereich der Fusionskontrolle und im Verfahrensrecht:

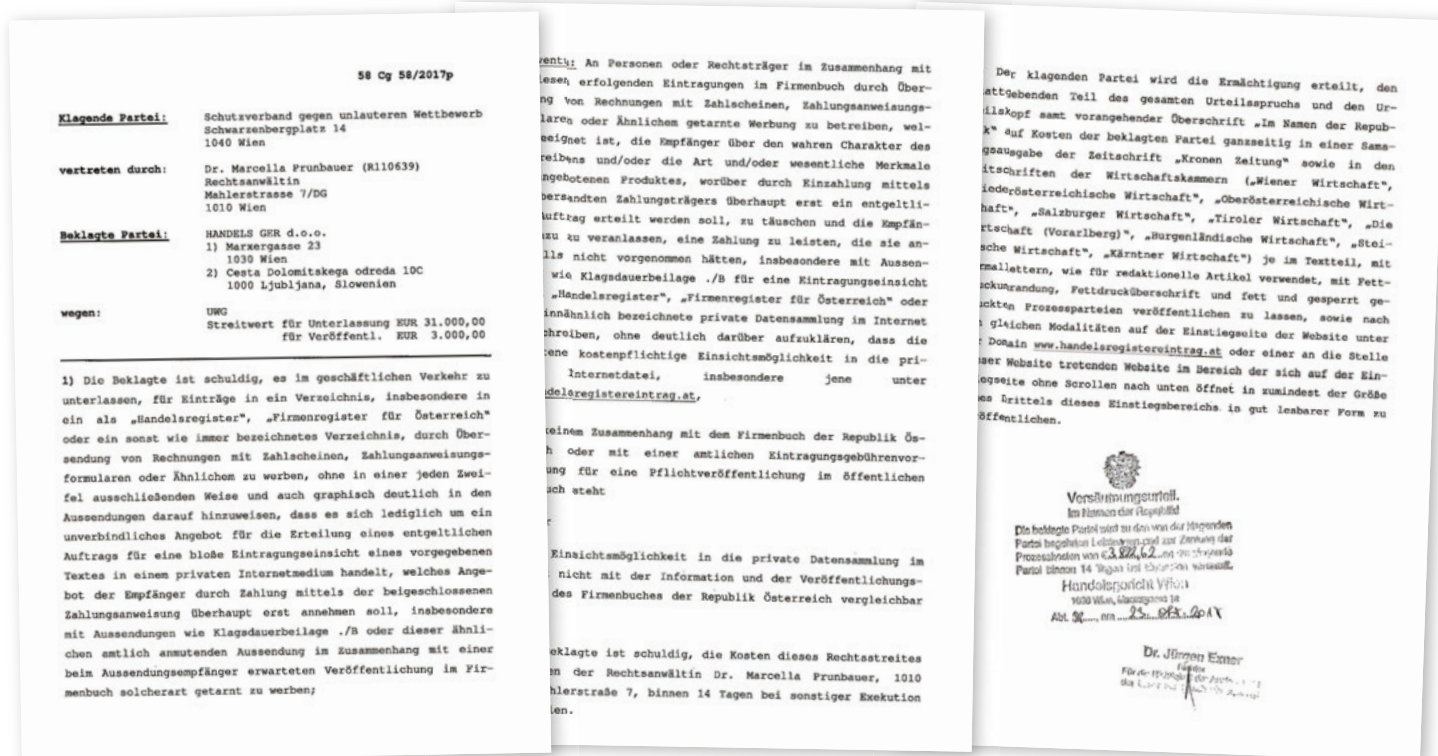
So wird hinsichtlich der Anmeldepflicht für Unternehmenszusammenschlüsse nun auch auf den Wert der Gegenleistung abgestellt (mehr als 200 Millionen EUR), wenn das zu erwerbende Unternehmen „in erheblichem Umfang im Inland tätig“ ist).

Das Kartellgericht hat nicht mehr nur stattgebende, sondern auch ab- oder zurückweisende rechtskräftige Entscheidungen zu veröffentlichen (auch über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen) und sind bei Settlement-Vereinbarungen keine verkürzten, begründungslosen Entscheidungen mehr zulässig. Ein Rekurs gegen eine Entscheidung des Kartellgerichts ist auch dann möglich, wenn sich „aus den Akten erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der der Entscheidung des Kartellgerichts zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen ergeben“.

Die Änderungen im **Wettbewerbsgesetz (WettbG)** betrafen im Wesentlichen die Anpassung der Kronzeugen-Regelung an die Schadenersatz-Richtlinie und die Offenlegung von Beweismitteln durch die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) in Schadenersatzverfahren. Weiters wurde klargestellt, dass die BWB im Rahmen einer Hausdurchsuchung auf sämtliche geschäftlichen Unterlagen zugreifen kann, unabhängig davon, in welcher Form diese vorliegen.

Im **Nahversorgungsgesetz (NVG)** wurde die Bestimmung über „Kaufmännisches Wohlverhalten“ dahingehend ergänzt, dass auch das Fordern von „besonderen Ausstattungen, Rücknahmeverpflichtungen oder Haftungsübernahmen“ unzulässig ist.





## Grenzüberschreitende Verfolgung der irreführenden Vorschreibungen für ein „Handelsregister“

Zahlreiche Unternehmen erhielten in den letzten Jahren eine klar amtlich anmutende Zahlungsmittelteilung mit der Überschrift „Handelsregister“ und der Bezeichnung „Kostennachricht Gebühr Firmeneintrag“, wo zur Überweisung von fast € 500,- auf unterschiedliche ausländische Konten aufgefordert wurde. Dieses Schreiben hatte aber überhaupt nichts mit dem offiziellen Firmenbuch zu tun. Der Schutzverband hat die dahinter stehenden Firmen bzw. Personen seit Jahren konsequent mit Klagen auch bis ins Ausland verfolgt.

### DIE ANFÄNGE IN ÖSTERREICH

Anfang 2014 langten im Schutzverband die ersten Beschwerden über die laut Mitteilung der Empfänger klar täuschend gestaltete Aussendung für ein „Handelsregister“ auch mit der Überschrift „BESCHIED“ ein. Aufgrund dieser Anzeigen von unerbeten angeschriebenen Unternehmern forderte der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb Herrn Darko Milcevic als Inhaber des damals titulierten Absenders „Firmenregister für Österreich HR-MLD e.U. Handelsgericht Wien“ zur Unterlassung auf und erreichte auch eine Unterlassungserklärung.

Allerdings wurden diese Aussendungen ab Ende 2014 unter der Angabe „Firmenre-

gister für Österreich HR-MLD s.r.o Handelsgericht Wien“ praktisch unverändert fortgesetzt, wobei unter dieser Geschäftsbezeichnung weiterhin die Firmenbuchnummer der (mittlerweile gelöschten) österreichischen e.U. angeführt war. Unsere weiteren Recherchen ergaben, dass hinter der damals ausgewiesenen Anschrift in Wien bzw. unter dem zusätzlich erwähnten Postfach ebenfalls Herr Darko Milcevic stand. Nach der ursprünglich angeführten österreichischen Kontonummer, wo von uns auch eine Betrugsmeldung bei der Bank erfolgte, wurde nun mittels IBAN zur Überweisung auf ein slowakisches Konto mit angehängtem Zehlschein aufgefordert.



**MMAG. GEORGINA SCHENNER, BAKK.**  
Schutzverband, Juristin

Fotostudio Bichi & Prendinger



Nach der dann eingebrachten Klage erließ das Handelsgericht Wien in der Rechtssache wider die beklagte Partei Darko Milcevic, Inhaber des „HR - MLD e.U.“, 1040 Wien, Wiedner Gürtel 12/1, wegen Unterlassung und Veröffentlichung ein Urteil, welches die Versendung dieser irreführenden Zahlungsvorschreibungen und auch die Fruchtzugung daraus sofort verbot. Nach Rechtskraft des Urteils versuchten wir mithilfe eines örtlichen Rechtsanwalts auf das angeführte Konto in der Slowakei Exekution zu führen, weil in Österreich niemand mehr greifbar war. Nachdem aber die Exekutionsverfügung Herrn Milcevic auch in der Slowakei nicht (persönlich) zugestellt werden konnte, war laut der slowakischen Exekutionsordnung kein Zugriff auf das Konto möglich.

## WEITERE GERICHTLICHE VERFOLGUNG

Anfang 2016 erhielten wir erneut Beschwerden über eine fast idente, täuschend gestaltete Aussendung mit der Verschreibung von Eintragungsgebühren, wiederum mit der Überschrift „Kostennachricht Gebühr

Firmeneintrag“. Aufgrund dieser Mitteilungen forderte der Schutzverband die nun aufscheinende IBY s.r.o. als Inhaberin des als „Firmenregister für Österreich Handelsgericht“ titulierten Absenders zur Unterlassung auf, wobei unser Schreiben an die angeführte Adresse 1030 Wien, Marxergasse 21, aber mit dem Postvermerk „Unbekannt“ zurückkam. Eine am 28.9.2016 vor Ort vorgenommene Nachschau ergab, dass bei der Adresse Marxergasse 21 weder ein Firmenschild angebracht war noch sich auf der Klingelanlage bzw. beim Briefkasten Hinweise auf diese Firma fanden. Daraufhin wurde von unserer Verbandsanwältin Dr. Marcella Prunbauer erneut eine Klage auf Unterlassung nach dem UWG gegen diese neue Firma mit dem formellen Sitz in der Slowakei eingebracht, wobei dort wiederum Darko Milcevic als Verantwortlicher aufschien. Nach zahlreichen Zustellversuchen, welche sich gerade bei solchen grenzüberschreitenden Fällen schwierig gestalten, konnte hier ebenfalls ein Unterlassungsurteil gegen diese Firma in der Slowakei erlangt werden.

## DIE LETZTE AUSSENDUNG

Ende Juni 2017 langten schließlich wieder zahlreiche gleichlautende Beschwerden über eine wiederum praktisch ident täuschend gestaltete Aussendung mit der Aufforderung der Zahlung von Eintragungsgebühren in ein Handelsregister bzw. „Firmenregister für Österreich“ auch mit der Überschrift „Kostennachricht Gebühr Firmeneintrag“ ein.

Diesmal war eine HANDELS GER d.o.o. mit Sitz in Slowenien angeführt, wobei unsere eingeschriebene Briefsendung an die an sich auf der Aussendung angeführte Adresse 1030 Wien, Marxergasse 23, mit dem Postvermerk „Unbekannt“ zurückkam. Eine vor Ort vorgenommene Überprüfung ergab, dass sich auch bei diesem Nachbarhaus zur Adresse Marxergasse 21 gar keine Hinweise auf diese Firma fanden. Es handelte sich um ein ganz normales Wohnhaus.

Der Schutzverband brachte nun auch gegen diese neue Schwindelfirma sofort eine Unterlassungsklage ein. Das aktuell mit 23. Oktober 2017 erlassene Versäumnungsurteil war wiederum in Österreich nicht zustellbar. Es läuft derzeit das weitere Verfahren in Slowenien.

## RECHTLICHE BEURTEILUNG BZW. IRREFÜHRUNGSEIGNUNG

Gesellschaften wie GmbHs aus Österreich erhielten bei einer Neueintragung oder Änderung im Firmenbuch diese amtlich wirkenden Zahlungsaufforderungen, welche aber mit dem offiziellen Firmenbuch überhaupt nichts zu tun haben. Erfahrungsgemäß bemerken die meisten Adressaten, welche die Kostenvorschreibung irrtümlich überweisen, nach Ablage dieser scheinbaren „Vorschreibung“ in der Buchhaltung gar nicht,

The left screenshot shows the 'Handelsregister' page with a search bar and a list of companies. The right screenshot shows the 'Handelsregistereintrag' page for a company named 'A. Kienzle Montage- und Service GmbH'.

dass sie hier einer Täuschung unterlegen sind. Es ist daher nach unserer Erfahrung davon auszugehen, dass noch viel mehr Unternehmen, bei welchen Eintragungen im Firmenbuch stattgefunden haben, zur Zahlung verleitet worden sind, weil sie davon ausgegangen sind, dass dieser Betrag vom Firmenbuch vorgeschrieben wurde und verpflichtend zu zahlen ist. Die an uns herangetragenen Beschwerden über diese Aussendungen dürften nach unserer jahrzehntelangen Erfahrung mit solchen Fällen nur die Spitze des Eisbergs sein.

Ebenso wie zahlreiche Betroffene bzw. die Wirtschaftskammern hat sich auch die Finanzprokuratur in Vertretung der angeschriebenen Bundesstellen bei uns gemeldet, wobei insbesondere folgende Aspekte täuschungsgeeignet erscheinen:

- Die offiziell anmutende Überschrift Handelsregistereintrag
- Die Bearbeitungsnummer mit dem ebenfalls amtlichen Begriff „Eingaben“
- Im Formular wird auf das zuständige Landes-/Handelsgericht verwiesen
- Es ist eine Postanschrift in Wien (Marxergasse) angegeben

- Dass es sich um ein Vertragsangebot handelt, steht nur sehr klein
- Hervorgehoben sind „Kostennachricht, Gebühren, Firmeneintrag und Verwaltungsabgaben“
- Besonders perfide ist, dass auf § 28a UWG verwiesen wird (also jene Norm, die solche unlauteren Geschäftspraktiken gerade verbietet)

## SPERRE DER WEBSITES BZW. DOMAINS

Aufgrund der Beschwerden informierten wir auch die nic.at GmbH als österreichische Registrierungsstelle für at-Domains, dass die Websites mit den dort registrierten Domains [www.handelsregistereintrag.at](http://www.handelsregistereintrag.at) und [www.handelsregister.or.at](http://www.handelsregister.or.at) klar gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften verstoßen.

So wurden unter Hinweis auf diese Websites in grob irreführender Weise Einträge in ein Handelsregister angeboten, obwohl diese Online-Veröffentlichungen überhaupt nichts mit dem offiziellen Firmenbuch zu tun hatten und auch von einer vollständigen Übersicht keine Rede sein konnte. Aus diesem Grund kam es, wie ausgeführt, zu mehrfachen gerichtlichen Verurteilungen. Dabei

verschanzte sich der dahinter stehende Darko Milcevic hinter immer wieder neuen Briefkastenfirmen auch im Ausland und war bis dato nicht greifbar. Es wurde somit mehrfach gegen das UWG und mangels eines vollständigen Impressums gegen das E-Commerce-Gesetz verstoßen.

Laut den Whois-Daten auf [www.nic.at](http://www.nic.at) war Domain-Inhaber jeweils Darko Milcevic mit einer Anschrift in Wien, welcher aber schon länger nicht mehr in Österreich gemeldet war. Unsere Mahnschreiben an die angeführte Adresse waren alle mit dem Hinweis „Abgabestelle unbenutzt“ bzw. zuvor „Unbekannt“ zurückgekommen.

Der Name und/oder die Adresse waren somit falsch und es lag keine ladungsfähige, physische Adresse des Domain-Inhabers im Sinne des Punkt 1.3 der AGB der nic.at GmbH vor. Wegen der mangelhaften Angaben zum Domain-Inhaber waren die Voraussetzungen für einen Widerruf der Delegation der Domain nach Punkt 3.8 der AGB gegeben. Wir verwiesen ergänzend auf die laufende Rechtsprechung der Gerichte (OGH und EuGH) zu einer Handlungspflicht aller Betreiber bei offenkundigen Rechtsverstößen.

Daraufhin wurden die Domains von der nic.at gesperrt und sind seitdem nicht mehr abrufbar. Auch die Aussendungen sind aufgrund unserer konsequenten Verfolgung bisher nicht fortgesetzt worden. Die erheblichen Kosten dieser Verfahren auch mit Auslandsvollziehung hat aber bisher allein der Schutzverband zu tragen. Gerade deshalb ist eine breite Unterstützung unserer Tätigkeit wichtig, damit wir weiterhin so konsequent zum Schutz der betroffenen Unternehmer und des Wirtschaftsstandortes Österreichs einschreiten können.



# Vorschläge für eine bessere Verfolgung von Schwindelangeboten

Der Schutzverband hat bereits mehrfach sowohl beim Justizministerium als auch bei der Europäischen Kommission Vorschläge für eine bessere Bekämpfung des Adressbuch- und Registerschwindels eingebracht, welche hier zusammengefasst werden.



## AUSGANGSLAGE

Der 1954 gegründete Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb als größte Vereinigung zur Förderung von wirtschaftlichen Interessen von Unternehmern nach § 14 UWG in Österreich mit über 600 Interessensvertretungen der selbständig Tätigen als Mitglieder und gemäß Art 4 (3) der RL 98/27/EG über Unterlassungsklagen qualifizierte Einrichtung bekämpft seit vielen Jahren alle Formen von unlauterer Erlagscheinwerbung und irreführender Eintragungswerbung. Viele Klein- und Mittelbetriebe, aber auch zahlreiche Ein-Personen-Unternehmen sind regelmäßig davon betroffen. Neben Unternehmen der allgemeinen Wirtschaft betreut der Schutzverband hier auch freie Berufe wie Apotheker, Ärzte aus allen Fachbereichen, andere im Gesundheitsbereich selbstständig tätige Personen, weiters Architekten etc. bis hin zu Regionalmedien und Diözesen. Auch Gemeinden, andere öffentliche Stellen, Schulen, Kindergärten, Vereine und sogar Botschaften sind regelmäßig mit solchen Geschäftspraktiken konfrontiert, was auch zu zahlreichen Berichterstattungen in diversen Medien geführt hat.

Diese täuschenden Eintragungsangebote haben in den letzten Jahren massiv zugenommen. Täglich langen neue Beschwerden bei uns und unseren Mitgliedsverbänden ein. Irreführende Aussendungen für Eintragungen in Verzeichnisse wie diverse Online-Branchenregister beschäftigen auch die Gerichte im Bereich des UWG schon lange. Aus diesem Grund wurde im Zuge der UWG-Novelle 2000 mit § 28a UWG ein eigener Verbotstatbestand eingeführt. Diese Bestimmung hat allerdings trotz regelmäßiger Anwendung nicht verhindern können, dass Adressbuchschwindel und ähnliche unlautere Geschäftspraktiken ein immer größeres „Geschäftsfeld“ wurden. Eine Übersicht über die unterschiedlichen Formen der Erlagscheinwerbung bzw. des Anzeigenschwindels findet sich etwa in einem Beitrag in den Österreichischen Blättern für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, ÖBl 2010/46, (abrufbar unter [www.schutzverband.at / News / Publikationen](http://www.schutzverband.at/News/Publikationen)).

Auch in Deutschland ist das ein großes Thema, wobei der deutsche Schutzverband gegen Wirtschaftskriminalität e.V. den potenziellen Schaden durch Formularfallen auf 300 Millionen Euro pro Jahr beziffert (Quelle: [www.dsw-schutzverband.de](http://www.dsw-schutzverband.de)). Das wird sich mit dem Divisionsfaktor 10 auch auf Österreich umlegen lassen, weil sich allein beim Schutzverband über tausende Betroffene pro Jahr melden, was hochgerechnet bei Beträgen von € 1.000 oder mehr zu einer potenziellen Schadenssumme von mehreren Millionen Euro führt, und das ohne jegliche Berücksichtigung der Dunkelziffer an jenen Geschädigten, welche sich gar nicht melden.

## EUROPÄISCHE DIMENSION

Die Europäische Kommission hat 2012 angekündigt, verstärkt Maßnahmen gegen das europaweite Problem des Adressbuch- und Branchenregisterschwindels ergreifen zu wollen. Die Mitteilung der EU-Kommission vom 27.11.2012, COM (2012) 702, ist dem „Schutz von Unternehmen vor irreführenden Vermarktungspraktiken und Gewährleistung der wirksamen Durchsetzung“ gewidmet. Als zentrales Thema dieser Mitteilung behandelt die Kommission den Adressbuchschwindel. Dabei handelt es sich, so die Kommission, um „Gewerbtreibende“, die unter Anwendung irreführender Vermarktungspraktiken Unternehmen Formulare zuschicken und sie auffordern, ihre Angaben in den Verzeichnissen scheinbar unentgeltlich zu aktualisieren. Unterzeichnen die angeschriebenen Unternehmen das Formular und schicken dieses zurück, wird ihnen in der Folge überraschend mitgeteilt, dass ein (meist mehrjähriger) Vertrag geschlossen wurde und eine hohe jährliche Gebühr bezahlt werden müsse.

Die Konsultation der Europäischen Kommission habe gezeigt, dass dieser Betrug mittlerweile ein besorgniserregendes Ausmaß angenommen habe und zahllose Gewerbetreibende, aber auch viele Angehörige freier Berufe, immer wieder Opfer solcher „Werbepraktiken“ würden. So seien bereits aus dem Jahr 2008 mehr als 13000 Beschwerden aus 16 Mitgliedstaaten dokumentiert, wobei es sich hier nach Ansicht der Kommission nur um die Spitze des Eisbergs handelt. Der finanzielle Schaden für ein einzelnes Unternehmen bewege sich mitunter zwischen EUR 1000 bis 5000 pro Jahr. Dazu komme die psychologische Belastung durch ständige Mahnungen, die Androhung von Gerichtsverfahren und Inkassodienste. Die Kommission ist der Auffassung, dass es weiterer Maßnahmen bedarf, um den „betrügerischen Machenschaften“ bzw. diesen „betrügerischen Adressbuchfirmen“ (Zitate EK) mit mehr Nachdruck entgegenwirken zu können ([http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/communication\\_misleading\\_practices\\_protection\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/communication_misleading_practices_protection_de.pdf)).



## VORSCHLAG FÜR EINEN EIGENEN TATBESTAND DER BETRÜGERISCHEN EINTRAGUNGSWERBUNG

In Österreich ist auf der Grundlage des § 28a UWG insbesondere aufgrund der Klagen des Schutzverbandes eine strenge zivilrechtliche Rechtsprechung des OGH zu diesen Geschäftsmethoden entwickelt worden. Denn diese Aussendungen haben in Wahrheit nur den Zweck, Unternehmer (aber wie gesagt auch Gemeinden, Schulen, Kindergärten, Vereine etc) zum Abschluss eines Vertrages oder zur Bezahlung einer Rechnung zu bewegen, welche(n) sie unter voller Kenntnis der wahren Umstände nie abgeschlossen oder beglichen hätten. Bei vergleichbaren Angeboten im Internet hat sich dazu der Begriff „Abzocke“ entwickelt und gibt es insbesondere in Deutschland auch schon höchstgerichtliche Urteile mit Verurteilungen nach dem Strafrecht. So hat der BGH bereits mehrfach judiziert, dass durch Abofallen im Internet in aller Regel der Straftatbestand des Betrugs gemäß § 263 dt StGB erfüllt ist (BGH 13.2.2013, 5 StR 488/12 – Abofallen = Betrug; in gleicher Weise zum versuchten Betrug BGH 5.3.2014, 2 StR 616/12).

Eine strafrechtliche Verfolgung ist auch deshalb dringend erforderlich, weil praktisch alle diese Anbieter von Erlagscheinwerbung, Adressbuchschwindel oder täu-



schender Vertragsanbahnung via Cold Calling (Telefonakquise) nicht zuletzt aufgrund der Verfolgung nach dem UWG nur mehr unter Fantasiebezeichnungen auftreten, reine Postfachadressen haben und überwiegend vom Ausland aus agieren. Die Hintermänner sind daher zivilrechtlich in der Regel nicht mehr greifbar. Nur über Kontoöffnungen bzw Kontosperrungen, internationale Haftbefehle und andere, nur im Rahmen des Strafrechts mögliche Maßnahmen kann man dieser Personen habhaft werden.

Nach einer grundsätzlichen strafrechtlichen Verurteilung solcher Geschäftsmethoden durch den OGH als betrügerische Handlungen (siehe OGH 25.10.2007, 13 Os 127/07m, wonach im Sinne einer strengen Beurteilung mit Blick auf den Betrugstatbestand eine Erkennbarkeit der wahren Sachlage, Nachlässigkeit oder Leichtgläubigkeit eine Täuschung nicht ausschließen; auch mit Verweis auf BGH 26. 4.2001, 4 StR 439/00) ist es vor zwei Jahren aufgrund einer weiteren Entscheidung des OGH (zu einem solchen Angebot für eine Branchenregistereintragung, OGH 26.8.2014, 11 Os 64/14t, ÖBl 2015, 24 – Branchenregisterwerbeformular II, mit kritischer Anmerkung von *Wilt-schek*) zu einem zumindest teilweisen Erliegen der strafrechtlichen Verfolgung in diesem Bereich wegen Betrugs gekommen. Trotz der hohen Zahl an getäuschten Betroffenen (über 200 in ganz Österreich) sah sich der betreffende Strafsenat des Höchstgerichts in diesem konkreten Fall nicht in der Lage, eine – im Sinne des § 146 StGB – tatbestandsmäßige „Täuschung über Tatsachen“ festzustellen (das Erstgericht hatte eine solche Täuschung nach Einvernahme hunderter Betroffener ganz klar be-

jaht), obwohl völlig gleiche Sachverhalte von den Zivilsenaten des OGH in ständiger Rechtsprechung als klare Irreführung beurteilt werden! Dabei ist für den strafrechtlichen Unwertgehalt – ebenso wie für eine Irreführung nach dem UWG – die Täuschung über das Vorliegen eines kostenpflichtigen Angebots, eines bereits erfolgten Auftrages oder eines offiziellen Charakters entscheidend.

Der Grund für diese unbefriedigende Diskrepanz innerhalb der Rechtsprechung des OGH scheint darin zu liegen, dass es an einer dem § 28a UWG entsprechenden Regelung im StGB fehlt. Die in Summe pro Jahr weit mehr als tausend allein beim Schutzverband einlangenden Beschwerden von getäuschten Unternehmen, welche pro Jahr über 100 verschiedene solcher „Schwindelfirmen“ betroffen haben (und wo die Betroffenen durchwegs von „Betrug“ sprechen), haben auch zu mehreren Strafanzeigen geführt, welche allerdings soweit ersichtlich oft eingestellt oder nicht ausreichend weiterverfolgt worden sind.

Wenn von den Staatsanwaltschaften in diesen Fällen teilweise überhaupt von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gemäß § 35c StAG abgesehen wird, weil „kein Anfangsverdacht“ bestehe, so ist dies wohl ebenfalls auf die scheinbar unzureichende gesetzliche Grundlage zurückzuführen. Gegen diese Entscheidungen steht dann nicht einmal mehr ein Antrag auf Fortführung gemäß § 195 StPO zu. Damit ist es aufgrund der Auslegung der derzeitigen Rechtslage durch die Staatsanwaltschaften praktisch nicht mehr möglich, eine strafgerichtliche Überprüfung und Fortführung zu erreichen.

Insgesamt zeigen diese Beispiele, dass die Strafverfolgungsbehörden

diese selbst von der Europäischen Kommission – aber auch von allen anderen damit befassten Personen und Institutionen – unzweifelhaft als „betrügerisch“ eingestuften Fälle von Erlagschein- oder Adressbuchschiindel auf der gegenwärtigen gesetzlichen Basis strafrechtlich oft nicht oder nicht ausreichend verfolgen.

Es erscheint auch unter dem internationalen Aspekt dieser Art von Wirtschaftskriminalität und der klaren Position auf europäischer Ebene zielführend und notwendig, im Rahmen der nächsten Strafgesetznovelle diesem Betrugs-Phänomen entschieden entgegenzutreten. Nicht zuletzt aufgrund der guten Erfahrungen in der wettbewerbsrechtlichen Praxis mit dem Lauterkeitstatbestand des § 28a UWG schlagen wir bereits seit mehreren Jahren dem Justizministerium vor, mit einer Strafgesetznovelle folgende, den Betrugstatbestand des § 146 StGB ergänzende bzw. konkretisierende Bestimmung in das Strafgesetzbuch aufzunehmen:

### **Betrügerische Eintragungswerbung**

**§ 148b.** (1) Wer mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, für Eintragungen in Verzeichnisse, wie etwa Branchen-, Telefon- oder ähnliche Register, mit Zahlscheinen, Erlagscheinen, Rechnungen, Korrekturangeboten oder ähnlichem wirbt oder diese Eintragungen auf solche Art unmittelbar anbietet, ohne entsprechend unmissverständlich und auch graphisch deutlich darauf hinzuweisen, dass es sich lediglich um ein Vertragsangebot handelt und dadurch einen anderen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer die Tat gewerbsmäßig begeht oder durch die Tat einen 3 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer durch die Tat einen 50 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Gerade in Zeiten zunehmender Bedrohung durch internationale Wirtschaftsbetrügereien auf verschiedenster Ebene liegt es ganz besonders im Interesse Österreichs, solche für viele inländische Unternehmen schädlichen Praktiken konsequent auch strafrechtlich zu verfolgen und dafür eine klare Grundlage im StGB zu schaffen. Die zivilrechtlich erfolgreiche Verfolgung im Rahmen des UWG ist und wird weiterhin wichtig bleiben, stößt aber an ihre Grenzen, wenn wie in letzter Zeit die meist vom Ausland aus agierenden Hintermänner überwiegend nur mehr über reine und ständig wechselnde Briefkastenfirmen bzw. unter Fantasiebezeichnungen agieren und damit nicht einmal mehr die Zustellung einer Klage möglich ist. Es geht hier praktisch ausschließlich um die Verfolgung ausländischer Hintermänner mit kriminellern Hintergrund, welche nicht nur der Wirtschaft erheblich schaden, sondern auch dem österreichischen Staat Steuern und Abgaben entziehen. Zusammenfassend betrachtet werden in diesen Fällen die Betroffenen klar planmäßig sowie mehrfach getäuscht und liegt damit die bewusst herbeigeführte Irreführung über Tatsachen in Form einer „Abzocke“ auf der Hand.

#### **VORSCHLAG FÜR EINE SCHWARZE LISTE AUF EUROPÄISCHER EBENE**

Als weitere Initiative schlägt der auch auf europäischer Ebene seit vielen Jahren aktive Schutzverband vor, eine Art „black list“ als Anhang zur Irreführungsrichtlinie zu erstellen, damit diese Praktiken auch innerhalb der Europäischen Union einheitlich als irreführend beurteilt werden, was unserer Erfahrung nach in Mitgliedstaaten mit einem

geringeren lauterkeitsrechtlichen Standard als bei uns nicht immer der Fall ist. Hier ein Vorschlag nach bereits erfolgten Workshops und Konferenzen auf internationaler Ebene, wie er der zuständigen Generaldirektion der Europäischen Kommission bereits vor einiger Zeit übermittelt worden ist:

#### **LIST OF B2B MARKETING PRACTICES WHICH SHALL IN ALL CIRCUMSTANCES BE CONSIDERED MISLEADING:**

- ▶ *Failing to identify the commercial intent of a marketing practice, if not already apparent from the context, or falsely claiming or creating an impression that the trader is not acting for purposes relating to his trade, business or profession.*
- ▶ *Failing to disclose the identity of a trader or purporting that a marketing practice originates from the public authorities or other official bodies, where it does not.*
- ▶ *Concealing or providing false impression about the material consequences of the reply to a marketing practice, in particular the fact that the reply would lead to the conclusion of a contract, or providing this information in an unclear, unintelligible, ambiguous or untimely manner.*
- ▶ *Describing a product as ‚gratis‘, ‚free‘, ‚without charge‘ or similar if the person to whom the marketing practice is addressed or whom it reaches has to pay anything other than the unavoidable cost of responding to the commercial practice and collecting or paying for the delivery of the item.*
- ▶ *Addressing an invoice or similar document seeking payment by giving the impression that the product has been already ordered, when it has not.*

Wir werden auch in Zukunft am Ball bleiben, um nicht nur mit unseren laufenden Interventionen allen Betroffenen zu helfen, sondern auch um insgesamt zu einer besseren Verfolgungsmöglichkeit dieser Werbekriminalität mit praxisgerechten Vorschlägen beizutragen.

---

**Der Schutzverband setzt sich umfassend dafür ein, dass die Verantwortlichen dieser grob irreführenden Schwindelaussendungen auch strafrechtlich verfolgt werden.**

---

# Aktuelle Warnungen zur Werbekriminalität

Die folgenden, beispielhaften Meldungen über irreführende Aussendungen in der letzten Zeit lassen sich unter den Stichworten Erlagscheinwerbung, Adressbuch- und Registerschwindel sowie Formularfallen zusammenfassen. Generelle Empfehlungen runden diesen Überblick ab.

## IRREFÜHRENDE AUSSENDUNG EINER BRANCHEN & GEWERBEAUSKUNFT

Bei vielen Empfängern langte ohne Zustimmung und damit unerbeten via Fax eine Aussendung mit der Bezeichnung BGA-Branchen & Gewerbeauskunft ein, wo zur Überprüfung und Korrektur von vorausgefüllten Firmendaten bis zu einem bestimmten Datum aufgefordert wurde. Ein Hinweis auf den konkreten Absender fehlte und die offenbar angemietete Faxnummer führte ins Ausland.

Im konkreten Fall wurde nicht nur der Absender zur Gänze verschwiegen, sondern auch die Kostenpflicht von € 1825,- für die Aufnahme in ein nicht einmal näher genanntes Onlineportal im Kleingedruckten versteckt. Damit ist nicht nur der Tatbestand der Täuschung und der unerbetenen

**Aktuelle Warnungen  
zu irreführenden  
Aussendungen  
finden Sie auch auf  
[www.schutzverband.at](http://www.schutzverband.at)**

Kontaktaufnahme gemäß § 107 Telekommunikationsgesetz (TKG) erfüllt, sondern auch der Tatbestand des Sachwuchers (§ 155 StGB), wo zuletzt auch aufgrund von Anzeigen des Schutzverbandes bei ähnlichen Aussendungen strafrechtliche Verurteilungen erfolgt sind.

**FALSCHES GELBES  
BRANCHENBUCH VERSANDT**

Hier kursierten unerbetene und damit auch gemäß § 107 TKG unzulässige E-Mails mit der Bezeichnung „Gelbes Branchenbuch“, welches aber weder etwas mit den echten Gelben Seiten von Herold noch mit anderen bekannten Anbietern bzw. Einrichtungen zu tun hat. Dabei war es besonders irreführend, dass hier zur Überprüfung des Eintrages gemäß § 26 des österreichischen Datenschutz-

[illegible]

Aktuelle als der Herzit! Europas umfangreichstes Onlinebranchenbuch für Deutschland, Österreich und die Schweiz

## Gelbes Branchenbuch Unser Offer!

Datum: 31.10.2017  
Angebotsummer:  
201710043  
Angebotstiter:  
Seite 1 von 1

Telefax: 030 32 374 387

Hietzing  
Hietzinger Hauptstraße 15  
1130 Wien  
Österreich

**Bitte bei Interesse per EMAIL-Scan  
an info@gelbesbranchenbuch.com  
oder per FAX am 030 32 784 397 zurücksenden**

### Eintragungsantrag

Zur Beauftragung des Premium Business Eintrags im Gelben Branchenbuch bitten wir Sie bei Annahme dieser Offerte, Ihre Daten zu überprüfen, ggf. zu ergänzen/korrigieren und uns diesen Eintragungsauftrag zurück zu senden.

Region:	Land:	Firmen-	Eintragungs-
1130 Wien	Österreich	68 Eur mit	Premium Business Eintrag
<b>Ihre Daten zur Durchsicht, ggf. Korrektur und Ergänzung!</b>		<b>Erweiterungsberechtigter Eintragungsauftrag</b>	
Branchen:	Lieferanten:	Die beschrifteten Mehrzeilen dieses Bares Unternehmen als korrekt und gültigen der elektronischen Publikation der Daten Ergänzungen sowie der Veröffentlichung in den wichtigsten öffentlichen Verzeichnissen zu bestätigen.	
Branchen (weiter):			
Firma:	Hietzing		
Firmen Zusatz:			
Strasse/Nr:	Hietzinger Hauptstraße 15	Neuerwerblich/Beitrag: vom 15.11.2017	
PLZ/St.	1130 Wien	Leitungen:	
Telefon:	Tel.: (0)1 877 59 57	- Elektronische Veröffentlichung ihrer relevantesten Daten bis zu 3 Branchenübersichten (Produkte / Dienstleistungen) enthalten! - Produktkategorie (1) (Produkte) auswählen! - Produktbeschreibung (1) (Produkte) eingeben! - In die Liste mit 20 Zeichen eigener Firmenname - Video bis 30 Sek. - Güten und weitere Vertragsbedingungen unter Unternehmensveröffentlichung	
Telefax:	Fax: (0)1 877 59 57		
E-Mail:	gueder@hietzinger.at		
URL:			
Produktname:			
Merkmalname:			

**Wichtig:** Bitte ergänzen Sie unbedingt Telefon, Faxnummer und Internetadresse, um bestmögliche Erreichbarkeit zu garantieren

#### Leistungsverpflichtung / Auftrag:

Der Auftragnehmer GDB 1130, setzt seine Ziele, im Folgenden AN Inhalt sich das Recht vor, die Eintragung auf Ihre Konkretheit zu prüfen und ggf. Anmerkungen sowie Rechtsbehelfe der Auftragnehmer (AGD) zu machen. Der bestellte Premium Business Eintrag erfolgt unter www.gelbesbranchenbuch.com. Die Annahme dieses Angebots erfolgt durch die Unterzeichnung durch den AG. Das Preis des Premium Rechnungsdokument vereinbart. Die Fakturation kann durch den AN oder eine Fakturationsgesellschaft erfolgen. Die Monatsrechnung wird dem Auftraggeber betragt ihre Jahre und verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn nicht spätestens die Monate vor Ablauf des jeweiligen Vertragszeitraums gemeldet wird. Der AG kann während der Vertragslaufzeit jederzeit kostenlos Datenkorrekturen beantragen. Bestehen Seiten derselbe Kontakt und dieselbe Weiterentwicklung gegeben ist, kann die Internetverfügbarkeitsdauer gekündigt werden. Der AG ist berechtigt, aus dem Vertrag herauszufinden Einzelheiten ganz oder teilweise zu ändern. Es gibt das Recht der Republik Bulgarien als vereinbart Geschäftsfeld in Sofia, Bulgarien. Mit Unterschrift bestätigt der AG, dass diese Art Seite unentgeltlicher Verlag genehmigt und verändert zu haben.

X

Ort / Datum

Unterschrift eines Zeichnungsberechtigten & ggf. Firmenstempel

Gelbesbranchenbuch.com - Internetadresse: www.gelbesbranchenbuch.com - E-mail: kundenservice@gelbesbranchenbuch.com  
Auftraggeber & Vertragspartner: GDB 1130, Total Company Complex, Aptelstr. 10, Aptelstr. 10, 10000, München, Bayern, D-80600, Germany, Phone: 030 32 784 397





## TÄUSCHENDE ZAHLUNGSVORSCHREIBUNG UNTER DER BEZEICHNUNG „AUSTRIA DOMAIN HOSTING“

Der Schutzverband erhielt laufend Mitteilungen, dass unter der Bezeichnung „Austria Domain Hosting“ rechnungsartig gestaltete Aussendungen für eine angebliche Domain Registrierung via Mail versandt wurden, obwohl das eine grobe Irreführung darstellte, weil dieser „Rechnung“ keinerlei Auftrag zugrunde lag.

**Rechnung**

Austria Domain Host

Austria Domain Hosting  
info@austriadomainhosting.at  
Kundendienst: 0043-729 116 738  
Österreich

Rechnungsnummer: 831092  
Rechnungsdatum: 01.03.2017  
Zahlungsbedingungen: 14 Tage  
Rechnungskontakt: Julia Fischer

Beschreibung	Menge	Stückpreis	Gesamtsumme
Domain Registrierung Zeitraum 2017 / 2018	1	140,00 €	140,00 €
DNS- / Redirectservice 62,00 pro Jahr	1	24,00 €	24,00 €
Reduziert DNS- / Redirectservice			
Gesamtsumme exklusive Mehrwertsteuer			140,00 €
20 % Mehrwertsteuer			31,61 €
<b>GESAMT</b>			<b>181,00 €</b>

**Gesamt 181,00 €**

Fälligkeitsdatum: 15.03.2017  
Ref.-Nr.: 831092  
IBAN: ES8720850267970330249309  
SWIFT / BIC: CAZRES22

Zahlung innerhalb von 14 Tagen unter Angabe ihres Firmennamens und der Rechnungsnummer.

Wir möchten Sie darüber informieren, dass Sie in Zukunft unsere Rechnung ausschließlich in digitaler Form erhalten werden. Sollten Sie dies nicht wünschen, werden wir Ihnen eine separate Rechnung zu. Diese Rechnung wird Ihnen separat zugesandt. Bitte beachten Sie, dass die elektronische Rechnung nur dann rechtswirksam ist, wenn Sie die elektronische Rechnung in digitaler Form erhalten. Bitte beachten Sie, dass die elektronische Rechnung nur dann rechtswirksam ist, wenn Sie die elektronische Rechnung in digitaler Form erhalten. Bitte beachten Sie, dass die elektronische Rechnung nur dann rechtswirksam ist, wenn Sie die elektronische Rechnung in digitaler Form erhalten.

Austria Domain Hosting  
Postfach 45  
1010 Wien

Kundendienst:  
Öffnungszeiten: 09:00 - 17:00  
Tel: 0043-729 116 738

Bankverbindung:  
IBAN: ES8720850267970330249309

Dabei wurde zur Überweisung von € 181,- auf ein spanisches Konto aufgefordert. Ob dann wirklich – wie im Kleingedruckten stand – die Anmeldung einer .at-Domain mit dem Zusatz .co erfolgen würde, erschien sehr fraglich, zumal jegliche Angabe eines Vertragspartners fehlte. Jedenfalls war die mehrfache Bezeichnung „Rechnungs-“, samt Aufforderung zur Zahlung grob täuschend, weil überhaupt kein Auftrag erteilt worden war und auch kein sonstiger Kontakt bestand. Hier wurde dann auch wie in vielen anderen Fällen die Wirtschaftspolizei verständigt.

## WARNUNG VOR SCHEINRECHNUNGEN IN ENGLISCHER SPRACHE UNTER BEZEICHNUNGEN WIE OFFICE365, OFFICE INTEL UND OFFICESOFTWAREDIRECT

Es langen laufend immer wieder täuschend als Rechnung gestaltete Aussendungen auch in englischer Sprache und mit einem hervorgehobenen Rechnungsbetrag mit der Post ein, welche sich erst bei ganz genauer Durchsicht des Textes im Kleingedruckten in Wahrheit als ein bloßes Angebot für ein an-

**Office INTEL**

Email: info@office-intel.com  
Web: www.office-intel.com

Friedrich Wieser (Tischlerei Wieser)  
Hofweg 1  
9018 Strassens  
Austria

Reference Number: 9032323  
Dated: 2017-10-11  
Terms of payment: 2017-10-25

Reference No: 9032323  
Receiver: Friedrich Wieser (Tischlerei Wieser)  
Contact Person: ATU43862702  
VAT No.: ATU43862702  
Do you have any queries regarding your products? Please visit <http://www.office-intel.com> or email us at [info@office-intel.com](mailto:info@office-intel.com)

Article Number	Qty	Price	Amount
Enterprise License	1	€ 1280,00	€ 1280,00
Subscription Pk: 318558			
Amount Excl. VAT			€ 1280,00
VAT			€ 0,00
Total Payable			€ 1280,00
Terms of Payment 14 Days Net			2017-10-25

**Payment Instructions:**  
Please make your payment within 14 days in favor of our company processor to the banking instructions below:

THANK YOU WE APPRECIATE YOUR BUSINESS	Account name: BIC/SWIFT: IBAN:	Office Intel MIBAMEPO ME25 5300 0001 0011 0617 88
--	--------------------------------------	---

**Office INTEL**

OFFICE INTEL S.R.O. (Hauptgeschäftsstelle) 13, 8000 Pilsen, Tschechien | Company Reg No. 0017677 | VAT No. 3031-13865-2  
Email: [info@office-intel.com](mailto:info@office-intel.com) | N.B. Bank: BIC/SWIFT: MIBAMEPO | IBAN: ME25 5300 0001 0011 0617 88

gebliches Produkt zum Download darstellen. Die im Ausland befindlichen Hintermänner sind bis dato nicht greifbar. Diese nur scheinbaren „Rechnungen“ können von den Empfängern einfach ignoriert werden.

Auch die Meldestelle des Cybercrime Competence Center im Bundesministerium für Inneres warnt davor. Bei diesen Rechnungen für „Packages“, „Subscription“ oder „Downloads“ in der Höhe von mehr als € 1.000,- weist lediglich der kleingedruckte, kaum leserliche Zusatz „offer“ bzw. „offered“ darauf hin, dass es sich dabei um ein bloßes „Angebot“ handeln soll.



Welche Leistungen und Produkte man durch den Vertragsabschluss genau erwerben könnte, geht aus der Rechnung nicht hervor. Vermutlich zahlt man, falls überhaupt eine Rückmeldung dieser dubiosen Anbieter mit Adressen im Ausland einlangt, teures Geld für die Zusendung eines Download-Links von allgemein lizenzfreier Software. Ein Vertrag würde somit erst nach Einzahlung des Rechnungsbetrages bestehen, wobei hier wohl eine zivilrechtliche Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums möglich wäre.

#### **ALLGEMEINE HILFE IM KAMPF GEGEN ADRESSBUCHSCHWINDEL**

Die Beschwerden über irreführend gestaltete Aussendungen und Rechnungen für (angebliche) Einträge in diversen Verzeichnissen haben in den letzten Jahren eine neue Dimension erreicht. Derzeit melden sich im dafür zuständigen Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb täglich zahlreiche Betroffene, welche täuschend als Vorschreibung oder Rechnung gestaltete „Angebote“ erhalten oder nur ihre Daten ändern bzw. ergänzen sollen, aber dann mit ihrer Unterschrift laut Kleingedrucktem einen neuen kostenpflichtigen Auftrag für die Eintragung in meist vollkommen wertlose – Verzeichnisse erteilen.

Die täuschenden Zusendungen nach diesem Muster versuchen mit Bezeichnungen wie „Branchenregister“, „Firmenregister“, „Firmenverzeichnis“, „Branchenverzeichnis“, „Gelbes Branchenbuch“, „Gelbe Seiten“ usw. einen offiziellen Eindruck zu erwecken oder eine Verbindung mit den Gelben Seiten von Herold oder anderen bekannten Branchenverzeichnissen herzustellen. Teil-

weise werden auch Begriffe wie „Bescheid“ bzw. fremde Logos und Namen verwendet. Andere Anbieter nehmen wiederum unerbeten telefonisch Kontakt auf und erschleichen dort mit falschen Angaben eine mündliche Auftragserteilung bzw. die Bestätigung eines angeblich schon früher erteilten Auftrags. Dies geschieht bisweilen auch mit Hilfe von Tonbandmitschnitten.

Viele Interessensvertretungen sind sehr daran interessiert, dass solche unseriöse Werbemethoden und Geschäftsabschlusspraktiken bekämpft werden. Aus diesem Grund sind fast alle Unternehmer durch den Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb vertreten, dessen Unterstützungsmöglichkeiten den Mitgliedern dieser Kammern und Verbände zugutekommen. Der Schutzverband ist ein Verein, der es sich zum Ziel gesetzt hat, gegen solche unlauteren Geschäftsmethoden – notfalls mit Klagen und auch umfassenden Strafanzeigen – vorzugehen.

So können Betroffene dieses Angebot in Anspruch nehmen, wenn ihre Interessensvertretung bei uns Mitglied ist: Alle Unterlagen sollen gesammelt werden (unterschiedlicher Vertragstext, AGB, Rechnung etc.) und in Kopie per E-Mail direkt an den Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, E-Mail: [office@schutzverband.at](mailto:office@schutzverband.at), gesendet werden.

In einem Begleitschreiben sollte Folgendes kurz dargestellt werden:

- Sachverhalt mit den wichtigsten Eckdaten (Art und besondere Umstände des Vertragsabschlusses, wie z.B. unerbetene telefonische Kontaktaufnahme, erfolgte mündliche Angaben, irreführende Aussendung etc.)

- Kontaktdaten (Postanschrift, Telefon, jedenfalls auch eine E-Mail-Adresse)
- Hinweis, in welcher Fachgruppe der Wirtschaftskammer bzw. welcher sonstigen Interessensvertretung das betroffene Unternehmen Mitglied ist.

Mit diesen Informationen bzw. Anzeigen unterstützen alle Melder den Schutzverband im Kampf gegen Schwindelfirmen, weil auf diese Weise nähere Kenntnisse über das oft flächendeckende, gesetzwidrige Vorgehen erlangt werden können.

#### **GENERELL WIRD NOCH FOLGENDES EMPFOHLEN:**

- Nichts unterschreiben oder zur Einzahlung bringen, was nicht eindeutig zugeordnet werden kann.
- Unbekannten Werbe- oder Eintragungsangeboten von vornherein kritisch gegenüberstehen, auch wenn angeblich mit im öffentlichen oder auch karitativen Interesse liegenden Anliegen geworben oder eine Verbindung zu solchen Einrichtungen hergestellt wird. Im Zweifelsfall nie gleich ein Angebot unterschreiben, sondern sich eine Bedenkzeit erbeten.
- Dienstnehmer laufend daran erinnern, keine Überweisungen oder Unterschriften zu tätigen, wenn sie den Geschäftsfall nicht eindeutig zuordnen können, weil das dem Unternehmen zuzurechnen ist.
- In Zweifelsfällen bei den Wirtschaftskammern oder dem Schutzverband anfragen und jedenfalls nicht ohne vorhergehende Abklärung zahlen oder unterschreiben.

# Aus der aktuellen UWG-Judikatur

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

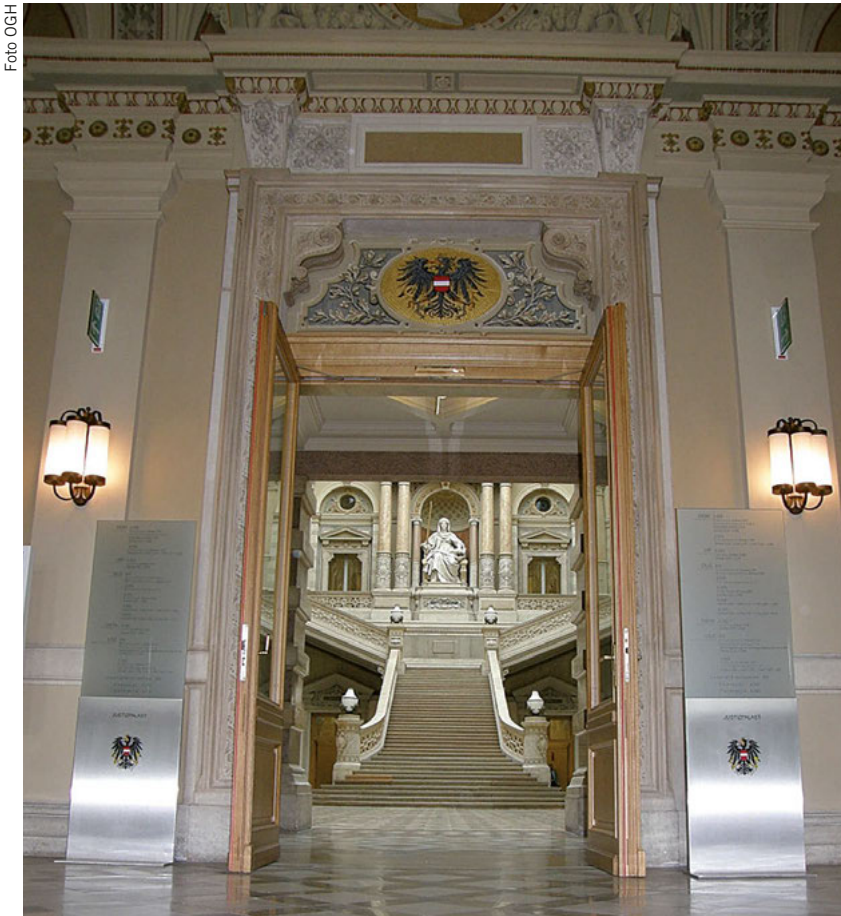


Foto OGH

## **Planmäßige Gegenveranstaltungen können unlauter sein**

Der OGH bestätigte die Ansicht der Vorinstanzen, wonach eine „Gegenparty“ verboten werden kann, wenn eine solche Veranstaltung systematisch zum gleichen Termin abgehalten wird wie vorher beworbene Angebote eines anderen Anbieters im gleichen Gelände und in der gleichen künstlerischen Darstellungsform (OGH 4 Ob 85/17d vom 26.9.2017).

**Ladenschlussvorschriften sind Normen mit spezifisch lauterkeitsrechtlichem Charakter**  
Laut OGH sind Regelungen über die Öffnungszeiten keine wertneutralen Ord-

nungsvorschriften, sondern dienen auch einer unmittelbaren Beschränkung des Wettbewerbs im Bereich des Handels, womit es sich um Normen mit spezifisch lauterkeitsrechtlichem Charakter außerhalb des UWG handelt, bei denen es nicht auf die Vertretbarkeit der Rechtsansicht ankommt (OGH 4 Ob 53/17y vom 27.7.2017).

## **Unvertretbare Einstufung in günstigeren Kollektivvertrag als UWG-Verstoß**

Die falsche Einreihung von Arbeitnehmern nach Kollektivvertrag – hier von Berufsdektivistassistenten als Arbeiter und nicht als Angestellte – ist unvertretbar und aufgrund des damit verbundenen Wettbewerbsvorsprungs auch eine unlautere Geschäftspraktik (OGH 4 Ob 93/17f vom 30.5.2017).

## **Konkurrenzklausel zu weitgehend**

Die in einem Franchisevertrag im Bereich Sanitärwesen enthaltene Konkurrenzklausel mit der Verpflichtung, keine Tätigkeit in derselben oder ähnlichen Branche für drei Jahre aufzunehmen, ist als nicht rechtsgültig anzusehen (OGH 4 Ob 48/17p vom 28.3.2017).

## **Werbung mit „für immer“ erweckt Eindruck gleichbleibenden Entgelts für die Vertragsdauer**

Eine Ankündigung durch ein Telekommunikationsunternehmen ist irreführend und damit unzulässig, wenn mit „4 IMMER 4 Cent in alle Netze 4 Euro Grundgebühr“ geworben wird, aber dann während des aufrechten Vertragsverhältnisses Entgelt erhöhungen welcher Art immer vorgenommen werden (OGH 4 Ob 250/16t vom 3.5.2017)

### **Täuschende Standortwerbung bei fehlender Präsenz vor Ort**

Der OGH stellte fest, dass eine Werbung für eine Rechtsanwaltskanzlei mit „Standort in Wien“ irreführend ist, wenn dort in Wahrheit bloß sporadisch eine Räumlichkeit für Besprechungen angemietet ist und sonst alle Anrufe zur tatsächlichen Kanzlei in Vorarlberg umgeleitet werden (OGH 4 Ob 172/16x vom 30.8.2016).

### **Irreführende „ab“- bzw. „statt“-Preise bei Pauschalreise mit zusätzlichen Kosten**

Eine Werbung für eine Studienreise mit ab-Preisen ist zur Täuschung geeignet, wenn dann wesentliche Elemente solcher Reisen (wie Eintritte zu Sehenswürdigkeiten und Führungen) nicht in dem genannten Preis inkludiert sind. Bei Statt-Preis-Werbungen ist generell der Wortlaut oder das Gesamtbild der Ankündigung entscheidend und damit ein sehr klein gedruckter Fußnotentext nicht ausreichend (OGH 4 Ob 178/16d und 4 Ob 181/16w vom 26. 9.2016).

### **Anführung einer Website kann bei räumlicher Beschränkung ausreichend sein**

Grundsätzlich sind in Werbeanzeigen die Anschrift und die Identität des Gewerbetreibenden anzuführen. Bei einer Anzeige in einem Printmedium für eine Plattform mit zahlreichen Produkten und Verkäufern kann aber auch allein die Nennung der Website ausreichend sein, wenn durch das verwendete Kommunikationsmedium räumliche Beschränkungen auferlegt werden und die Verbraucher diese Informationen dann auf der Website auf einfache Weise erhalten (EuGH C-146/16 vom 30.3.2017).

### **Zur Vollständigkeit von Preisangaben im Kfz-Handel**

Der in einer Werbung mit Angebotscharakter genannte Verkaufspreis für ein Kraftfahrzeug hat laut EuGH auch die Überführungskosten vom Hersteller zum Händler zu enthalten, wenn diese obligatorisch vom Verbraucher zu tragen sind. Es genügt nicht, auf diese

Kosten in einer Fußnote hinzuweisen (EuGH C-476/14 vom 7.7.2016).

### **EuGH präzisiert Auslegungsparameter für irreführende Preiswerbung**

Laut EuGH liegt eine täuschende Werbung vor, wenn ein Preis in mehrere Bestandteile aufgeteilt und dabei ein attraktiver Teil des Gesamtpreises besonders hervorgehoben wird, wenn aber zugleich dem Durchschnittsverbraucher ein weiterer Bestandteil nicht oder in wesentlich weniger auffälliger Weise kommuniziert wird (EuGH C-611/14 vom 26.10.2016).

### **Verkauf von Computern mit vorinstallierter Software zulässig**

Nach einem Urteil des EuGH ist der Verkauf von Computern mit vorinstallierter Software (sogenanntes „Bundeling“) als Kopplungsgeschäft nicht unlauter, wenn die Kunden vom Händler ausreichend informiert werden, wobei auch das Fehlen einer Preisangabe für die einzelnen vorinstallierten Programme nicht irreführend ist (EuGH C-310/15 vom 7.9.2016).

### **Vergleichende Werbung unzulässig, wenn die Preise in größeren Geschäfte einer Handelsguppe nur mit jenen in kleineren Einheiten anderer Filialisten verglichen werden**

Laut EuGH muss in Anwendung der Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung eine genaue Information über die verglichenen Geschäfte nicht nur auf klare Weise bereitgestellt werden, sondern auch (bereits) in der Werbebotschaft selber enthalten sein (EuGH C-562/15 vom 8.2.2017).

### **Angebot einer Einlösung von Gutscheinen der Mitbewerber in D zulässig**

Laut dem BGH ist zumindest in Deutschland die Werbung einer Drogeriemarktkette, Rabatt-Coupons anderer namentlich genannter Mitbewerber einzulösen, nicht als Ausbeutung oder unlautere Werbebehinderung nach dem UWG anzusehen (BGH I ZR 137/15 vom 23.6.2016).

---

In dieser Rubrik werden interessante lauterkeitsrechtliche Entscheidungen des OGH und des EuGH sowie des deutschen BGH in Kurzform dargestellt.

---





## Eindrucksvoller LIGA-Kongress 2017 in Rio de Janeiro

Die Internationale LIGA für Wettbewerbsrecht (LIDC) hielt in diesem Jahr ihren Kongress in Rio de Janeiro ab. Über 60 Experten aus 12 Ländern (darunter auch Österreich) trafen von 5. bis 8. Oktober 2017 in der südamerikanischen Metropole zusammen, um aktuelle Fragen des Wettbewerbs- und IP-Rechts zu diskutieren.

Im Mittelpunkt des internationalen Expertenforums, das heuer erstmals in seiner 87-jährigen Geschichte in Brasilien stattfand und an dem neben Mitgliedern aus Europa und dem Gastgeberland auch zB Vertreter aus den USA teilnahmen, standen die Themen Online-(Verkaufs)Plattformen und Ausnahmeregelungen im Urheberrecht. Zu beiden Bereichen waren jeweils im Vorfeld nationale Berichte erstattet worden.

### ONLINE-VERKAUFSPLATTFORMEN (FRAGE A)

Die Fragestellung betreffend die Online-(Verkaufs)Plattformen (Frage A)

war allgemein darauf gerichtet, inwieweit den wettbewerbs- und kartellrechtlichen Herausforderungen in diesem Bereich mit den vorhandenen gesetzlichen Regelungen in den einzelnen Ländern sowie auf internationaler Ebene ausreichend Rechnung getragen werden kann. So unterscheiden sich Unternehmen der „new economy“ in vielerlei Hinsicht von klassischen (Handels)Unternehmen und ist es besonders bei Online-Marktplätzen schon oft eine Herausforderung, zwischen Vermittlungs- und Verkaufstätigkeit zu unterscheiden. Die für eine unlautere oder kartellrechtswidrige Verhaltensweise

verantwortlichen Rechtssubjekte sind häufig nur mit erheblichem Aufwand zu identifizieren. Dazu kommt (neben vielen weiteren Aspekten), dass es meist schwierig ist, Online-Plattformen eine „marktherrschende Stellung“ nachzuweisen (was häufig Voraussetzung für eine Verhaltenssanktionierung ist), weil einerseits auf dem jeweiligen Produktmarkt bei Berücksichtigung anderer Bezugsquellen keine klare Marktübermacht vorliegt ist und andererseits Marktpositionen in diesem dynamischen Umfeld einem ständigen Wandel unterworfen sind. Dementsprechend erweisen sich hier die herkömm-

lichen Kriterien für die Feststellung von Marktbeherrschung als zu statisch, um die Marktmacht von Online-Unternehmen in Bezug auf ein Wettbewerbsverhalten adäquat zu bestimmen.

Vor diesem Hintergrund scheint die Überlegung, eigene Wettbewerbsregeln für diesen Bereich zu schaffen, durchaus naheliegend. Angesichts der spezifischen Eigenheiten von Online-Marktplätzen könnte es früher oder später unabdingbar sein, entsprechende gesetzliche Grundlagen zu schaffen, die es ermöglichen, sachgerecht auf problematische Entwicklungen (als Folge einzelner Verhaltensweisen) zu reagieren, wobei regionale Unterschiede in den Wettbewerbsbedingungen, wie etwa zwischen den USA, Brasilien und Europa zu berücksichtigen sein werden. Allerdings wurde bei diesem Kongress im Rahmen der Diskussion von der Mehrzahl der Teilnehmer die Ansicht vertreten, dass es jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht sinnvoll sei, ein wettbewerbsrechtliches Sonderrecht für Online-Marktplätze einzuführen. Grundsätzlich seien Verhaltensweisen im Online-Markthandel aus heutiger Sicht denselben wettbewerbsrechtlichen Maßstäben zu unterstellen wie jene des allgemeinen Handels und sollte, soweit ersichtlich, mit den derzeit bestehenden Regelungen das Auslangen gefunden werden. Mittelfristig seien jedoch die betroffenen Märkte aufmerksam zu beobachten und müsse gegebenenfalls korrigierend auch durch legislative Maßnahmen eingegriffen werden.

Ausgehend von der Feststellung, dass Online-(Verkaufs)Plattformen generell mehrseitig dynamische Strukturen aufweisen, wurde in der zu diesem Thema verabschiedeten



Resolution festgehalten, dass besonders die Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung alle Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen hat. Die mit Online-(Verkaufs)Plattformen einhergehenden Netzwerkeffekte (wobei hier vor allem die Ausdehnung von Marktmacht auf benachbarte Märkte relevant sei) erforderten eine Flexibilität der Rechtsanwendung, die das Wettbewerbsrecht aber im Grunde durchaus zu leisten imstande sei. Auch hinsichtlich von Verkaufsverboten oder anderen vertikalen Beschränkungen in Bezug auf Online-(Verkaufs)Plattformen seien die Eigenheiten dieser Vertriebsform zu beachten und müssten wettbewerbsrechtliche Bestimmungen mit Augenmaß angewendet werden.

#### **URHEBERRECHT UND FAIRER INTERESSENSAUSGLEICH (FRAGE B)**

Der zweite zentrale Themenkreis (Frage B) war der Frage gewidmet, inwieweit die gegenwärtigen Ausnahmeregelungen im Urheberrecht einen fairen Interessensausgleich zwischen Urhebern einerseits und Nutzern andererseits gewährleisten. Hier sind etwa die Ausnahmen bzw. Schranken des urheberrechtlichen Schutzes in Bezug auf flüchtige oder

begleitende Vervielfältigungen bzw. zum eigenen und zum privaten Gebrauch zu nennen. Weiters sind zu erwähnen die freien Werknutzungen bei der Berichterstattung über Tagesereignisse, zu Unterrichtszwecken oder das sogenannte Zitatrecht (siehe dazu und zu weiteren freien Werknutzungen insbesondere die §§ 41 ff UrhG – Urheberrechtsgesetz, sowie Art 5 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, InfoSoc-RL). Besondere Bedeutung für die Zulässigkeit einer Beschränkung des urheberrechtlichen Verwertungsrechts kommt dem in mehreren internationalen Verträgen vorgesehenen Drei-Stufen-Test („triple test“) zu, wonach zu beachten ist, dass durch die Ausnahmeregelung (Schrankenbestimmung) weder die normale Verwertung des Schutzgegenstandes beeinträchtigt wird noch die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers unzumutbar verletzt werden (siehe zB Art 5 Abs 5 InfoSoc-RL sowie das TRIPS-Übereinkommen).

In der ausführlichen Diskussion zur nachfolgend beschlossenen Re-



solution wurde unter anderem erörtert, ob die auf internationaler Ebene formulierten Ausnahmen vom nationalen Gesetzgeber verbindlich umzusetzen seien (was jedenfalls für die Ausnahme gemäß Art 5 Abs 1 Info-Soc-RL betreffend temporäre Vervielfältigungsstücke zu bejahen sei und mehrheitlich auch hinsichtlich weiterer, wichtiger Ausnahmetatbestände befürwortet wurde). Eine weitere wesentliche Frage war, inwieweit diese Schranken des Urheberrechts durch privatrechtliche Vereinbarungen abbedungen werden können. In der Resolution wurde dazu festgehalten, dass ein bloß „optionales“ Verständnis der Ausnahmen speziell die grenzüberschreitenden Beziehungen im digitalen Sektor negativ beeinflussen könnte. Man müsse daher eine international harmonisierte Lösung finden, die dann auf nationaler Ebene entsprechend umgesetzt werde. Was die Frage der inhaltlichen Vollständigkeit der Aufzählung der urheberrechtlichen Schranken im Sinne eines „Ausnahmekatalogs“ anbelange, so sei eine geschlossene (taxative) Liste zwar grundsätzlich von Vorteil, es müsse allerdings sichergestellt sein, dass auf künftige Entwicklungen dennoch flexibel reagiert werden könne.

Weiters wurde in der Resolution die große Bedeutung des Drei-Stufen-Tests hervorgehoben und eine gesetzliche Verpflichtung der Anwendung dieses Tests durch die Gerichte gefordert. Ebenso verpflichtend (im Rahmen gerichtlicher Verfahren) solle die Prüfung eines fairen Interessenausgleichs sein. Die bislang uneinheitlich beantwortete Frage nach der Zulässigkeit der freien Werknutzung bei unrechtmäßig hergestellten Werkexemplaren („Raubkopien“) müsse umfassend geprüft und im



Sinne einer klaren, harmonisierten Bewertung gelöst werden. Generell wurde von der Mehrheit der teilnehmenden Landesgruppen darauf hingewiesen, dass es ein dringendes Bedürfnis nach einer klaren Identifizierung der Reichweite, der Grenzen und der Anwendungsbedingungen der Ausnahmetatbestände gibt und die nationalen Vorschriften diese Kriterien möglichst detailliert und eindeutig festlegen sollten.

Neben diesen beiden Kernfragen standen Vorträge und Podiumsdiskussionen zu weiteren Themenbereichen auf dem Programm:

### VERTIKALE PREISBINDUNGEN

So befasste sich gleich am Eröffnungstag eine hochkarätig besetzte Podiumsdiskussion mit dem weltweit aktuellen Thema der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von vertikalen Preisbindungen. Preisabsprachen zwischen Unternehmen auf verschiedenen Wirtschaftsstufen (zwischen Herstellern und Händlern) werden in den meisten Ländern grundsätzlich als unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen angesehen, weil die „gebundenen“ Unternehmer daran gehindert werden, mit ihren Mitbewerbern in Preiswettbewerb zu

treten. Jedoch gibt es hier – vor allem von ökonomischer Seite – den Einwand, dass solche Preisbindungen durchaus auch wirtschaftlich positive Auswirkungen haben können, was dazu geführt hat, dass Vereinbarungen dieser Art auch aus kartellrechtlicher Sicht zunehmend differenziert betrachtet werden.

Die Teilnehmer aus Übersee, insbesondere aus den USA und Brasilien, bestätigten diese Betrachtungsweise und legten dar, dass auch in ihren Ländern die Tendenz bestehe, vertikale Preisbindungen nicht per se als unzulässig zu beurteilen. Es sei immer wieder zu beobachten, dass Preisbindungen gar nicht von der Herstellerseite ausgingen sondern von den Händlern nachgefragt würden. Hier sei die Gefahr von schädlichen, wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen größer als bei „echten“ Preisvorgaben durch die Hersteller, sodass solche Fälle strenger beurteilt werden müssten. Generell wurde in diesem Zusammenhang besonders von den anwesenden Anwälten der Wunsch nach behördlichen Leitlinien geäußert (was etwa für den österreichischen Rechtsbereich mit dem „Standpunkt zu vertikalen Preisbindungen“ der Bundeswettbewerbsbe-



hörde vom Juli 2014 bereits geschehen ist). Von deutscher Seite wurde darauf hingewiesen, dass das Bundeskartellamt im Juni 2017 ein umfassendes „Hinweispapier“ zum Preisbindungsverbot im Bereich des stationären Lebensmitteleinzelhandels veröffentlicht hat (abrufbar unter [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de)).

#### „PLAIN PACKAGING“

Ein sehr interessanter Vortrag war dem Thema „plain tobacco packaging“ gewidmet. So dürfen in einigen Ländern wie Australien, Frankreich und England alle Tabakprodukte nur mehr in „neutralen“ Verpackungen bzw. Einheitsverpackungen verkauft werden. Es dürfen keine Markenelemente wie Logos oder individuelle Schriftzüge mehr auf den Zigaretteneinwicklungen sein, die zusätzlich noch eine unattraktive Farbgebung (zB fahler, bräunlicher Grünton) aufweisen. Die Wortmarken (wie zB „Pall Mall“) sind nur noch in einheitlicher Schrift aufgedruckt. Durch diese Maßnahmen soll ergänzend zu den aufgedruckten Schockbildern das Marketing für Tabakprodukte weiter erschwert und als Folge davon eine Verringerung des Tabakkonsums erreicht werden. Die Einführung von „plain packaging“-Vorschriften wird derzeit nicht nur in Brasilien sondern auch vielen anderen Ländern diskutiert bzw. werden in einzelnen europäischen Ländern wie Irland, Ungarn und Slowenien schon demnächst entsprechende Bestimmungen in Kraft treten.

Das Verbot einer individuellen Gestaltung von Produktverpackungen wirft markenrechtliche, aber auch grundrechtliche Fragen auf. So werden Probleme im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung von (dann nicht benützten bzw. benützbaren)

Markenrechten befürchtet und ein Verstoß gegen die Erwerbsfreiheit bzw. gegen Eigentumsrechte (Rechte am geistigen Eigentum, Wertverlust der Marke) gesehen. Wie den Wortmeldungen im Anschluss an den Vortrag zu entnehmen war, standen die Teilnehmer dem „plain packaging“ überwiegend skeptisch gegenüber, und zwar sowohl aus juristischer Sicht als auch im Hinblick auf dessen tatsächlicher Eignung zur Senkung des Tabakkonsums.

#### INTERNET DER DINGE

Am Ende des wissenschaftlichen Programms stand ein spannender Ausblick auf die komplexen (künftigen) Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem sogenannten „Internet of Things“ (abgekürzt „IoT“, „Internet der Dinge“). Laut Wikipedia kann man darunter *eine durch Informations- und Kommunikationstechniken in globalen Informationsgesellschaften vernetzte Infrastruktur von Alltagsgegenständen* verstehen. Die mit eingebetteten Prozessoren, Sensoren und Netzwerktechnologien ausgestatteten Gegenstände kommunizieren selbständig miteinander über das Internet und erledigen für den Benutzer verschiedenste Aufgaben. Der Anwendungsbereich dieser Vernetzung scheint beinahe grenzenlos. Zum Teil findet diese Kommunikation zwischen Gegenständen bereits jetzt statt, etwa wenn – um nur ein kleines Beispiel zu nennen – mit Chips ausgestattete Druckerpatronen nach Unterschreiten eines bestimmten Füllstandes den Computer (oder Drucker) automatisch anweisen, Patronen nachzubestellen.

Den größten Einfluss des „Internet der Dinge“ außerhalb des Verbraucher-Bereichs erwartet man aus derzeitiger Sicht im Bereich der indus-

triellen Produktion, im Infrastruktur-Management der Städte und im Gesundheitswesen. Wie der Schweizer Vortragende betonte, seien hier aus rechtlicher Sicht viele Fragen offen bzw. könne man manche Rechtsfragen noch gar nicht benennen. Es werde jedenfalls zu einem erheblichen Anteil um Fragen des Datenschutzes und um Haftungsfragen gehen. Auch das Wettbewerbsrecht könne vor Herausforderungen stehen, etwa wenn es um die Zuordnung eines quasi durch Maschinen begangenen Wettbewerbsverstoßes ginge.

#### SONSTIGES

Den Schlusspunkt der Tagung vor der eindrucksvollen Kulisse der weltberühmten Millionenstadt bildete die Generalversammlung unter Leitung des derzeit aus Brasilien kommenden Präsidenten RA José Antonio Faria Correa. Ein elegantes Gala Dinner im stilvollen Ambiente des Casa de Arte e Cultura rundete das Kongressprogramm ab.

Der nächste LIGA-Kongress findet von 4. bis 7. Oktober 2018 in Budapest in Ungarn statt. Die beiden zentralen Themen werden sein:

*A: Die Haftung von juristischen Personen und deren Angestellten für Strafen und Schadenersatzansprüche im Wettbewerbsrecht*

*B: Der Schutz von Markenrechten im Vertrieb und gegenüber Kunden – gibt es hier einen gerechten, gesetzlichen Interessenausgleich?*

Alle weiteren Informationen sind auf der Website der LIGA unter [www.ligue.org](http://www.ligue.org) und der österreichischen Landesgruppe der LIGA im Rahmen der ÖV (Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht) unter [www.oev.or.at](http://www.oev.or.at) abrufbar.



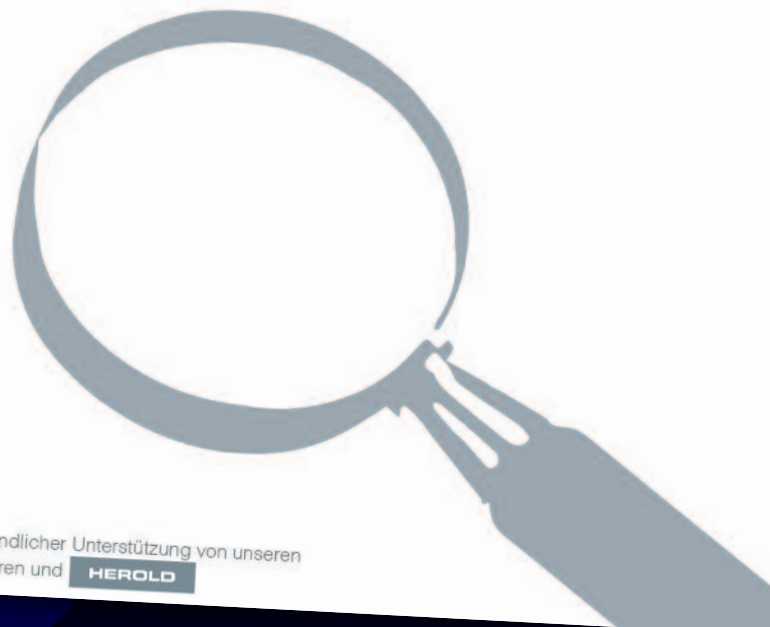
**SAVE THE DATE!**

**LIDC 2018** International Congress  
Budapest 4-7 October

Die Broschüre  
„DOs und DON'Ts  
in der WERBUNG“  
ist kostenfrei auf  
**[www.werberat.at](http://www.werberat.at)**  
abrufbar!

**werbe**  
rat  
werberat.at

# DOs und **DON'Ts** in der WERBUNG



Mit freundlicher Unterstützung von unseren  
Sponsoren und **HEROLD**