



An das Bundesministerium für
Wirtschaft und Arbeit
Abteilung C/1/4
Wettbewerbspolitik und Recht
Stubenring 1
1010 Wien
post@c14.bmwa.gv.at

Zl. 13/1 07/88

GZ 56.121/0001-C1/4/2007

BG, mit dem das BG gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 - UWG geändert wird (UWG-Novelle 2007)

Referent: Dr. Marcella Prunbauer, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Gemäß den Erl bezweckt der vorliegende Entwurf *ausschließlich* die rechtzeitige Umsetzung der RL-2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (RL über unlautere Geschäftspraktiken – UGP-RL) beschränkt auf das *durch die UGP-RL gebotene Ausmaß*. Nach Erfüllung der Umsetzungserfordernisse sei eine unmittelbar nachfolgende Neugestaltung des UWG vorgesehen, sodass Ergänzungsvorschläge, die über reine Umsetzungserfordernisse hinausgehen, nicht in den Diskussionsprozess vorliegenden UWG-Novelle einbezogen würden. Demgemäß beschränkt sich die folgende Stellungnahme auf den durch den Entwurfszweck vorgegebenen Umsetzungsrahmen:

1) Der vorliegende Entwurf erfüllt alle Umsetzungserfordernisse bei gleichzeitig weitestmöglicher Aufrechterhaltung der bisherigen Struktur des UWG und ist insoweit zu begrüßen. Insbesondere ist zu begrüßen, dass die UGP-RL aus den in den Erl dargelegten Gründen im UWG selbst umgesetzt wird und dass – wie im geltenden UWG – der B2B-Bereich schon wegen der Untrennbarkeit der Bereiche im wesentlichen nicht anders als der allein von der RL-UGP erfasste B2C-Bereich geregelt wird.

Es ist nicht den Verfassern des Entwurfes anzulasten, dass aufgrund der Vorgaben der UGP-RL das UWG in der Fassung der Novelle 2007 gegenüber der bewährten, im wesentlichen seit 1923 unveränderten Stammfassung erheblich länger, schwerer

lesbar und weniger verständlich wird und Fragen aufwirft, die die Rspr zu klären haben wird. Dies insbesondere für interessierte Leser aus Verbraucherkreisen. Der ÖRAK kann nicht umhin, in diesem Zusammenhang sein Bedauern zum Ausdruck zu bringen, dass es nicht gelungen ist, im europäischen Entstehungsprozess der RL-UGP deren grundsätzliche Regelungs- und Sprachdefizite stärker einzudämmen¹. Die RL-UGP ist kein Paradebeispiel einer „Better Regulation“ iS der Verbesserung und Vereinfachung des Regelungsrahmens für Bürger und Unternehmen im Rahmen der erneuerten Lissabon-Strategie.

2) Zu § 1 UWG:

Der auf den B2C-Bereich beschränkte Anwendungsbereich der RL-UGP und das – absolut begrüßenswerte – Ziel des Entwurfs, den B2C-Bereich im wesentlichen nicht anders zu regeln, führt dazu, dass die „große Generalklausel“ des § 1 UWG hinsichtlich der (nunmehr) „unlauteren Geschäftspraktiken“ in § 1 (1) nF unterscheidet zwischen unlauteren Geschäftspraktiken, die

- geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen, nicht nur unerheblich zu beeinflussen (§ 1 (1) Zif 1) und
- solchen, die geeignet sind, iS der Definition der UGP-RL das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen.

Es entspricht hA und stRspr, dass sich (bisher) das Sittenwidrigkeitsurteil, künftig das Unlauterkeitsurteil des § 1 UWG entscheidend an den Funktionsbedingungen des Leistungswettbewerbs orientiert, die Interessen der Unternehmer, der Verbraucher und der sonstigen Marktteilnehmer bzw der Allgemeinheit zu berücksichtigen haben (sogenannte „Schutzzwecktrias“)². Das neue deutsche Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb hält diesen umfassenden Schutzzweck in einem vorangestellten § 1 mit dem Titel „Zweck des Gesetzes“ ausdrücklich fest; die Generalklausel des § 3 dUWG weist ebenfalls ausdrücklich auf Belange sonstiger Marktteilnehmer hin.

Zur Vermeidung des Eindrucks, dass der Schutzzweck des UWG durch die Neufassung nunmehr reduziert wird auf die in § 1 (1) Zif 1 genannten Unternehmer (- gemäß den Erl nur Mitbewerber -) und die in § 1 (1) Zif 2 genannten Verbraucher wird angeregt, entweder vergleichbar dem § 1 des deutschen UWG eine Schutzzweckdefinition voranzustellen, in welcher auch die sonstigen Marktteilnehmer und die Interessen der Allgemeinheit vom Schutzzweck erfasst werden oder aber zumindest in den EB festzuhalten, dass die bisherige Schutzzwecktrias durch die Neuformulierung des § 1 UWG nicht berührt ist.

3) Zu § 1a (1) UWG:

Entsprechend der Systematik der RL-UGP ist zwischen „aggressiven Geschäftspraktiken“ einerseits und „irreführenden Geschäftspraktiken“ andererseits zu unterscheiden. Während in § 2 UWG nF zutreffend darauf abgestellt wird, dass

¹ vgl nur stellvertretend für viele Literaturstimmen Gamerith, Der Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken – Möglichkeiten einer harmonischen Übersetzung, WRP 2005, 391 mwN

² vgl nur 4 Ob 218/05w mwN

eine irreführende Geschäftspraktik „einen Marktteilnehmer“ täuscht oder zu täuschen geeignet ist, wird in § 1a die aggressive Geschäftspraktik lediglich bezogen auf die „Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Durchschnittsverbrauchers“ definiert. Dies ist eine nicht ganz verständliche Inkonsistenz gegenüber der Formulierung in § 2 UWG nF. Aggressive Geschäftspraktiken müssen weiterhin unlauter sein, unabhängig davon, ob sie nur den „Durchschnittsverbraucher“ belästigen oder auch andere Marktteilnehmer; derartige Praktiken sind auch keineswegs auf Verbraucher beschränkt. Es wird daher angeregt, systemkonform mit der Formulierung in § 2 UWG nF auch in § 1a (1) UWG nF auf „die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit eines Marktteilnehmers...“ abzustellen.

4) Zu § 2 UWG:

Anders als in § 2 UWG aF wird das neue Verbot der irreführenden Geschäftspraktiken in § 2 (1) hinsichtlich der geschäftlichen Verhältnisse, auf welche sich falsche Angaben beziehen, nicht in Form einer demonstrativen Aufzählung, sondern einer taxativ erscheinenden Punkteliste („über einen oder mehrere der folgenden Punkte derart zu täuschen ...“) formuliert. Dies entspricht zwar Art 6 (1) der RL-UGP. Der abschließende (?) Punktecatalog dürfte im Regelfall den bisherigen demonstrativ offenen „geschäftlichen Verhältnissen“ entsprechen. Zu Klarstellungszwecken wird jedoch angeregt, in den EB festzuhalten, dass jedenfalls die bisher in § 2 (1) UWG aF beispielhaft aufgezählten geschäftlichen Verhältnisse auch unter § 2 (1) Zif 2 nF („die wesentlichen Merkmale des Produkts“) zu zählen sein werden, ~~sofern sie ohnedies nicht unter einen anderen Unterpunkte des „Punktecatalogs“ fallen.~~

5) Ziffernsturz im Anhang bei irreführenden Geschäftspraktiken:

In der dem ÖRAK übermittelten Textfassung ist im Anhang der irreführenden Geschäftspraktiken bei Zif 7 („bait-and-switch“-Technik“) ein offenkundiger Ziffernsturz eingetreten, sodass im Ergebnis ein zusätzlicher „Anhangspunkt“ eingeführt und die Ziffer 7 der RL zur Ziffer 8 des Entwurfanhangs wurde. Dies wird zu berichtigen sein, da ansonsten auch der Verweis in § 2 (2) nicht mehr richtig ist.

Wien, am 7. Mai 2007

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

