

Vorblatt

Inhalt:

Der vorliegende Gesetzentwurf setzt i.W. 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 insb. 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.

Alternativen:

Die Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft belassen bei der Verwirklichung der angestrebten Ziele keinen nennenswerten Spielraum.

Finanzielle Auswirkungen:

Keine

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Es bestehen weder besondere Beschlusserfordernisse im Nationalrat noch Abweichungen hinsichtlich der Mitwirkung des Bundesrats. Das Vorhaben ist der Europäischen Kommission zu notifizieren.

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:

Eine Einhaltung des Konsultationsmechanismus ist nicht erforderlich, da es sich um eine Richtlinienumsetzung handelt.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil:

Hauptgesichtspunkte des Entwurfes:

Der vorliegende Entwurf trägt ausschließlich den Erfordernissen einer rechtzeitigen Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken mit Einführung der entsprechenden Bestimmungen Rechnung. Darüber hinausgehende Änderungen oder Ergänzungen des UWG sind für die unmittelbar nachfolgende Neugestaltung des UWG vorgesehen. Über eine Umsetzung hinausgehende Ergänzungsvorschläge können im Interesse einer sorgfältigen Prüfung derselben vorerst nicht in den Diskussionsprozess zu dieser Gesetzesnovelle einbezogen werden.

Die RL-UGP regelt nur den B2C-Bereich; sie gilt nur für unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmern und Verbrauchern (Art. 3 Nr. 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, sowie die vergleichende Werbung (ErwGr 6),

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

im Bereich der Finanzdienstleistungen und Immobilien (ErwGr 9) sowie

Verkaufsförderungsmaßnahmen.

Die Richtlinie wird nach dem Entwurf schon deshalb im UWG selbst (und nicht im KSchG) umgesetzt, weil das KSchG in seinem Regelungskern Vertragsrecht betrifft, die Richtlinie sich jedoch als kollektiver Rechtsschutz 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 „guten Sitten“ muss im von der Richtlinie erfassten Bereich durch „unlautere Geschäftspraktiken“ ersetzt werden. Von einer Umsetzung der – dem österreichischen Lauterkeitsrecht völlig fremden – Bestimmung über die „berufliche Sorgfalt“ wird schon wegen der geringen Aussagekraft dieses Begriffs abgesehen.

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

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

Handelt es sich um eine aggressive (§ 1a) oder um eine irreführende (§ 2) Geschäftspraktik? Wenn nein:

Fällt sie unter die Generalklausel des § 1?

Die Umsetzung der Richtlinie dürfte die österreichische Rechtsprechung nur unerheblich ändern. Die meisten neuen Tatbestände stehen mit der bisherigen österreichischen Entscheidungspraxis durchaus im Einklang.

Als Inkrafttretenszeitpunkt ergibt sich aus der Richtlinie der 12. Dezember 2007.

Finanzielle Auswirkungen:

Keine.

Kompetenzgrundlage:

Die Kompetenz des Bundes zur Umsetzung der gegenständlichen Richtlinie im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Es bestehen keine besonderen Beschlusserfordernisse im Nationalrat und im Bundesrat.

Das Vorhaben unterliegt nicht dem Konsultationsmechanismus, da es sich um eine Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (vgl. Art. 6 Abs. 1 Z 1 Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften) handelt.

Besonderer Teil:**Zu Z 1:**

Diese redaktionelle Änderung der Abschnittsüberschrift entspricht den Erfordernissen der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

Zu Z 2 (§ 1 Abs. 1):

In § 1 Abs. 1 Z 1 werden unbeschadet der Richtlinie UGP diejenigen unlauteren Geschäftspraktiken verboten, die von Unternehmern gegenüber anderen Unternehmern ausgeübt werden. Der bisherige Begriff der „guten Sitten“ wird durch „unlautere Geschäftspraktiken“ ersetzt. Hierbei bleibt die Judikatur, die sich bisher aufgrund von § 1 UWG idgF (sittenwidrige Werbung) entwickelt hat - und weder irreführende noch aggressive Geschäftspraktiken erfasst -, unberührt. Insbesondere werden im nationalen Recht darunter auch nach bisheriger Rechtsprechung „sittenwidriger“ Rechtsbruch, Behinderung, Eindringen in fremde Kundenkreise und - soweit sie nicht unter irreführende oder aggressive Geschäftspraktiken fallen - ähnliche Geschäftspraktiken zu subsumieren sein. Tatbestandsmäßig werden nur solche Geschäftspraktiken erfasst, die unmittelbar gegen Mitbewerber gerichtet sind.

§ 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“ ist – im durch die Richtlinie erfassten Bereich – zu entfernen, weil nach der Richtlinie für das Vorliegen einer unlauteren Geschäftspraktik im Verhältnis zum Verbraucher weder ein Wettbewerbsverhältnis noch Wettbewerbsabsicht gefordert werden darf.

Diese im UWG zu verankernde Generalklausel zum Verbot unlauterer Geschäftspraktiken ist richtlinienkonform im Sinne der Generalklausel des Art. 5 Abs. 2 RL-UGP auszulegen. D.h., dass auch von den österreichischen Gerichten das Tatbestandselement „Widerspruch gegen Erfordernisse der beruflichen Sorgfaltspflicht“ zu berücksichtigen sein wird. 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 im Sinne des § 1299 ABGB. 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.

Durchschnittsverbraucher ist nach ErwGr 18 der RL derzeit, wer „angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist.“ Dadurch wird die Umschreibung des Begriffs in der derzeitigen Judikatur des EuGH wiedergegeben. Eine allfällige Weiterentwicklung der Auslegung des Begriffs durch den EuGH wird durch diese Definition in der Richtlinie nicht eingeschränkt.

In § 1 Abs. 1 wird nunmehr ausdrücklich geregelt, dass der Schadenersatzanspruch – anders als der Unterlassungsanspruch – Verschulden voraussetzt.

Hins. einer „wesentlichen Beeinflussung“ des Verbrauchers soll diese Art Bagatellklausel auch verhindern, dass nicht jede Geschäftspraktik, die geeignet ist, die Entscheidung des Verbrauchers auch nur irgendwie zu beeinflussen, bereits unlauter ist.

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

In § 1 Abs. 4 werden diejenigen Definitionen übernommen, die nach überwiegender Ansicht umzusetzen (oder zum Verständnis notwendig sind, und zwar weitestgehend wörtlich. Die Definition für „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 für eine „Geschäftspraktik“ (Z 2), die sich auf den durch die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken nicht geregelten Bereich bezieht, erfasst auch Geschäftspraktiken wie sittenwidriges Abwerben von Mitarbeitern, Eindringen in fremde Kundenkreise, Behinderung etc. Die bisherige Rechtsprechung zu sittenwidriger Werbung nach § 1 in der geltenden Fassung bleibt somit durch die Novelle im Wesentlichen unberührt.

Die Definition für die „geschäftliche Entscheidung eines Verbrauchers“ (Z 7) stellt klar, dass die RL-UGP „für unlautere Geschäftspraktiken ... zwischen Unternehmen und Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts“ gilt (Art. 3 Abs. 1 der RL-UGP).

Unternehmer und Verbraucher sind im Sinne des § 1 KSchG auszulegen.

Zu Z 3 (§ 1a UWG):

Die bisherige Rspr. zu § 1 UWG deckt die Tatbestände der Art 8 und 9 der RL-UGP schon weitgehend ab. Dennoch erfolgt – im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit – eine Umsetzung, zumal es sich dabei sowohl bei der allgemeinen Umschreibung aggressiver Geschäftspraktiken als auch bei der Einbeziehung nachvertraglichen Verhaltens um eine Weiterentwicklung handelt.

Die Umsetzung erfolgt so, wie es von der RL-UGP (B2C) vorgesehen ist. Aggressive Geschäftspraktiken, die direkt gegen Unternehmen (B2B) gerichtet sind, fallen hingegen unter die Generalklausel des § 1 Abs. 1 Z 1.

Von den in Art. 9 der RL-UGP angeführten Konkretisierungen aggressiver Geschäftspraktiken ist nur Art. 9 lit. d RL-UGP, der nachvertragliches Verhalten erfasst, umzusetzen. Die übrigen Konkretisierungen ergeben sich bereits aus der Umsetzung des allgemeinen Verbots aggressiver Geschäftspraktiken in § 1a Abs. 1 des Entwurfs und entsprechen auch der bisherigen österreichischen Rspr.

Beispielsweise die Ausübung von Rechten, wie zB der Hinweis auf Einbringung einer Klage, sofern der Schuldner bestehenden Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt, gilt nicht als aggressive Geschäftspraktik.

Zu Z 4 (§ 2):

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

Unter „Marktteilnehmern“ sind Unternehmer und Verbraucher sowie alle anderen Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Produkten tätig sind, zu verstehen.

Übliche und rechtmäßige Werbepraktiken, übertriebene Behauptungen oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen (marktschreierische Werbung) gelten weiterhin nicht als irreführend (vgl. stRSp und Art. 5 Abs. 3 der RL-UGP).

Die Richtlinie ordnet – im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung des OGH – dem Irreführungstatbestand auch die Herkunftstäuschung zu, die bisher, sofern es sich um Unternehmenskennzeichen handelt, nur von § 9 UWG und vom MSchG erfasst war. Die Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 lit. a der Richtlinie in § 2 Abs. 3 Z 1 des Entwurfs ist daher schon wegen der unterschiedlichen Klagslegitimation erforderlich.

Die Umsetzung der in Art. 6 Abs. 2 der RL-UGP enthaltenen Irreführungstatbestände ist in § 2 Abs. 3 erforderlich, da sie im österr. Recht bisher nicht geregelt sind.

In § 2 Abs. 3 Z 2 lit. b wird der Spezialtatbestand des Art. 6 Abs. 2 lit. b der Richtlinie, der bisher im österreichischen Recht nicht geregelt war, umgesetzt.

In § 2 Abs. 6 des Entwurfs werden Art. 7 Abs. 4 lit. a bis e der 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 des Entwurfs) erforderlich, also nur dann, wenn die kommerzielle Kommunikation die wesentlichen Eigenschaften des Produkts sowie den Preis enthält. 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 (vgl. § 1 Abs. 4 Z 5).

„Name“ im Sinne von § 2 Abs. 6 Z 2 des Entwurfs ist die Bezeichnung, unter welcher das Unternehmen im Geschäftsverkehr auftritt (§ 63 GewO 1994).

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

Zu Z 5 (§ 2a):

Die Bestimmungen über vergleichende Werbung werden im Interesse einer übersichtlicheren Gliederung aus dem Irreführungstatbestand herausgenommen und in einem eigenen Paragraphen geregelt. In der vorgesehenen nachfolgenden Überarbeitung des UWG wird diesem Gesetz dann eine neue Struktur ohne eingeschobene Zwischenparagraphen gegeben.

Zu Z 6 (§ 3 Abs. 1):

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

Zu Z 7 und 8 (§ 4):

Diese redaktionelle Änderung stellt den erforderlichen Bezug in § 4 Abs. 1 zu irreführenden Geschäftspraktiken her. § 4 Abs. 2 wird ersatzlos aufgehoben, da das MedienG – zum Unterschied vom PresseG, BGBl. Nr. 218/1922, – keine besondere Fahrlässigkeitshaftung des „verantwortlichen Redakteurs“ mehr kennt.

Zu Z 9 und 10 (§§ 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2):

Hier erfolgen gleichfalls erforderliche redaktionelle Anpassungen an die Terminologie der RL-UGP.

Zu Z 11 (§ 6a):

Bei § 6a idgF handelt es sich um ein per se -Verbot. Der OGH folgte der Ansicht, dass der Gesetzgeber nicht das Missverhältnis zwischen Verpackungsgröße und Füllmenge an sich für 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 diese Bestimmung mit ihren Spezialtatbeständen über die RL-UGP hinausgeht und in der Rspr. kaum Bedeutung hat, ist sie aufzuheben.

Zu Z 12 (§ 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 13 und 14 (§ 14):

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

Zu Z 15 und 16 (§§ 18 und 21):

In §§ 18 und 21 werden die Verweise 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 angegeben, die jedenfalls als unlautere Geschäftspraktiken gelten. Die aus dem Anhang der RL-UGP übernommene Zuordnung der Geschäftspraktiken wird beibehalten. Sie hat keinen Einfluss auf eine allenfalls erforderliche weitere Subsumtion unter die §§ 1a, 2, 4 UWG u.a.