



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-B8.810/0001-I 4/2007

An das
Präsidium des Nationalrats
Parlament
1017 Wien

Museumstraße 7
1070 Wien

Briefanschrift
1016 Wien, Postfach 63

e-mail
kzl.b@bmj.gv.at

Telefon (01) 52152-0* Telefax (01) 52152 2829

Sachbearbeiter(in): Dr. Günter Auer
*Durchwahl: 2275

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG geändert wird, (UWG-Novelle 2007); Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, seine Stellungnahme zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf zu übermitteln.

23. April 2007
Für die Bundesministerin:
Dr. Günter Auer

Elektronisch gefertigt



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-B8.810/0001-I 4/2007

An das
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Stubenring 1
1011 Wien

Museumstraße 7
1070 Wien

Briefanschrift
1016 Wien, Postfach 63

e-mail
kzl.b@bmj.gv.at

Telefon Telefax
(01) 52152-0* (01) 52152 2829

Sachbearbeiter(in): Dr. Günter Auer
*Durchwahl: 2275

Betrifft: UWG-Novelle 2007;
 Begutachtung.

Mit Beziehung auf das Schreiben vom 2.4.2007, GZ 56.121/0001-C1/4/2007, beehrt sich das Bundesministerium für Justiz zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG geändert wird, (UWG-Novelle 2007) Stellung zu nehmen wie folgt:

Das Bundesministerium für Justiz geht dabei von der dem Entwurf zugrundeliegenden Absicht aus, die neue Regelung auf die Umsetzung der UGP-RL zu beschränken, und beschränkt sich daher seinerseits auf Anmerkungen zu entsprechenden redaktionellen Fragen.

Zur Z 1 (Abschnittsüberschrift)

1. Nach der Änderungsanordnung soll die Abschnittsüberschrift vor § 1 geändert werden; tatsächlich bleibt diese, nämlich die Überschrift des I. Abschnittes, unverändert. Was tatsächlich geändert wird, ist die Überschrift des ersten Unterabschnitts des I. Abschnitts.
2. Die Überschrift des ersten Unterabschnitts („1. Handlungen unlauteren Wettbewerbs“) sollte, da sie sich nicht nur auf die in den §§ 1, 1a und 2 geregelten unlauteren Geschäftspraktiken, sondern auch auf die übrigen,

weitgehend unverändert gebliebenen Tatbestände des ersten Unterabschnittes bezieht, weiterhin unverändert bleiben.

3. Durch die im Entwurf vorgesehene Art der Änderung ist dem § 1 die Überschrift abhanden gekommen (bisher „Handlungen gegen die guten Sitten“); dies widerspricht der unveränderten Struktur des UWG. Es böte sich an, dieser Bestimmung die Überschrift „Unlautere Geschäftspraktiken“ zu geben.

Zur Z 2 (§ 1)

Zum Abs. 1:

1. Das in der Einleitung des Abs. 1 enthaltene Tatbestandsmerkmal „im geschäftlichen Verkehr“ ist entweder überflüssig oder unzulässig: Überflüssig ist es dann, wenn es in der Definition der „Geschäftspraktiken“ in Abs. 4 bereits enthalten ist; hievon kann man wohl ausgehen (arg „Unternehmen“ in Verbindung mit den in der Definition angeführten Handlungen). Sollte dieses Tatbestandsmerkmal aber eine Einschränkung bedeuten, nämlich in dem Sinn, dass nicht jede unlautere Geschäftspraktik unzulässig ist, sondern eben nur solche, die im geschäftlichen Verkehr angewendet werden, würde dies gegen Art. 5 Abs. 1 UGP-RL verstoßen, wonach **jede** unlautere Geschäftspraxis verboten ist.
2. Nach den Erläuterungen sollen durch Abs. 1 Z 1 diejenigen unlauteren Geschäftspraktiken verboten werden, die von Unternehmern gegenüber anderen Unternehmern ausgeübt werden. Dem wird die Umschreibung des Anwendungsbereichs in der angeführten Bestimmung jedoch nicht gerecht: Auch die in Abs. 1 Z 2 umschriebenen unlauteren Geschäftspraktiken sind stets geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen zu beeinflussen (s. hierzu auch den Erwägungsgrund 6 der UGB-RL).
3. Abs. 1 knüpft den Unterlassungs- und Schadenersatzanspruch nicht an das Vorliegen **jeder** unlauteren Geschäftspraktik, sondern nur an bestimmte Praktiken, die die in den Z 1 und 2 angeführten zusätzlichen Voraussetzungen erfüllen. Mit Beziehung auf den durch die UGP-RL nicht geregelten Bereich ist dies zulässig, nicht aber im Anwendungsbereich der Richtlinie, der durch die

Z 2 abgedeckt werden soll. Hier müsste eine dem Art. 5 Abs. 2 der UGP-RL entsprechende Formulierung gewählt werden.

4. Die beiden Tatbestandsmerkmale des Art. 5 Abs. 2 UGP-RL stehen als kumulative Voraussetzungen für das Vorliegen einer unlauteren Geschäftspraxis gleichwertig nebeneinander. Warum nur eines ausdrücklich umgesetzt werden soll, ist nicht einzusehen. Ob die richtlinienkonforme Auslegung, auf die die Erläuterungen verweisen, für die korrekte Umsetzung der Richtlinie ausreichend ist, ist fraglich.

Zum Abs. 2

Der zweite Satz des Abs. 2 soll Art. 5 Abs. 3 UGP-RL umsetzen; zwischen den beiden Bestimmungen bestehen jedoch drei Diskrepanzen:

1. Der Entwurf setzt voraus, dass sich eine Geschäftspraxis an eine besonders schutzwürdige Verbrauchergruppe **wendet**. Dies ist auch das Anknüpfungskriterium der im ersten Satz enthaltenen allgemeinen Regel, die für nicht qualifizierte Verbrauchergruppen gilt. Diese allgemeine Regel enthält jedoch im Unterschied zum Sonderfall im zweiten Satz keine weiteren Voraussetzungen: Dies führt zu einem Ergebnis, dass nicht beabsichtigt sein kann, dass nämlich nicht qualifizierte Verbrauchergruppen besser gestellt sind, als die besonders schutzwürdigen; dies entspricht auch nicht der Richtlinie. Nach dieser genügt es nämlich, dass die Geschäftspraxis voraussichtlich das geschäftliche Verhalten einer solchen Gruppe beeinflusst.
2. Nach dem Entwurf ist Gegenstand der qualifizierten Vorhersehbarkeit durch den Unternehmer die Perspektive eines durchschnittlichen Mitglieds der gegenständlichen Gruppe; nach der Richtlinie bezieht sich die Vorhersehbarkeit jedoch auf die Art und Weise, in der die Geschäftspraxis das wirtschaftliche Verhalten der Gruppe beeinflusst.
3. Nach dem Entwurf ist das wirtschaftliche Verhalten aus der Perspektive eines durchschnittlichen Gruppenmitglieds zu beurteilen, wobei unter „wirtschaftliches Verhalten“ im Regelungszusammenhang das Verbraucherverhalten gemeint ist. Nach der Richtlinie hingegen ist die **Geschäftspraxis** aus der Perspektive des durchschnittlichen Gruppenmitglieds zu beurteilen.

Zum Abs. 4

1. Allgemein ist zum Abs. 4 zu bemerken, dass eine Bestimmung, die die Definition von Begriffen enthält, die in anderen Bestimmungen verwendet werden, in einen eigenen Paragraphen mit der Überschrift „Definitionen“ aufgenommen werden sollte, um die Lesbarkeit des Gesetzes zu erleichtern.

Weiter ist eine solche Bestimmung jedenfalls nur dann sinnvoll, wenn die definierten Begriffe im Gesetz mehr als einmal verwendet werden: Dies ist nur mit Beziehung auf die Definitionen in den Z 1 und 2 der Fall. Die in den Z 3 bis 7 definierten Begriffe kommen hingegen nur einmal vor, und zwar „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ in § 1 Abs. 1 Z 2, „Verhaltenskodex“ nur in § 2 Abs. 3 Z 2, „Aufforderung zum Kauf“ nur in § 2 Abs. 6, „Unzulässige Beeinflussung eines Verbrauchers“ nur in § 1a Abs. 2 und „Geschäftliche Entscheidung eines Verbrauchers“ nur in § 1a Abs. 1 (bei der „geschäftlichen Entscheidung“ in § 2 Abs. 1 und 3 geht es nicht um die geschäftliche Entscheidung eines Verbrauchers, sondern eines Marktteilnehmers); diese Definitionen sollten daher in die jeweiligen Bestimmungen eingebaut werden.

2. Auf einen Fallfehler in Z 1 darf aufmerksam gemacht werden: Statt „Rechte“ müsste es „Rechten“ heißen.
3. Die Bezugnahme auf „den durch die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken nicht geregelten Bereich“ in Z 2 sollte vermieden werden: Einerseits ist sie sehr allgemein und andererseits richtet sich die Richtlinie an den innerstaatlichen Gesetzgeber und nicht an den Normunterworfenen; der gegenständliche Bereich sollte daher ohne Bezugnahme auf die Richtlinie umschrieben werden.
4. Der Sinn einer gesetzlichen Definition ist es, dass der definierte Begriff im Gesetz nur in dieser Bedeutung verwendet wird; dem widerspricht die Definition in Z 2, indem sie dem Begriff „Geschäftspraktik“ zwei verschiedene Bedeutungen gibt.
5. Z 5 übernimmt die Definition des Begriffs „Aufforderung zum Kauf“ aus Art. 2 lit. i UGP-RL; dabei ist jedoch die Wortfolge „die Merkmale des Produkts und den Preis in einer Weise angibt, die“ verloren gegangen, ohne die die Definition ihren Sinn verliert.

6. Auf einen Schreibfehler in Z 6 darf aufmerksam gemacht werden: Statt „einschränkt“ muss es richtig „eingeschränkt“ heißen.

Zur Z 3 (§ 1a)

Zum Abs. 1

1. Es darf darauf aufmerksam gemacht werden, dass § 1a einen Wertungswiderspruch zum § 1 Abs. 1 in Verbindung mit der Definition der „wesentlichen Beeinträchtigung“ in § 1 Abs. 4 Z 3 enthält, der jedoch bereits in der Richtlinie enthalten ist: Nach der letzteren Bestimmung genügt für das Vorliegen einer unlauteren Geschäftspraxis, dass die Fähigkeit eines Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen **spürbar** beeinflusst wird. Die aggressive Geschäftspraxis ist eine Unterform der unlauteren Geschäftspraxis; hier ist jedoch erforderlich, dass die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers **erheblich** beeinflusst wird; damit ist die Regelung gegenüber aggressiven Geschäftspraktiken weniger streng als gegenüber den anderen Formen der unlauteren Geschäftspraxis; ein sachlicher Grund hierfür ist nicht zu sehen.
2. Ebenfalls durch die Richtlinie vorgegeben sind die Verständnisprobleme, die sich aus der Verwendung des Tatbestandsmerkmals der „unzulässigen Beeinflussung“ ergeben. Dessen Bedeutung ergibt sich aus der Definition in § 1 Abs. 4 Z 6; substituiert man den Begriff der „unzulässigen Beeinflussung“ in § 1a Abs. 1 durch seine Definition, dann lesen sich die relevanten Passagen wie folgt:

*„Eine Geschäftspraxis gilt als aggressiv, wenn sie geeignet ist, die **Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit** des Durchschnittsverbrauchers durch Ausnutzung einer Machtposition gegenüber dem Verbraucher, wodurch **die Fähigkeit** des Verbrauchers, **eine informierte Entscheidung zu treffen, wesentlich eingeschränkt** wird, **erheblich zu beeinträchtigen**“*
(Hervorhebungen durch das Bundesministerium für Justiz).

Wie das Verhältnis dieser auf derselben Ebene konkurrierenden Tatbestandsmerkmale zueinander ist, ist völlig offen.

Zum Abs. 2

1. Die Verwendung des Ausdrucks „insbesondere“ in Abs. 2 könnte den falschen Eindruck erwecken, dass es sich dabei um den Hauptanwendungsfall aggressiver Geschäftspraktiken handelt; er sollte daher besser entfallen.
2. Die Erläuterungen führten zwar zurecht an, dass die bisherige Rechtsprechung zu § 1 UWG die Tatbestände der Art. 8 und 9 UGPB-RL weitgehend abdeckt; diese Rechtsprechung kann aber die Umsetzung der angeführten Bestimmungen der Richtlinie nicht ersetzen, da er ja die Rechtsgrundlage, auf der sie ergangen ist, entzogen wird. Es sollte daher auch in die in Art. 9 lit. c UGP-RL vorgesehene Voraussetzung eines besonderen Unglücksfalles oder Umstandes ausdrücklich umgesetzt werden. Diese Bestimmung erweitert nämlich den allgemeinen Tatbestand der aggressiven Geschäftspraxis in Art. 8 UGP-RL, da die Ausnutzung der erwähnten Umstände nicht ohne weiteres unter die in Art. 8 verwendeten Begriffe „Belästigung“, „Nötigung“ und „Unzulässige Beeinflussung“ subsumiert werden können.

Zur Z 4 (§ 2)

Zum Abs. 1

1. Z 2 verzichtet auf die in Art. 6 Abs. 1 lit. b UGP-RL enthaltene umfangreiche Konkretisierung der „wesentlichen Merkmale des Produkts“. Dagegen ist grundsätzlich nichts einzuwenden, doch sollten die am Ende der Richtlinienbestimmung angeführten „wesentlichen Merkmale von Tests oder Untersuchungen, denen das Produkt unterzogen wurde“ ausdrücklich umgesetzt werden, da sie über den Begriff der „Merkmale des Produkts“ hinausgehen.
2. Der Einleitungssatz („Über zu täuschen“) erfordert in der nachfolgenden Aufzählung den Akkusativ; in den Z 3 und 4 müsste es daher richtig „den“ statt „der“ heißen.
3. Der Verweis auf die Richtlinie 1999/44/EG in der Z 7 sollte durch einen Verweis auf die einschlägigen innerstaatlichen Bestimmungen ersetzt werden, durch die diese Richtlinie umgesetzt wurde. Gemeint sind mit dem Verweis auf die Richtlinie offenbar – im österreichischen Verständnis – die Ansprüche

auf Austausch einer Sache und die Ansprüche aus Preisminderung oder Wandlung des Vertrags. 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 Preisminderung- und der Wandlungsanspruch nach § 932 Abs. 4 ABGB.

Vorgeschlagen wird daher folgende Regelung:

„7. die Rechte des Verbrauchers aus Gewährleistung und Garantie oder die Risiken, denen er sich möglicherweise aussetzt“.

Zum Abs. 3

1. Der am Ende des Einleitungssatzes verwendete Begriff „betrifft“ ist nicht eindeutig: So könnte zum Beispiel mit Beziehung auf das Nichteinhalten von Verpflichtungen nach der Z 2 auf die von einem Unternehmer in Umlauf gesetzte unrichtige Behauptung darüber subsumiert werden, dass ein anderer Unternehmer solche Verpflichtungen nicht einhält; dies ist jedoch nicht gemeint. Korrekt wäre die Verwendung des Begriffs „beinhaltet“ (wie in Art. 6 Abs. 2 UGP-RL) oder „enthält“ (wie in § 2 Abs. 1 des Entwurfs).
2. Das aus der Richtlinie übernommene Wort „anderen“ vor „Produkt“ in der Z 1 beruht auf einem Übersetzungsfehler („any“ in der englischen Sprachfassung der Richtlinie) und sollte weggelassen werden (wörtlich: „irgendeinem Produkt“).

Zum Abs. 5

Die „im Gemeinschaftsrecht festgelegten Informationsanforderungen“ auf die hier pauschal verwiesen wird, werden in der UGP-RL im Anhang II – wenn auch nicht erschöpfend – aufgezählt. Bei sämtlichen 14 Rechtsquellen, die im Anhang aufgezählt werden, handelt es sich um Richtlinien. Da diese im Inland nicht unmittelbar anwendbar sind, sollte auf die innerstaatlichen Bestimmungen verwiesen werden, durch die die im Anhang II angeführten Richtlinien-Bestimmungen

umgesetzt wurden. Im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Justiz sind etwa die §§ 6 bis 8 E-Commerce-Gesetz zu nennen.

Zum Abs. 6

1. Durch Z 5 soll Art. 7 Abs. 4 lit. d UGP-RL umgesetzt werden. Die in dieser Bestimmung angeführten „Verfahren zum Umgang mit Beschwerden“ fehlen in Z 5; da diese Verfahren nicht ohne Weiteres als Sonderfall unter eine der anderen drei Begriffe „Zahlungs“- „Liefer“- und „Leistungsbedingungen“ subsumiert werden können, sollten sie ausdrücklich angeführt werden.
2. Nach Art. 7 lit. d UGP-RL gelten diese Informationen dann als wesentlich, falls sie von den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt (im Sinn der Definition in Art. 2 lit. h UGP-RL) abweichen. Dabei handelt es sich um etwas anderes als die „Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts“, auf die der Entwurf in Z 5 abstellt, sodass die angeführte Richtlinienbestimmung nicht korrekt umgesetzt ist.
3. Die Verwendung des Begriffs „Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts“ in Verbindung mit der Verweisung auf § 864a ABGB führt überdies zu Auslegungsschwierigkeiten, da hier unklar bleibt, ob dieser Verweis den gesamten Inhalt der Bestimmung umfasst, ob also AGB-Bestimmungen gemeint sind und ob diese auch für den Verbraucher nachteilig sein müssen.
4. Z 6 verwendet den Ausdruck „Rücktritts- oder Widerrufsrecht“. Hier darf darauf hingewiesen werden, dass das österreichische Verbraucher-, Versicherungs- und Finanzmarktrecht stets nur von einem Rücktrittsrecht spricht. Der Ausdruck „Widerrufsrecht“ ist der österreichischen Rechtssprache also nicht geläufig.

Zum Abs. 7

Da die Abs. 1 bis 6 keine Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche vorsehen, sollte in der Einleitung besser gesagt werden: „Im Verfahren über Ansprüche auf Unterlassung und Schadenersatz wegen der Anwendung unlauterer Geschäftspraktiken nach den Abs. 1 bis 6“. Die Anführung des Abs. 8 ist überflüssig, da er keinen eigenen Schadenersatzanspruch vorsieht.

Zur Z 6 (§ 3)

Die redaktionelle Änderung des § 3 Abs. 1 ist sprachlich nicht sehr glücklich. „Irreführende Geschäftspraktik“ und „(falsche) Angabe“ können nach dem Entwurf nicht gleichgesetzt werden; vielmehr ist die Angabe in der Geschäftspraktik enthalten (s. § 2 Abs. 1).

Korrekt wäre daher die Formulierung: „Ist die in der irreführenden Geschäftspraktik enthaltene falsche Angabe in einer durch eine Zeitung veröffentlichten Mitteilung enthalten,“. Sprachlich besser wäre: „Ist die falsche Angabe, die Gegenstand der irreführenden Geschäftspraxis ist, in einer durch eine Zeitung veröffentlichten Mitteilung enthalten,“.

Zu den Z 7 bis 9 (§§ 4 und 5)

1. Zunächst wird darauf hingewiesen, dass Bestimmungen strafrechtlichen Inhalts in den **Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Justiz** fallen. Das BMJ hat mit an alle Ressorts gerichtetem Rundschreiben vom 15. Jänner (BMJ-L10.013/0002-II.2/2007) ersucht, mit solchen Bestimmungen bereits vor Versendung eines Entwurfs zur Begutachtung befasst zu werden. Andernfalls – wie im vorliegenden Fall – ist das BMJ gezwungen, im allgemeinen Begutachtungsverfahren zu Angelegenheiten Stellung zu nehmen, die in seinen Wirkungsbereich fallen; darüber hinaus wird den übrigen begutachtenden Stellen die Möglichkeit entzogen, zu jener Gestaltung der strafrechtlichen Bestimmungen Stellung zu nehmen, die nach Herstellung des Einvernehmens mit dem BMJ tatsächlich in Aussicht genommen wird.

2. Entgegen dem ersten Eindruck, der durch die Ersetzung bloß einiger Worte in **§ 4 Abs. 1** erweckt wird, bedeutet die vorgeschlagene Änderung eine **wesentliche Veränderung des Anwendungsbereichs** des Straftatbestandes. Während nämlich im geltenden UWG der Straftatbestand ausschließlich an § 2 anknüpft und solcherart denjenigen mit Strafe bedroht, der zur Irreführung geeignete Angaben macht, erweitert die vorgeschlagene Änderung offenbar den Anwendungsbereich des Straftatbestandes darüber hinaus auf sämtliche irreführenden Geschäftspraktiken, wenn diese (vereinfacht ausgedrückt) öffentlich vorgenommen werden. Diese Ausweitung ist von den Verfassern des Entwurfs offensichtlich nicht bedacht worden, zumal die Erläuterungen lediglich von einer redaktionellen Anpassung sprechen.

Die mangelnde Klarheit des tatsächlich beabsichtigten Anwendungsbereiches des Tatbestandes kommt auch in dem Umstand zum Ausdruck, dass der im geltenden Text bestehende Sinnzusammenhang des Tatbestandsmerkmals „über geschäftliche Verhältnisse“ zu den „Angaben“ („Angaben über geschäftliche Verhältnisse“) durch die vorgeschlagene Fassung verloren gegangen ist, sodass die Worte „über geschäftliche Verhältnisse“ jedes Sinns entkleidet sind. (Nur am Rande sei bemerkt, dass Geschäftspraktiken nach der Generalklausel des § 1 nicht „vorgenommen“, sondern „angewendet“ werden; die Begriffe müssten jedenfalls in Übereinstimmung gebracht werden.)

Es ist daher unabdingbar, dass – aufbauend auf das vom geltenden Recht abweichende Verhältnis zwischen § 1 und § 2 – zunächst Klarheit darüber geschaffen wird, welchen Anwendungsbereich der Straftatbestand haben soll.

Die vorgeschlagene Formulierung **findet nicht die Zustimmung des BMJ**.

3. Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass die gerichtliche Kriminalstatistik der letzten sechs Jahre (2000 bis 2005) lediglich vier Verurteilungen nach dem UWG ausweist (wobei unbekannt ist, ob es sich um Verurteilungen nach § 4 oder um solche nach den §§ 10 ff handelt). Die Bestimmungen sind daher von äußerst geringer praktischer Bedeutung, was seinen Grund wohl in der Ausgestaltung als Privatanklagedelikt haben dürfte (siehe aber unten 6.).

Es wird bezweifelt, dass die Beibehaltung des Straftatbestandes in § 4 tatsächlich (noch) einem kriminalpolitischen Bedürfnis entspricht. Vielmehr besteht der Eindruck, dass auch mit den bestehenden bzw. nach dem Entwurf ausgebauten zivilrechtlichen Instrumenten das Auslangen gefunden werden kann. Es wird daher angeregt zu prüfen, ob nicht **die §§ 4 und 5 gänzlich entfallen** können.

4. Sofern der angeregten Streichung nicht nähergetreten wird, wäre jedenfalls im Sinn der obigen Ausführungen eine klare Formulierung von § 4 Abs. 1 auszuarbeiten, woran das BMJ gerne mitzuwirken bereit ist.

5. Dem Entfall des **geltenden § 4 Abs. 2** wird zugestimmt.

6. Zu **§ 4 Abs. 2 (bisher Abs. 3)** wird angeregt, die Beschränkung auf die nach § 14 Abs. 1 erster Satz Berechtigten fallen zu lassen und solcherart die Privatanklage auch durch die Kammern und die Verbraucherschutzverbände zu ermöglichen. Damit könnte der wie oben (4.) erwähnt bisher weitgehend bedeutungslosen Bestimmung ein realer Anwendungsbereich verliehen werden.

Jedenfalls wäre im zweiten Satz der seit 1981 veraltete Begriff „Preßsachen“ durch den Begriff „Mediensachen“ zu ersetzen.

7. Auch der **geltende § 4 Abs. 4** regelt Selbstverständliches und sollte entfallen.

8. In **§ 5 Abs. 1 und 4** sollten ebenfalls die Begriffe an die sonst im Strafrecht mittlerweile üblichen Begriffe angepasst werden. So scheint unklar, worin die „Beseitigung“ besteht und wo der Unterschied zum Verfall liegt. Vor allem aber wäre der Begriff „Verfall“ durch den Begriff „**Einziehung**“ zu ersetzen (vgl § 26 StGB, § 33 MedienG; siehe auch Anm 1 zu § 5 in Wiltschek, UWG).

9. Seit dem In-Kraft-Treten des VbVG am 1.1.2006 (BGBl. Nr. 151/2005) können „Verbände“ im Sinn von § 1 VbVG (das sind juristische Personen und Handelsgesellschaften) für Straftaten verantwortlich gemacht werden. Das BMJ erinnert daran, dass es bereits anlässlich der Vorarbeiten zu diesem Gesetz im Jahre 2005 an das BMWA u.a. im Hinblick auf **§ 19 UWG** herangetreten ist (BMJ-L318.017/0002-II 2/2005).

Aus Sicht des BMJ ist jedenfalls die Bestimmung des § 19 Abs. 2 UWG als mit dem VbVG nicht vereinbar anzusehen; die Anwendung beider Bestimmungen würde auf eine Doppelbestrafung der juristischen Person oder der Gesellschaft hinauslaufen. Es sollte daher jedenfalls **§ 19 Abs. 2 entfallen**.

Zu den Z 13 und 14 (§ 14)

1. Die im Abs. 1 dreimal vorkommende Ergänzung „und des Anhangs“ kann unterbleiben, da es sich bei den im Anhang aufgezählten Geschäftspraktiken um keine eigenen Fälle handelt, sondern um solche der §§ 1a und 2.
2. Nach den Erläuterungen soll die Klagslegitimation des Vereins für Konsumenteninformation auf die Generalklausel nach § 1 Abs. 1 Z 2 **und** aggressive und irreführende Geschäftspraktiken ausgeweitet werden. Dem wird die Formulierung in § 14 Abs. 1 jedoch nicht gerecht, da nach dieser Bestimmung die Klagslegitimation nur mit Beziehung auf aggressive oder irreführende Geschäftspraktiken **nach** § 1 Abs. 1 Z 2, Abs. 2 bis 4, §§ 1a oder 2 besteht; unlautere Geschäftspraktiken, die zwar unter die Generalklausel fallen, jedoch weder aggressiv noch irreführend sind, werden daher ausgeschlossen.

Zur Z 23 (Anhang)

1. Da die Zählung der Geschäftspraktiken – anders als in der UGP-RL – nicht durchgehend ist, sollte der Anhang in zwei nummerierte Teile strukturiert werden.
2. Die Nummerierung der Geschäftspraktiken ist dadurch zu berichtigen, dass die Z 8 bis 24 in Z 7 bis 23 umnummeriert werden (derzeit steht die Z 7 vor der letzten Zeile der unter Z 6 angeführten Geschäftspraktik).
3. In der **Z 3 der aggressiven Geschäftspraktiken** sollte wiederum nicht auf die einschlägigen Bestimmungen der dort erwähnten Richtlinien verwiesen werden. Hier empfiehlt sich ein allgemeiner Verweis auf österreichische Rechtsvorschriften über die Unzulässigkeit des Einsatzes bestimmter Fernkommunikationsmittel. In den Erläuterungen sollte dieser Verweis unter Berufung insbesondere auf die Bestimmungen des § 107 Telekommunikationsgesetz 2003, des § 12 Abs. 3 Wertpapieraufsichtsgesetz und des § 5c Abs. 3 Konsumentenschutzgesetz erklärt werden. Zugleich empfiehlt es sich, in den Erläuterungen 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*, ABGB³⁶, § 16 ABGB E 5a ff). Das Problem mit dem im Entwurf vorgesehenen Verweis liegt nicht nur in der darin möglicherweise enthaltenen formalgesetzlichen Delegation, sondern auch darin, dass die Regelungen des Art. 10 der Richtlinie 97/7/EG im Hinblick auf die gefestigte österreichische Rechtsprechung zulässigerweise nur teilweise ausdrücklich umgesetzt worden ist (siehe dazu näher die Erläuterungen der Regierungsvorlage für ein Fernabsatz-Gesetz, 1998 BlgNR 20. GP 23).
4. Die in **Z 5 der aggressiven Geschäftspraktiken** angeführten Verhaltensweisen sind weiter (und die Regelung ist somit strenger) als die ihr entsprechende Geschäftspraktik in Z 28 des Anhangs I zur UGP-RL: An Kinder gerichtete Fernsehwerbung ist danach ausgenommen, sofern sie der einschlägigen Richtlinie entspricht. Auch hier wäre ein Vorbehalt mit Beziehung auf die entsprechende innerstaatliche Regelung zu machen.

5. In der **Z 6 der aggressiven Geschäftspraktiken** sollte der letzte Halbsatz entfallen, zumal Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 97/7/EG in Österreich nicht eigens umgesetzt worden ist. Die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer „Ersatzlieferung“ im Sinn der Fernabsatz-Richtlinie richtet sich nach österreichischem Recht unter anderem nach der allgemeinen Regel des § 6 Abs. 2 Z 3 KSchG (siehe auch dazu näher die Erläuterungen der Regierungsvorlage für ein Fernabsatz-Gesetz, 1998 BlgNR 20. GP 31). Zudem wird das Problem unbestellter Waren oder Dienstleistungen im österreichischen Recht anders als im Entwurf geregelt: Sowohl § 864 Abs. 2 ABGB als auch § 32 Abs. 1 Z 5 KSchG sprechen davon, dass Sachen bzw. Waren oder Dienstleistungen dem Verbraucher ohne seine (dessen) Veranlassung geliefert oder erbracht worden sind. Um den Gleichklang mit diesen zivilrechtlichen Umsetzungsregelungen herzustellen, empfiehlt sich folgende Formulierung:

„6. Aufforderung des Verbrauchers zur sofortigen oder späteren Zahlung oder zur Rücksendung oder Verwahrung von Produkten, die der Gewerbetreibende ohne Veranlassung des Verbrauchers geliefert hat (unbestellte Waren und Dienstleistungen)“.

In den Erläuterungen sollte klargestellt werden, dass der Verbraucher eine Lieferung oder Leistung auch dann „*veranlasst*“ hat, wenn der Unternehmer ausnahmsweise eine andere Sache liefern oder eine andere Dienstleistung erbringen darf.

23. April 2007
Für die Bundesministerin:
Dr. Günter Auer

Elektronisch gefertigt