

## Vorblatt

### **Inhalt:**

Der vorliegende Gesetzentwurf setzt im Wesentlichen die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (RL-UGP), ABl. Nr. L 149 vom 11.06.2005 S 22, dahingehend um, dass im Bundesgesetz gegen unlauteren Wettbewerb 1984 (UWG) die Bestimmungen über unlautere und insbesondere über irreführende und aggressive Geschäftspraktiken den Vorgaben dieser Richtlinie entsprechend verankert werden. Die RL-UGP ist bis zum 12. Juni 2007 umzusetzen. Die entsprechenden Bestimmungen haben bis zum 12. Dezember 2007 in Kraft zu treten.

### **Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:**

Ziel der UPG-RL ist eine Angleichung der Vorschriften über unlautere Geschäftspraktiken im Verhältnis zwischen Unternehmen und Verbrauchern in den Mitgliedstaaten. Durch ein besser abgestimmtes Recht auf diesem Gebiet soll der Handel im Binnenmarkt weiter erleichtert werden.

Mit der Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken werden insbesondere die Verbote irreführender und aggressiver Geschäftspraktiken klarer und transparenter geregelt. Das ist sowohl für Unternehmer als auch Verbraucher von Vorteil. Durch die Rechtsangleichung wird den österreichischen Unternehmern das Auftreten auf anderen Märkten der Gemeinschaft erleichtert. Die Sicherung eines lautereren Wettbewerbs ist eine wesentliche Grundlage für einen attraktiven Wirtschaftsstandort und dient damit auch der Sicherung der Beschäftigung.

### **Alternativen:**

Keine.

### **Finanzielle Auswirkungen:**

Keine.

### **Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union:**

Das Vorhaben dient der Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken. Da der Maximalharmonisierung der von der Richtlinie angeführten Tatbestände entsprochen wird, ist das Vorhaben in allen Belangen europarechtskonform.

### **Besonderheiten des Normsetzungsverfahrens:**

Keine.

## **Erläuterungen**

### **Allgemeiner Teil**

#### **Hauptgesichtspunkte des Entwurfes:**

Der vorliegende Entwurf trägt ausschließlich den Erfordernissen einer rechtzeitigen Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (RL-UGP), ABl. Nr. L 149 vom 11.06.2005 S 22, (CELEX Nr.: 32005L0029) Rechnung. Dieser Umsetzungsvorschlag wurde in der Arbeitsgruppe „UWG“ intensiv diskutiert. Darüber hinausgehende Änderungen oder Ergänzungen des UWG bleiben der geplanten Gesamtreform des UWG vorbehalten.

Die RL-UGP regelt nur den B2C-Bereich; sie gilt nur für unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmern und Verbrauchern (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie). Damit soll die Richtlinie nach ihrem Erwägungsgrund („ErwGr“) 6 die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken, welche die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher unmittelbar und dadurch die wirtschaftlichen Interessen rechtmäßig handelnder Mitbewerber mittelbar schädigen, angleichen. Nationale Rechtsvorschriften in Bezug auf unlautere Geschäftspraktiken, die lediglich die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern schädigen oder die sich auf ein Rechtsgeschäft zwischen Gewerbetreibenden beziehen, erfasst und berührt die Richtlinie nicht (ErwGr 6). Die Richtlinie berührt auch nicht

Werbung, die für Unternehmen, nicht aber für Verbraucher irreführend ist,

anerkannte Werbe- und Marketingmethoden, wie rechtmäßige Produktplatzierung, Markendifferenzierung oder Anreize, die auf rechtmäßige Weise die Wahrnehmung von Produkten durch den Verbraucher und sein Verhalten beeinflussen können, die jedoch seine Fähigkeit, eine informierte Entscheidung zu treffen, nicht beeinträchtigen (ErwGr 6),

die Vorschriften in den Bereichen Vertragsrecht, Schutz des geistigen Eigentums, Sicherheit und Gesundheitsschutz im Zusammenhang mit Produkten, Niederlassungsbedingungen und Genehmigungsregelungen einschließlich solcher Vorschriften, die sich im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht auf Glücksspiele beziehen (ErwGr 9), ferner

nationale Vorschriften zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Verbraucher, beispielsweise im Zusammenhang mit Spirituosen, Tabakwaren und Arzneimitteln (ErwGr 9) und

den Bereich der Finanzdienstleistungen und Immobilien (ErwGr 9) sowie Verkaufsförderungsmaßnahmen.

Die Richtlinie wird im UWG selbst (und nicht im KSchG oder etwa im ABGB) umgesetzt, weil das KSchG in seinem Regelungskern Vertragsrecht betrifft, die Richtlinie sich jedoch als Instrument kollektiven Rechtsschutzes versteht.

Der Entwurf regelt – wie schon im geltenden UWG – im Wesentlichen den B2B-Bereich nicht anders als den B2C-Bereich, weil Mitbewerber- und Verbraucherschutz nicht trennbar sind.

Der Begriff der „Handlungen gegen die guten Sitten“ muss in dem von der Richtlinie erfassten Bereich durch „unlautere Geschäftspraktiken“ ersetzt werden.

Ob eine Geschäftspraktik unlauter ist, muss künftig in folgender Reihenfolge geprüft werden:

Fällt sie unter die „schwarze Liste“ des Anhangs? Wenn nein:

Liegt sonst eine aggressive (§ 1a) oder irreführende (§ 2) Geschäftspraktik vor? Wenn nein:

Fällt sie unter die Generalklausel des § 1?

Die Änderungen des UWG durch die Umsetzung der Richtlinie dürften die österreichische Rechtsprechung nur unerheblich ändern. Die meisten neuen Tatbestände stehen mit der bisherigen österreichischen Entscheidungspraxis durchaus im Einklang.

Die UWG-Novelle soll entsprechend den Vorgaben der Richtlinie am 12. Dezember 2007 in Kraft treten.

#### **Finanzielle Auswirkungen:**

Keine.

**Kompetenzgrundlage:**

Die Zuständigkeit des Bundes zur Umsetzung der gegenständlichen Richtlinie im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG („Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes“).

**Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Keine.

**Besonderer Teil****Zu Z 1 (§ 1 Abs. 1):**

Die Umsetzung der Richtlinie „unlautere Geschäftspraktiken“ erfordert eine entsprechende Anpassung der bisherigen Überschrift zu § 1.

In § 1 Abs. 1 Z 1 werden unbeschadet der besonderen Regeln für Verbraucher in der Richtlinie UGP nur jene unlauteren Geschäftspraktiken und sonstigen unlauteren Handlungen verboten, die von Unternehmern zum Nachteil von anderen Unternehmern angewendet werden. Der bisherige Begriff der „Handlungen gegen die guten Sitten“ wird durch „unlautere Geschäftspraktiken“ ersetzt.

Durch die zusätzliche Ausdehnung auf „sonstige unlautere Handlungen“ wird sichergestellt, dass über den neuen Begriff der „unlauteren Geschäftspraktiken“ hinaus alle unlauteren Handlungen erfasst werden, die auch bisher durch § 1 UWG idGF abgedeckt worden sind. Denn der Begriff „Geschäftspraktik“ ist nach der Richtliniendefinition genau abgegrenzt und stellt auf Handlungen ab, die unmittelbar mit der Absatzförderung zusammenhängen. Bisher von § 1 UWG erfasste, dem Unternehmerschutz dienende Tatbestände wie zB „sittenwidriges Abwerben von Mitarbeitern“, zielen allerdings nicht unmittelbar, sondern allenfalls mittelbar auf die Absatzförderung ab. Diesem Aspekt wird durch die in § 1 Abs. 1 Z 1 festgelegte Ausdehnung auf „sonstige unlautere Handlungen“ Rechnung getragen, wonach auch unlautere Handlungen erfasst werden, die in nur mittelbarem Zusammenhang mit der Absatzförderung stehen.

Die bisherige Rechtsprechung zu § 1 UWG idGF („Handlungen gegen die guten Sitten“) bleibt somit unberührt. Unberührt bleibt in § 1 Abs. 1 Z 1 insbesondere die bisherige Rechtsprechung zum „sittenwidrigen“ Rechtsbruch, der Behinderung, des Eindringens in fremde Kundenkreise und ähnliche Geschäftspraktiken. Abgedeckt sind somit auch weiterhin z.B. Verstöße gegen Vorschriften im Zusammenhang mit der Insolvenzabsicherung bei Pauschalreisen, verbraucherrelevante Ausübungsvorschriften der GewO oder etwa gegen arbeitsrechtliche Bestimmungen.

In § 1 Abs. 1 Z 1 wird der Ausdruck „nicht unerheblich“ verwendet, hingegen in Z 2 ist von „wesentlich“ die Rede. Mit diesen beiden Ausdrücken ist Unterschiedliches gemeint. In Z 1 geht es um die Beeinflussung der Marktverhältnisse, die eine gewisse Mindestintensität erreichen müssen. Das von der OGH-Judikatur entwickelte Prinzip der „Spürbarkeit“ wettbewerbswidrigen Verhaltens wird nicht verändert.

Für Z 2 trifft das Gegenteil zu. Dort werden ausdrücklich individuelle Verbraucher geschützt. Dementsprechend ist „wesentlich“ auf einzelne Personen zu beziehen. Nicht tatbestandsmäßig sind daher nur solche Aussagen, die das Entscheidungsverhalten, und sei es auch nur eines Einzelnen, letzten Endes nicht ausschlaggebend beeinflussen. Marktverhältnisse spielen in Z 2 keine Rolle.

§ 1 Abs. 1 Z 2 setzt die Generalklausel des Art. 5 Abs. 2 RL-UGP in innerstaatliches Recht um. Das Tatbestandsmerkmal „zu Zwecken des Wettbewerbs“ hat daher – in dem durch die Richtlinie erfassten Bereich – zu entfallen, weil nach der Richtlinie für das Vorliegen einer unlauteren Geschäftspraktik im Verhältnis zu Verbrauchern weder ein Wettbewerbsverhältnis noch Wettbewerbsabsicht gefordert werden darf.

Unter der „beruflichen Sorgfalt“ ist der Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt zu verstehen, der in Österreich typischerweise vorausgesetzt werden kann. Es geht bei „beruflicher Sorgfalt“ nicht um individuelle Kenntnisse und die damit verbundene individuelle Haftung. Ein solcher Standard wird für verschiedene Berufe unterschiedlich sein. Der Standard ist aus den für den jeweiligen Berufsstand besonders geltenden Gesetzen und Verordnungen zu erschließen. Es sind aber auch die „anständigen Marktgepflogenheiten“ in die Ermittlung dieser Standards einzubeziehen. Solche Gepflogenheiten sind bereits jetzt aus der Verwendung von Qualitätsnormen und Kennzeichen, die z.B. im Rahmen des österreichischen Gütezeichenrechts und aus Normen, die nach dem WKG oder auf andere Weise geschaffen werden, zu entnehmen.

Durchschnittsverbraucher ist nach ErwGr 18 der RL, wer „angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist.“ Dieser ErwGr gibt damit die Umschreibung des Begriffs in der aktuellen Judikatur des EuGH wieder. Eine allfällige Weiterentwicklung der Auslegung des Begriffs ist dadurch nicht ausgeschlossen.

Durch die Neuformulierung des § 1 Abs. 1 wird im Übrigen die bisherige Schutzzwecktrias nicht berührt. Während der Begriff der „Sittenwidrigkeit“ bisher stets ein Element subjektiver Vorwerfbarkeit (idR Vorsatz) erforderte, trifft dies für den Begriff der „unlauteren Geschäftspraktiken“ nicht immer zu. Es war daher in § 1 Abs. 1 zu regeln, dass der Schadenersatzanspruch – anders als der Unterlassungsanspruch – Verschulden voraussetzt.

§ 1 Abs. 2 erster Satz legt die notwendigen Ergänzungen hinsichtlich des „durchschnittlichen Mitglieds einer Gruppe“ gem. Art. 5 Abs. 2 lit. b RL-UGP fest.

§ 1 Abs. 2 zweiter Satz (bzw. Art. 5 Abs. 3 der RL-UGP) erfordert vom Unternehmer eine erhöhte Klarheit bei Anwendung seiner Geschäftspraktik gegenüber einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern, die aufgrund eines geistigen Gebrechens, sehr hohen oder geringen Alters oder Ähnlichem besonders leichtgläubig und im Hinblick auf diese Praktik oder die ihr zugrunde liegenden Produkte besonders schutzbedürftig ist. Maßstab ist das durchschnittliche Mitglied dieser Gruppe.

In § 1 Abs. 4 werden diejenigen Definitionen weitestgehend wörtlich übernommen, die nach überwiegender Ansicht umzusetzen oder zum Verständnis notwendig sind. Die Definition des Begriffs „Produkte“ (Z 1) ist für § 1 erforderlich, da die bekannten Definitionen für Ware und Dienstleistung inhaltlich enger sind als der Terminus „Produkt“ der RL-UGP.

Die Definition des Begriffs „geschäftliche Entscheidung eines Verbrauchers“ (Z 7) stellt klar, dass das UWG künftig unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber „Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen „Handels[Unternehmens]geschäfts“ erfasst (Art. 3 Abs. 1 RL-UGP).

Die Begriffe „Unternehmer“ und „Verbraucher“ sind im Sinne des § 1 KSchG und des § 1 UGB auszulegen.

In § 1 Abs. 5 wird die erforderliche Beweislastregel vorgesehen. Diese gilt für alle aggressiven und irreführenden Geschäftspraktiken (Abs. 3).

Nach Art. 12 lit. b RL-UGP sind Tatsachenbehauptungen als unrichtig anzusehen, wenn der gemäß Buchstabe a verlangte Beweis nicht angetreten wird oder wenn er von dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde für unzureichend erachtet wird. Eine Umsetzung dieser Bestimmung ist nicht erforderlich, da sie der allgemein geltenden Rechtslage mit Beziehung auf die Beweislast und die freie Beweiswürdigung entspricht.

#### **Zu Z 2 (§ 1a UWG):**

In Umsetzung der Art. 8 und 9 RL-UGP werden in § 1a Abs. 1 UWG die erforderlichen Bestimmungen für aggressive Geschäftspraktiken im „B2C-Bereich“ festgelegt.

Ebenso werden hier die erforderlichen Bestimmungen für aggressive Geschäftspraktiken für den „B2B“-Bereich eigens gesetzlich verankert. Damit wird sichergestellt, dass aggressiven Geschäftspraktiken eines Unternehmens gegen ein anderes Unternehmen (zB KMU, EPU) auf der Grundlage des neuen Wortlauts von § 1a Abs. 1 UWG Einhalt geboten werden kann.

Die in § 1a UWG aufgenommenen Tatbestände decken die Tatbestände der Art. 8 und 9 RL-UGP weitgehend ab. Von den in Art. 9 RL-UGP angeführten Umständen, auf die bei der Feststellung aggressiver Geschäftspraktiken abzustellen ist, wird nur Art. 9 lit. d RL-UGP, der nachvertragliches Verhalten erfasst, umgesetzt. (Das Vertragsrecht selbst wird aber nicht erfasst.) Die übrigen Umstände ergeben sich bereits aus der Umsetzung des allgemeinen Verbots aggressiver Geschäftspraktiken in § 1a Abs. 1. Sie entsprechen auch der bisherigen österreichischen Rechtsprechung.

Die Ausübung von Rechten, wie zB die Androhung der Einbringung einer Klage für den Fall, dass der Schuldner bestehenden Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt, gilt nicht als aggressive Geschäftspraktik.

#### **Zu Z 3 (§ 2):**

In § 2 Abs. 1 des Entwurfs werden die – im Wesentlichen dem bisherigen § 2 Abs. 1 entsprechenden – Irreführungstatbestände des Art. 6 Abs. 1 RL-UGP umgesetzt, was der Klarstellung und Rechtssicherheit dient.

§ 2 erstreckt sich auf Marktbeteiligte (Mitbewerber, Verbraucher und sonstige Unternehmer) und regelt somit den B2B und B2C-Bereich.

Die übliche und rechtmäßige Werbepraktik, übertriebene Behauptungen oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen aufzustellen („marktschreierische Werbung“), gilt weiterhin nicht als irreführend (vgl. ständige Rechtsprechung und Art. 5 Abs. 3 der RL-UGP).

In § 2 Abs. 1 Z 2 kann auf die Aufzählung der „wesentlichen Merkmale des Produkts“ verzichtet werden. Zu diesen zählen gem. Art. 6 Abs. 1 lit. b RL-UGP „Verfügbarkeit, Vorteile, Risiken, Ausführung, Zusammensetzung, Zubehör, Kundendienst und Beschwerdeverfahren, Verfahren und Zeitpunkt der Herstellung oder Erbringung, Lieferung, Zwecktauglichkeit, Verwendung, Menge, Beschaffenheit, geographische oder kommerzielle Herkunft oder die von der Verwendung zu erwartenden Ergebnisse“. Lediglich die „wesentlichen Merkmale von Tests oder Untersuchungen, denen das Produkt unterzogen wurde“, werden in Z 2 hervorgehoben, weil sie über den Betreff der „wesentlichen Merkmale des Produkts“ hinausgehen.

§ 2 Abs. 1 Z 7 setzt Art. 6 Abs. 1 lit. g RL-UGP um. Mit dem dortigen Verweis auf die Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. Nr. L 171 vom 07.07.1999 S. 12, sind – nach österreichischem Verständnis – die Ansprüche auf Austausch einer Sache und die Ansprüche aus Preisminderung oder Wandlung des Vertrags gemeint. Dem Anspruch auf „Ersatzlieferung“ nach Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 1999/44/EG entspricht der Anspruch auf „Austausch“ nach § 932 Abs. 1 und 2 ABGB. Der Ausdruck „Erstattung“ kommt in der Richtlinie 1999/44/EG selbst nicht vor, gemeint dürften die Ansprüche auf Minderung des Kaufpreises und auf Auflösung des Vertrags nach Art. 3 Abs. 5 Richtlinie 1999/44/EG sein. Ihnen entsprechen im österreichischen Recht der Preisminderungs- und der Wandlungsanspruch nach § 932 Abs. 4 ABGB.

Die Umsetzung der in Art. 6 Abs. 2 der RL-UGP enthaltenen Irreführungstatbestände war erforderlich, da sie im österr. Recht bisher nicht geregelt sind: Art. 6 Abs. 2 lit. a RL-UGP ordnet – im Gegensatz zur österreichischen Gesetzeslage dem Irreführungstatbestand auch die Verwechslungsgefahr durch täuschende Kennzeichen zu, die bisher nur von § 9 UWG und vom Markenschutzgesetz erfasst war. Die Umsetzung dieses Tatbestandes in § 2 Abs. 3 Z 1 ist daher schon wegen der unterschiedlichen Klagelegitimation (§ 14 UWG) erforderlich.

In § 2 Abs. 5 wird auf die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zur Regelung der Bereiche Werbung und kommerzielle Kommunikation im Anhang II zur Richtlinie 2005/29/EG verwiesen. Dies sind:

Art. 4 und 5 der Richtlinie 97/7/EG

Art. 3 der Richtlinie 90/314/EWG über Pauschalreisen, ABl. Nr. L 158 vom 23.06.1990 S. 59

Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 94/47/EG zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien, ABl. Nr. L 280 vom 29.10.1994 S. 83

Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, ABl. Nr. L 80 vom 18.03.1998 S. 27

Art. 86 bis 100 der Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, ABl. Nr. L 311 vom 28.11.2001 S. 67. Richtlinie, in der Fassung der Richtlinie 2004/27/EG, ABl. Nr. L 136 vom 30.04.2004 S. 34

Art. 5 und 6 der Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. Nr. L 178 vom 17.07.2000, S. 1

Art. 1 lit. d der Richtlinie 98/7/EG zur Änderung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. Nr. L 101 vom 01.04.1998 S. 17

Art. 3 und 4 der Richtlinie 2002/65/EG

Art. 1 Nr. 9 der Richtlinie 2001/107/EG zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) zwecks Festlegung von Bestimmungen für Verwaltungsgesellschaften und vereinfachte Prospekte, ABl. Nr. L 41 vom 13.02.2002 S. 20

Art. 12 und 13 der Richtlinie 2002/92/EG über Versicherungsvermittlung, ABl. Nr. L 9 vom 15.01.2003, S. 3

Art. 36 der Richtlinie 2002/83/EG über Lebensversicherungen, ABl. Nr. L 345 vom 19.12.2002 S. 1, in der Fassung der Richtlinie 2004/66/EG, ABl. Nr. L 168 vom 01.05.2004 S. 35

Art. 19 der Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente, ABl. Nr. L 145 vom 30.04.2004 S. 1

Art. 31 und 43 der Richtlinie 92/49/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), ABl. Nr. L 228 vom 11.08.1992 S. 1, in der Fassung der Richtlinie 2002/87/EG, ABl. Nr. L 35 vom 11.02.2003 S. 1 (Dritte Richtlinie Schadenversicherung)

Art. 5, 7 und 8 der Richtlinie 2003/71/EG betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, ABl. Nr. L 345 vom 31.12.2003 S. 64

In § 2 Abs. 6 wird Art. 7 Abs. 4 lit. a bis e RL-UGP umgesetzt, weil die Informationspflichten der RL insoweit über die bestehenden österreichischen Bestimmungen hinausgehen.

Die vorgeschriebenen Informationen sind nur bei einer „Aufforderung zum Kauf“ (vgl. § 1 Abs. 4 Z 5) erforderlich, also nur dann, wenn die kommerzielle Kommunikation die wesentlichen Eigenschaften des Produkts sowie den Preis enthält. Weiters müssen diese Informationen entsprechend den Mitteln kommerzieller Kommunikation möglich bzw. angemessen sein (§ 1 Abs. 4 Z 5). Die Aufforderung muss demnach die essentialia des Vertrags enthalten, die den Verbraucher unmittelbar in die Lage versetzen, einen Kauf zu tätigen; nur noch der Bindungswille fehlt. Die Informationspflicht ist umfangmäßig stark eingeschränkt oder besteht nicht, soweit diese „den Mitteln der verwendeten kommerziellen Kommunikation“ nicht angemessen ist (§ 1 Abs. 4 Z 5).

„Name“ im Sinne von § 2 Abs. 6 Z 2 ist die Bezeichnung, unter welcher das Unternehmen im Geschäftsverkehr auftritt (§ 63 GewO 1994 oder etwa § 5c Abs. 1 KSchG). Dazu zählt beispielsweise auch die Firma des Unternehmens. Gemäß § 17 UGB ist die Firma der in das Firmenbuch eingetragene Name eines Unternehmers, unter dem er seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt.

§ 2 Abs. 6 Z 3 entspricht inhaltlich dem § 9 Abs. 1 PrAG.

In § 2 Abs. 6 Z 6 wird das der österreichischen Rechtssprache nicht geläufige Widerrufsrecht nicht angeführt.

#### **Zu Z 4 (§ 2a):**

Die Richtlinie 97/55/EG zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung, ABl. 1997 L 290 S 18 wurde im BGBl. I Nr. 185/1999 umgesetzt, auf dessen Erläuterungen hingewiesen wird. Beispielsweise Art. 4 Abs. 1 lit. f RL 97/55/EG befasst sich mit Ursprungsbezeichnungen. Da dieser Spezialfall in Österreich nicht geregelt ist, hatte eine Umsetzung in § 2a Abs. 2 Z 1 zu erfolgen.

Die Bestimmungen über vergleichende Werbung werden im Interesse einer übersichtlicheren Gliederung aus dem Irreführungstatbestand herausgenommen und in einem eigenen Paragraphen geregelt. – Eine allfällige Änderung der Paragraphenfolge bleibt der Gesamtreform des UWG vorbehalten.

In § 2a Abs. 4 wird die erforderliche Beweislastregel vorgesehen.

#### **Zu Z 5 (§ 3 Abs. 1):**

Diese redaktionelle Änderung stellt auch hier den erforderlichen Bezug der Bestimmung zu irreführenden Geschäftspraktiken her.

#### **Zu Z 6 und 7 (§ 4):**

Die vorgeschlagene grundlegende Umgestaltung der §§ 1 und 2 – insbesondere die Schaffung einer neuen Kategorie der aggressiven Geschäftspraktiken (§ 1a) – macht eine entsprechende Anpassung des gerichtlichen Straftatbestandes in § 4 Abs. 1 erforderlich. Der Straftatbestand soll nicht nur wie bisher irreführende Verhaltensweisen – als qualifizierte Form unlauterer Handlungen –, sondern auch die neu vorgeschlagene qualifizierte Form der aggressiven Geschäftspraktiken umfassen.

Die übrigen Änderungen im Abs. 1 sind redaktioneller Art: Einerseits kann der Begriff „Angaben“ nicht mehr verwendet werden, weil die vorgeschlagene Neufassung in § 2 über diesen Begriff hinausgeht, wodurch auch die Wendung „über geschäftliche Verhältnisse“ entfallen muss, andererseits soll der Begriff „andere Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind“, durch den im Wesentlichen deckungsgleichen Begriff des Mediums, wie er in § 1 Abs. 1 Z 1 des Mediengesetzes, BGBl. Nr. 314/1981, definiert ist, verwendet werden. Die Definition im Mediengesetz enthält ebenfalls das Element der Verbreitung an einen größeren Personenkreis und umfasst seit der Mediengesetznovelle 2005 (BGBl. I Nr. 49/2005) auch elektronische Medien.

Die vorgeschlagene Änderung im Abs. 2 ist ebenfalls redaktioneller Art; sie berücksichtigt den Umstand, dass das Mediengesetz – anders als noch das alte PresseG – die Einrichtung des „verantwortlichen Redakteurs“ nicht mehr kennt.

Im Abs. 3 wird der veraltete Begriff „Preßsachen“ durch den seit der Erlassung des Mediengesetzes gebräuchlichen Begriff Mediensachen ersetzt.

Die Bestimmung in Abs. 4 kann entfallen, weil ihr Regelungsgehalt ohnehin allgemeine Geltung im Strafrecht hat: Eine Handlung ist strafrechtlich grundsätzlich nach all jenen Straftatbeständen zu beurteilen, deren Tatbestandselemente sie erfüllt.

**Zu Z 8 (§ 5):**

Die Bestimmungen im geltenden § 5 sind schon deshalb überarbeitungsbedürftig, weil der hier noch verwendete Begriff des Verfalls seit langem mit den im Strafrecht gebräuchlichen Begriffen nicht mehr übereinstimmt: Nach diesen ist die in § 5 vorgesehene Rechtsfolge als Einziehung zu bezeichnen.

Im Hinblick darauf, dass die Regelungsinhalte in § 5 weitgehend mit der Einziehung nach dem Mediengesetz (§ 33) übereinstimmen, bietet es sich an, die umfangreichen Regelungen in § 5 durch einen pauschalen Verweis auf die Einziehungsbestimmungen im Mediengesetz zu ersetzen, zumal Strafverfahren nach § 4 ohnehin vor dem in Mediensachen zuständigen Gericht zu führen sind (§ 4 Abs. 3). Wie nach geltendem Recht kann die Einziehung auch im selbstständigen Verfahren beantragt und verhängt werden (s. § 33 Abs. 2 MedienG); dies soll auch dadurch zum Ausdruck gebracht werden, dass neben dem Ankläger auch der zur Anklage Berechtigte erwähnt wird.

**Zu Z 9 (§ 6 Abs. 2):**

Hier wurde die erforderliche redaktionelle Richtigstellung des Namens dieser Institution vorgenommen.

**Zu Z 10 (§ 6a):**

§ 6a idgF ist seinem Wortlaut nach ein per se -Verbot. Der OGH legte es allerdings dahin aus, dass der Gesetzgeber nicht das Missverhältnis zwischen Verpackungsgröße und Füllmenge an sich als wettbewerbswidrig erklären wollte, sondern nur ein solches, das zur Irreführung von Marktpartnern geeignet ist (OGH 5.6.1984, 4 Ob 330/84 – Fertigverpackung = ÖBl. 1984, 123). Da der Spezialtatbestand des § 6a über die Anforderungen der RL-UGP hinausgeht und das Verbot in der Praxis kaum Bedeutung erlangt hat, ist § 6a aufzuheben.

**Zu Z 11 (§ 8):**

In § 8 muss auf die bisherigen §§ 1 und 2 nicht mehr verwiesen werden, da aus den nun entsprechenden Bestimmungen das Tatbestandselement „zu Zwecken des Wettbewerbs“ entfernt worden ist.

**Zu Z 12 und 13 (§ 14):**

In § 14 Abs. 1 wird neben einer Anpassung an die aktuelle Rechtslage der Entfall des § 6a berücksichtigt und in Abs. 1 letzter Satz auf ausdrücklichen Wunsch des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz die Klagelegitimation des Vereins für Konsumenteninformation auf aggressive und irreführende Geschäftspraktiken nach der Generalklausel (§ 1 Abs. 1 Z 2, Abs. 2 bis 5) und nach §§ 1a oder 2 erweitert.

**Zu Z 14 (§ 18):**

In § 18 wird der Verweis an die aktuelle Rechtslage angepasst.

**Zu Z 15 (§ 19 Abs. 2):**

Der geltende § 19 Abs. 2 sieht vor, dass Strafen wegen der Straftatbestände in den §§ 4, 10, 11 und 12 auch über die Organe eines Unternehmens zu verhängen sind, wenn dieses Unternehmen „eine Gesellschaft, eine Genossenschaft, ein Verein oder ein anderes, nicht zu den physischen Personen gehöriges Rechtssubjekt“ ist. Zweck dieser Bestimmung ist es, eine Strafe zumindest indirekt auch über ein Unternehmen verhängen zu können, wenn dieses von einer juristischen Person geführt wird.

Da dieser Zweck nunmehr mit dem seit 1.1.2006 in Kraft getretenen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG), BGBl. I Nr. 151/2005, erfüllt wird, kann § 19 Abs. 2 entfallen.

**Zu Z 16 (§ 21):**

In § 21 wird der Verweis an die aktuelle Rechtslage angepasst.

**Zu Z 17 bis 20 (§§ 27 Abs. 5, 28a Abs. 2, 31 Abs. 4 und 33a Abs. 3):**

In diesen Bestimmungen wird auf die *leges speciales* im Anhang verwiesen, die jedenfalls als unlautere Geschäftspraktiken gelten.

**Zu Z 21 (§ 44 Abs. 7):**

Hier wird die erforderliche In-Krafttretensbestimmung verankert.

**Zu Z 22 (§ 45):**

Hier erfolgt die erforderliche Bezugnahme auf das Gemeinschaftsrecht.

**Z 23 (Anhang):**

Im Anhang werden diejenigen Fälle irreführender und aggressiver Geschäftspraktiken im B2C-Bereich angeführt, die jedenfalls als unlautere Geschäftspraktiken gelten. Die im Anhang der RL-UGP vorgenommene Zuordnung der Geschäftspraktiken wird beibehalten. Eine Zuordnung einer Geschäftspraktik im Anhang aufgrund dieser Vorgaben der RL-UGP hat keinen Einfluss auf eine allfällige zusätzliche Subsumption dieser Sachverhalte unter die §§ 1a, 2, 4 UWG u.a.

Beispielsweise können irreführende Gewinnspiele unter § 2 und damit unter § 4 auch dann subsumiert werden, wenn es sich um solche nach dem Anhang Z 31 (aggressive Geschäftspraktiken) handelt.

Zur Z 2 ist beispielsweise anzumerken, dass hingegen die unrichtige Behauptung, eine Qualitätskennzeichnung sei von einer öffentlichen oder anderen Stelle gebilligt worden, wobei eine Genehmigung nicht zwingend erforderlich war, nach § 2 und – sofern dort nicht subsumierbar - nach § 1 zu prüfen ist.

In der Z 26 der aggressiven Geschäftspraktiken wird hinsichtlich der einschlägigen Bestimmungen der dort erwähnten Richtlinien allgemein auf österreichische Rechtsvorschriften über die Unzulässigkeit des Einsatzes bestimmter Fernkommunikationsmittel verwiesen. Siehe hierzu insbesondere § 107 Telekommunikationsgesetz 2003, § 12 Abs. 3 Wertpapieraufsichtsgesetz und § 5c Abs. 3 Konsumentenschutzgesetz.

Hier ist auch auf die Rechtsprechung zur – zivilrechtlichen – Unzulässigkeit bestimmter Werbemethoden zu verweisen, die nicht nur auf § 1 UWG 1984, sondern auch auf den zivil- und grundrechtlichen Schutz der Privat- und Intimsphäre der Verbraucher (§§ 16 und 1328a ABGB) gestützt werden kann (dazu etwa Dittrich/Tades, ABGB 36, § 16 ABGB E 5a ff).

Bei den in Z 28 der aggressiven Geschäftspraktiken angeführten Verhaltensweisen ist an Kinder gerichtete Fernsehwerbung vom Verbot ausgenommen, sofern sie den richtlinienkonform umgesetzten einschlägigen Bestimmungen, also § 16 Abs. 5 ORF-Gesetz und § 43 Privatfernsehgesetz, entspricht.

Nach Z 31 ist den Unternehmen das Verlangen von Post oder Telefongebühren zum Standardtarif erlaubt.