

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

MoRUG I & II

- > Verbraucherrecht reloaded?
- > Preisauszeichnungsrecht
- > Neues im UWG

Drosselung der
Wärmeversorgung

Pastiche im Urheberrecht

Bekämpfung von SLAPPs

Betriebsverfassung und HSchG

Scheidung und Privatstiftung

Besonderer Steuersatz bei nicht
verbriefen Derivaten



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

Angabe des niedrigsten Preises der letzten 30 Tage bei Preisermäßigungen als generelle Pflicht

Zum neuen § 9a Preisauszeichnungsgesetz

BEITRAG. Durch die OmnibusRL der Europäischen Union zur Modernisierung des Verbraucherschutzes erhält das Preisangabenrecht eine eigene Vorgabe bei Preisreduktionen von Waren. Diese Verpflichtung zur Angabe des vorherigen niedrigsten Verkaufspreises im Zeitraum von 30 Tagen wirft einige offene Fragen auf. **ecolex 2022/458**



Mag. **Hannes Seidelberger** ist seit über 20 Jahren Geschäftsführer des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb und Autor zahlreicher Fachbeiträge im Gebiet des Lauterkeits- und Onlinerechts.

A. Geschichte dieser Neuregelung

Die vieldiskutierte „Omnibus-Richtlinie“ bringt auch eine Änderung im Preisangabenrecht mit sich.¹⁾ Diese neue europäische Vorgabe mit ungewisser Tragweite für Angebote von Preisermäßigungen macht den Rechtsanwendern besonders viel „Freude“, weil sie im ursprünglichen Paket des „New Deal for Consumers“ der EK gar nicht vorgesehen war und erst bei den Trilogverhandlungen hinzugefügt wurde. Hintergrund dürfte eine frühere Bestimmung in der französischen PreisangabenV sein, welche der EuGH aufgehoben hatte.²⁾ Über den Umweg der OmnibusRL gilt diese für den Handel weitreichende Regelung nun in der ganzen Europäischen Union.³⁾ Aufgrund der späteren Einfügung finden sich in den ErwGr dazu keine Aus-

führungen. Rund zwei Jahre nach der Veröffentlichung dieser RL hat die EK mit einer Bekanntmachung im Amtsblatt die Ziele des Normgebers bei der Angabe der Preise von Verbrauchern angebotenen Erzeugnissen in Form von Leitlinien zur Auslegung unverbindlich erläutert.⁴⁾

¹⁾ Neuer Art 6a RL 98/6/EG, eingefügt durch Art 2 Nr 1 RL (EU) 2019/2161.

²⁾ EuGH 8. 9. 2015, C-13/15, *Cdiscount*, ZIIR 2015/4, 465 mit Anm von Thiele.

³⁾ Zur Vorgeschichte im Detail *Sosnitza*, Zur Angabe des vorherigen Preises bei Preisermäßigungen nach Art 6a der Richtlinie 98/6/EG, WRP 2021, 440.

⁴⁾ Leitlinien zur Auslegung und Anwendung von Art 6a der RL 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, ABI C 2021/526, 130.

Konkret wurde die Vorgabe eingeführt, dass bei jeder angekündigten Preismäßigung zusätzlich zum neuen Verkaufspreis auch der *vorherige niedrigste Verkaufspreis der letzten 30 Tage anzuführen ist*. Zweck dieser Bestimmung dürfte sein, irreführende Preissprünge zu verhindern, wobei man dem Vernehmen nach besonders die Aktionen am „Black Friday“ im Auge gehabt hat. Nachdem dort die Rabatte vor allem im Onlinebereich besonders hoch angesetzt werden, ist von Verbraucherschützern die Vermutung geäußert worden, dass manche Reduktionen nur deshalb so attraktiv erscheinen können, weil der Preis kurz zuvor künstlich erhöht wurde. Durch die verpflichtende Angabe des niedrigsten Verkaufspreises mit einer rückwirkenden Frist von 30 Tagen sollen solche Formen der „Preisschaukelei“ bzw. von kurzfristigen „Mondpreisen“ verhindert werden. Weiters soll es Verbrauchern ermöglicht werden, Preismäßigungen für Waren besser einzuordnen und ihre Preiswürdigkeit einzuschätzen.⁵⁾ Es wird allerdings auch die Ansicht vertreten, dass diese Neuregelung aus Verbraucherschutzgesichtspunkten unnötig ist, weil mit der UGP-RL⁶⁾ die irreführende Werbung mit dem Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils bereits verboten ist.⁷⁾

B. Offene Fragen der praktischen Anwendung

Gut gemeint, ist nicht immer gut gemacht, gerade wenn man bedenkt, dass der Handel keine lückenlosen Aufzeichnungen über seine Preisreduktionen gerade in Bezug auf diese willkürliche Frist von 30 Tagen führt. Dazu kommt noch, dass die vorgenommene Preismäßigung in Form einer Preisauszeichnung des reduzierten Preises zwar regelmäßig am Produkt aufscheint, aber nicht alle vorherigen Preise im Kassensystem oder sonst datenmäßig erfasst sind. Viele vor allem kleinere Händler können gar nicht feststellen, welche Preise sie für ihre zahlreichen Produkte in den letzten 30 Tagen verlangt haben. Das gilt besonders für Auslaufmodelle, Angebote in diversen Schlussverkäufen und andere typische Rabattgründe, wo es zu wiederholt kurzfristigen Preisreduktionen kommt, welche oft nur „händisch“ vorgenommen werden. Eine weitere Herausforderung ergibt sich bei Franchisesystemen, wo der Franchisegeber für eine Werbegemeinschaft Aktionen bewirbt, aber gar nicht wissen kann, welchen Preis die einzelnen Franchisenehmer für das jeweilige Produkt innerhalb dieser 30-Tagefrist zuvor verlangt haben. Das wird auch für Preisbehörden zu einem unkontrollierbaren Zustand führen, was dieser Regelung nicht wirklich die notwendige Glaubwürdigkeit verschafft.

C. Ein neuer kurioser § 9a (diesmal im PrAG)

Zunächst entbehrt es nicht einer gewissen Ironie der Wettbewerbsgeschichte, dass diese Regelung bei der Umsetzung in Österreich in einem neuen § 9a im Preisauszeichnungsgesetz (PrAG) verankert wird, weil Wettbewerbsjuristen unwillkürlich an den legendären § 9a UWG (ehemaliges Zugabenverbot) erinnert werden. Während diese Bestimmung in Folge eines Erk des EuGH mittlerweile Geschichte ist, kommt nun ein § 9a PrAG mit zahlreichen offenen Fragen im Wettbewerb zur Anwendung. Dazu gleich ein wichtiger Hinweis: Im Kern des Wettbewerbsrechts gibt es laut dem OGH *beim Rechtsbruch keine vertretbare Rechtsansicht*, und das gilt sowohl für die Öffnungszeitenregeln⁸⁾ als auch für das gegenständliche Preisangabenrecht als dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinne zu-

zuordnende Materie. Zumindest eine Klärung über den genauen Umfang dieses Verbots sollte in einem UWG-Verfahren möglich sein.

Noch zielführender erscheint es, wenn es erst gar nicht zu vielen Verfahren bei diesem neuen Tatbestand kommen würde, weil das eigentliche Thema einer möglichen Irreführung besser bei der Generalklausel des § 2 UWG (Allgemeines Irreführungsverbot) aufgehoben wäre. Dieser Ansatz ist allerdings auf der europäischen Ebene bisher nicht angekommen, zumal auch der Anhang zum UWG (die sog. „Schwarze Liste“) durch die OmnibusRL bei den Spezialtatbeständen eine Erweiterung erfährt (und die nächsten möglichen Sonderregelungen schon mit dem Green Deal in der Pipeline sind⁹⁾).

D. Die Vorgabe des „Referenzpreises“ im Detail

Nach Inkrafttreten des neuen § 9a PrAG¹⁰⁾ sind bei einer Reduktion von Sachgütern der neue Verkaufspreis und der vorherige niedrigste Preis anzugeben, der zumindest einmal innerhalb von 30 Tagen in demselben Vertriebskanal angewandt wurde.

Laut Anwendungsbereich gilt *diese Vorgabe nur für Erzeugnisse*, nicht aber für Dienstleistungen oder für digitale Inhalte. Neben dieser Einschränkung auf Sachgüter ist auch der Hinweis in den Erläut zum Vertriebskanal wesentlich.¹¹⁾ Wenn ein Preis nur online verlangt worden ist und dann eine Preismäßigung rein stationär erfolgt, ist der Online-Preis nicht anzugeben, selbst wenn er unter dem niedrigsten Preis der letzten 30 Tage im Geschäft liegt. Weiters zeigt der Hinweis in den Erläut „*vom jeweiligen Unternehmer*“ für Franchisesysteme eine Lösung auf, wonach ein Franchisegeber in seiner Werbung nicht die abweichenden Preise einzelner Franchisenehmer berücksichtigen muss. Die Pflicht zur Angabe des Referenzpreises als niedrigster Preis der letzten 30 Tage könnte damit nur die teilnehmenden Händler als Vertragspartner der Verbraucher bei einem Kauf treffen. In gleicher Weise soll dies laut den Leitlinien für verschiedene Verkaufsstellen eines Filialisten mit „regionalen“ Sonderangeboten gelten.¹²⁾

Wann die Bekanntgabe einer Preismäßigung vorliegt, kann im Einzelfall auch zu Abgrenzungsfragen führen. Klassischer Fall sind Statt-Preisankündigungen (auch Streichpreise genannt) oder die Bewerbung einer Reduktion mit Rabatten in

⁵⁾ Für Deutschland zusammenfassend Köhler, Die neue Preisangabenverordnung (PANGV 2022), WRP 2022, 127 (129f).

⁶⁾ RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 11. 5. 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern, ABI L 2005/149, 22.

⁷⁾ Mit kritischer Anmerkung zu dieser neuen EU-Vorgabe Schröder, Neue Regelungen für die Bekanntgabe von Preismäßigungen, WRP 2022, 671.

⁸⁾ OGH 4 Ob 53/17y, Ware für den Privatgebrauch, wbl 2017/664/213.

⁹⁾ Vorschlag zur Änderung der RL 2005/29/EG und 2011/83/EU hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen, COM (2022) 143 final, 2022/0092 (COD).

¹⁰⁾ Zweites Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz, mit dem das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 und das Bundesgesetz über die Auszeichnung von Preisen geändert werden – MoRUG II, BGBl I 2022/110 mit Kundmachung am 19. 7. 2022 und Inkrafttreten am Tag danach.

¹¹⁾ ErläutRV 1530 BlgNR 27. GP 12f, Zu Art 2, zu Z 1 (§ 9a).

¹²⁾ Schröder, WRP 2022, 672 und 675 mit Hinweis auf die Leitlinien zur Auslegung und Anwendung von Art 6a der EU-Kommission.

Prozentangabe. Wenn hingegen nur ein neuer Preis angeführt wird, ohne auf einen alten Preis oder eine Reduktion hinzuweisen, wird man nicht davon ausgehen, dass eine Preisermäßigung veröffentlicht wird.¹³⁾

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

E. Ausnahmen von dieser Pflicht

Nachdem die Unternehmen auch mit dieser über das europäische Verbraucherrecht „geschenkten“ Regulierung arbeiten müssen, soll dieser Beitrag einige Praxistipps aufzeigen und vor allem die erfreuliche Tatsache vertiefen, dass in den Erläut der österr Umsetzung wie auch in den Leitlinien der EK einige hilfreiche Ausnahmen zu finden sind. Zunächst stellt sich die wichtige Frage, bei welchen Preisermäßigungen diese Vorgabe einer Anführung des „niedrigsten Verkaufspreises der letzten 30 Tage“ überhaupt zur Anwendung kommt. Dieses Thema ist auch bei den Stellungnahmen im Vorfeld der Umsetzung ein entscheidender Punkt gewesen, wie bspw die Aussendungen diverser Handelsverbände auf europäischer Ebene zeigen.

Wichtig ist der Hinweis in den Erläut sowie Leitlinien, dass die neue Regelung auf Vermittler wie Online-Marktplätze oder Preisvergleichsplattformen generell nicht anzuwenden ist (welche lediglich Preise anderer Verkäufer aggregieren und anzeigen). Diese Regelung berührt außerdem nicht die Dauer einer Preisermäßigung, welche weiter nach den allgemeinen Grundsätzen des § 2 UWG zu beurteilen ist. So sind bspw Dauerrabatte als problematisch anzusehen, also wenn eine Preisermäßigung unverändert über einen längeren Zeitraum angekündigt ist (zB X% auf eine Warengruppe über mehrere Monate).

Im § 9 a Abs 2 PrAG wird als explizite Ausnahme festgehalten, dass Abweichungen von dem Zeitraum der letzten 30 Tage möglich sind, „wenn ein Sachgut weniger als 30 Tage am Markt ist“. Dies ist insb der Fall, wenn die Ware neu auf den Markt kommt oder erstmals bei diesem Unternehmen verkauft wird.

Besonders spannend ist die Konstellation, wenn die Preisermäßigung als allgemeine Ankündigung erfolgt (die Erläut und Leitlinien bringen als Beispiel eine Ermäßigung von X% auf das ganze Sortiment oder eine bestimmte Warengruppe). Hier ist die Praktikabilität der Angabe eines Referenzpreises besonders fraglich, weil solche generellen Rabatte oft nicht am Produkt selbst angeführt, sondern nur in der Werbung genannt werden. Gerade wenn eine solche breite Ermäßigung für einen kurzen Zeitraum gilt („Heute alles minus X%“ oder auch „Warengruppe Y heute oder Z Tage um X% reduziert“), wird es einem Händler schwer möglich sein, für jedes einzelne Produkt seines Sortiments oder dieser Warengruppe herauszufiltern, ob innerhalb der letzten 30 Tage ein niedrigerer Preis als der zuletzt verlangte Preis gegolten hat (abgesehen vom Aufwand, für einen Tag bspw in einem Supermarkt überall solche Referenzpreise anbringen zu müssen). Die Erläut lassen das insofern offen, als sie keinen weiteren Handlungsbedarf sehen, wenn der reguläre Preis am einzelnen Produkt selbst auch der niedrigste Preis der letzten 30 Tage ist. Damit ist es empfehlens-

wert, solche allgemeinen Preisermäßigungen nicht mit kurzfristigen Rabatten auf einzelne Produkte dieser Gruppen zu kombinieren, sofern man nicht lückenlos diesen „Referenzpreis“ für jedes Produkt im Auge behalten und ggf für den oft sehr kurzen Aktionszeitraum anbringen möchte. Zumindest ist nach Auffassung der EK bei der allgemeinen Ankündigung einer Preisermäßigung ausnahmsweise ein Medienbruch zulässig. Hier soll es ausreichen, den Referenzpreis im Geschäft (nur) direkt am Produkt anzugeben, so dass auf Angaben dazu im Rahmen der Werbung verzichtet werden kann, sofern keine konkreten Produkte angeführt werden.¹⁴⁾

Jedenfalls nicht erfasst von dieser Vorgabe der Angabe des niedrigsten Preises der letzten 30 Tage als Referenzpreis sind laut den Erläut ebenso wie nach den Leitlinien der EK Preisvergleiche mit Preisen anderer Unternehmer oder mit unverbindlichen Verkaufspreisen (UVP). Dabei ist allerdings zu beachten, dass eine andere Informationspflicht besteht. Es muss grundsätzlich aus Sicht des Irreführungsverbots nach § 2 UWG klar ersichtlich sein, von welcher Art der gegenübergestellte frühere Preis ist (eigene bisherige Preise, unverbindlich empfohlene Listenpreise des Erzeugers, Richtpreise und anderes). So macht laut Rsp der Hinweis, dass die Statt-Preise „frühere Verkaufspreise oder unverbindlich empfohlene Listenpreise“ sind, nicht hinreichend klar, von welcher Art in jedem einzelnen Fall der Vergleichspreis ist.¹⁵⁾ Damit hat gerade beim Vergleich mit UVP-Preisen bei einer Preisermäßigung der gut sichtbare Hinweis auf diese Ausgangsbasis zu erfolgen.

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

Zwei Dinge darf man bei dieser Liste an möglichen Ausnahmen nicht aus den Augen verlieren. Zunächst handelt es sich um eine Vorgabe des Rechts der Europäischen Union und liegt die letzte Auslegung des im § 9 a PrAG umgesetzten Art 6 a der PreisangabenRL beim EuGH. Schon der Blick zur dt Umsetzung zeigt, dass man den Anwendungsbereich dieser Vorgabe teilweise etwas breiter zieht, insb was die Ermäßigung ganzer Warengruppen oder Sortimente betrifft.¹⁶⁾ Außerdem ist bei

¹³⁾ In diesem Sinne Sosnitza, WRP 2021, 440 (441).

¹⁴⁾ Schröder, WRP 2022, 672 mit Hinweis auf die Leitlinien zur Auslegung und Anwendung von Art 6 a (FN 6) 130, 131.

¹⁵⁾ OGH 4 Ob 3/88, Großer Schuhverkauf, WBI 1988, 232.

¹⁶⁾ Näher dazu Buchmann/Sauer, Die Auswirkungen der neuen PangV 2022 auf die Praxis, WRP 2021, 538 (544ff).

jeder Ankündigung einer Preisermäßigung allgemein darauf zu achten, dass keine Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise erfolgt. Gerade in diesem Bereich kommt es wieder zu Verfahren nach § 2 UWG und gilt es, der bisherigen Rsp des OGH zur Stappreiswerbung und zu Rabatten weiterhin große Aufmerksamkeit bei der Gestaltung einer konkreten Werbung zu schenken.

F. Umsetzung in der Praxis

Der neue § 9 a PrAG wird bei jeder rechtlichen Beurteilung bzw Vorprüfung von Marketingmaßnahmen in Form einer Preisermäßigung nun dazu gehören. Wenn man dessen Anwendungsbereich möglichst einschränken oder sogar ausschließen will, empfiehlt es sich, Preisermäßigungen auf Sachgüter nicht öfter als 30 Tage vorzunehmen. Ansonsten wird man um eine lückenlose Erfassung der jeweiligen vorherigen Preise nicht herumkommen. Gerade um für Wettbewerbsverfahren gewappnet zu sein, empfiehlt sich eine Dokumentation für zumindest sechs Monate, was der Verjährungsfrist des § 20 UWG entspricht (oder gleich für ein Jahr, weil der Anspruchsberechtigte auch erst später von einer möglichen Gesetzesverletzung erfahren kann).

Weiters lohnt es sich, die in den Erläut und in den Leitlinien der EK durchaus detailliert genannten Fälle und Ausnahmen zu studieren. Falls die geplante Aktion unter den Anwendungsbereich dieser neuen Vorgabe fällt, ist der vorherige niedrigste Preis der letzten 30 Tage anzugeben, und zwar direkt bei der Ankündigung der Preisermäßigung selbst. Eine Bezeichnung dafür wird in der Praxis nicht einfach zu finden sein, wobei sich

„Niedrigster Preis der letzten 30 Tage“ oder „Referenzpreis nach § 9 a PrAG“ anbieten könnten. Vielleicht wird dieser Preis bei der Stappreiswerbung überhaupt zum neuen Maßstab, weil man bei dessen (alleiniger) Angabe an sich nichts falsch machen kann. Ob die Bestimmung insgesamt für mehr Preistransparenz sorgen kann, werden die Erfahrungen der nächsten Jahre zeigen.

Praxistipp: Preise der letzten 30 Tage erfassen

Aufgrund der neuen Bestimmung des § 9 a PrAG in Umsetzung des Art 6 a der PreisangabenRL der EU ist einem Anbieter von Sachgütern zu empfehlen, für jedes Produkt den niedrigsten Preis der jeweils letzten 30 Tage laufend zu dokumentieren, um diesen Referenzpreis bei der Werbung einer Preisermäßigung falls rechtlich notwendig angeben zu können.

Schlussstrich

Ein neuer § 9 a im Lauterkeitsrecht verheißt regelmäßig viel Stoff für Diskussion bei der Gestaltung von Werbung. Diesmal findet sich die Bestimmung nicht im UWG selbst, sondern in dem für den Wettbewerb ebenfalls wichtigen PrAG. Nachdem kaum ein Unternehmen ohne Preisermäßigung arbeitet, ist damit für Sachgüter die neue Vorgabe zu beachten, den niedrigsten Preis der letzten 30 Tage anzugeben, sofern dieser nicht dem bereits angeführten letzten Verkaufspreis entspricht.