

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### Hauptgesichtspunkte des Entwurfes:

Mit der geplanten Gesetzesnovelle zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 (UWG) soll konkreten Auswirkungen des faktischen wirtschaftlichen Ungleichgewichts von Betreibern einer Buchungs- oder Vergleichsplattform und Beherbergungsunternehmen Rechnung getragen werden. Buchungs- und Vergleichsplattformen spielen heutzutage im Tourismus eine große Rolle und bringen viele Vorteile sowohl für Konsumenten als auch für Unternehmer. Mit dem Gesetzesvorhaben wird diese bedeutende Rolle nicht in Frage gestellt und nur ein Teilaspekt geregelt, welcher die Vertragsautonomie und damit einen fairen Wettbewerb sicherstellen soll. Bestpreisklauseln von Plattformbetreibern zwingen bislang Beherbergungsunternehmen u.a. keine günstigeren Preise auf der eigenen Website anzugeben. Diese Praktik stellt eine unlautere Geschäftspraktik im B2B-Geschäftsverkehr dar. Dies wird im Sinne des Zieles des fairen Wettbewerbs für Unternehmen, insbesondere KMU, durch die Aufnahme in den Anhang des UWG klargestellt.

Die Bestimmungen über die Preisauszeichnung sollen den modernen Gegebenheiten angepasst werden. Um die Auswirkungen und neuen Trends im Tourismusbereich beurteilen und die Vorschriften gegebenenfalls anzupassen, wird 2020 eine Evaluierung durchgeführt werden.

#### Finanzielle Auswirkungen:

Keine.

#### Kompetenzgrundlage:

Die Zuständigkeit des Bundes zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 und des Preisauszeichnungsgesetzes ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 Z 6 (Zivilrechtswesen“) und Z 8 B-VG („Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“; „Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes“).

#### Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Keine.

### Besonderer Teil

#### Zu Art. 1 (Änderung des UWG):

##### Zu Z 1 (§ 1a Abs. 4):

Die Ergänzung geht einher mit der konkreten ergänzenden Bestimmung im Anhang des UWG, siehe unten Z 3. Vereinbarungen im Sinne der Ziffer 32 des Anhangs sind absolut nichtig.

##### Zu Z 2 (§ 44 Abs. 10):

Hier wird die erforderliche Inkrafttretensbestimmung verankert. Im Hinblick auf die neue Ziffer 32 im Anhang wird eine Legisvakanz von einem Monat als angebracht betrachtet. Diese Bestimmung ist auch auf Verträge anzuwenden, die vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen wurden.

##### Zu Z 3 (Anhang Z 32):

Die Ergänzung der Schwarzen Liste im Anhang zum UWG durch die Ziffer 32 betrifft das Verhältnis zwischen einem Plattformbetreiber und einem Beherbergungsunternehmen (also ein reines Business to Business-Verhältnis), welches von der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004) nicht erfasst ist. Gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 UWG kann jemand, der im geschäftlichen Verkehr eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, auf Unterlassung und Schadenersatz geklagt werden. Unlautere Geschäftspraktiken sind gem. § 1 Abs. 3 insbesondere solche, die aggressiv im Sinne des § 1a oder irreführend im Sinne des § 2 sind. § 1a Abs. 1 beschreibt eine Geschäftspraktik als aggressiv, wenn sie geeignet ist, die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Marktteilnehmers in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung oder durch unzulässige Beeinflussung wesentlich zu beeinträchtigen und ihn dazu veranlasst, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. § 1a Abs. 3 verweist auf die Liste von Geschäftspraktiken im Anhang, die jedenfalls als aggressiv gelten.

Die Ziffer 32 legt das Verlangen eines Betreibers einer Buchungsplattform gegenüber einem Beherbergungsunternehmen, dass dieses auf anderen Vertriebswegen inklusive seiner eigenen Website keinen günstigeren Preis oder keine anderen günstigeren Konditionen (zB auch bei Verfügbarkeiten oder Kategorien) als auf der Buchungsplattform anbieten darf, als unlautere Geschäftspraktik fest. Der Beherbergungsunternehmer darf daher auch auf anderen Vertriebskanälen inklusive seiner eigenen Website günstigere Preise oder Konditionen anbieten. Der Eingriff dient damit der Erwerbsfreiheit, da mit dieser klaren Bestimmung die Handlungsfreiheit der Beherbergungsunternehmen erhöht wird. Betreiber von Buchungsplattformen ermöglichen Kunden Online-Buchungen von Unterkünften in aufgelisteten Beherbergungsunternehmen, wobei eine Geschäftsbeziehung zwischen Beherbergungsunternehmen und Plattformbetreibern zugrunde liegt. Diese Buchungsplattformen bieten damit Vermittlungsdienstleistungen zwischen Beherbergungsunternehmen und potenziellen Kunden des Beherbergungsunternehmens an. (Buchungsplattformen beinhalten auch Preisvergleiche und erfassen somit auch Vergleichsplattformen.) Das Fordern von Bestpreisklauseln oder anderen Exklusivitätsbindungen von Beherbergungsunternehmen durch Buchungsplattformbetreiber kann auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht jeweils ex post geprüft werden. Bestpreisklauseln sind Klauseln, nach denen Beherbergungsunternehmer gegenüber den Betreibern von Buchungsplattformen verpflichtet werden, dort die günstigsten Preise für ihre Unterkünfte und auf anderen Vertriebskanälen, sei es im online oder offline Bereich oder auch auf der eigenen Hotel-Webseite keine niedrigeren Preise anzubieten. Daneben kam es bisher auch zu Verpflichtungen für Beherbergungsunternehmen zur Annahme von anderen günstigeren Bedingungen (zB Verfügbarkeit des letzten Zimmers bzw. Room Availability-Klauseln) oder zu Vereinbarungen, auch sonst nicht mit günstigeren Bedingungen Kunden zu akquirieren oder zu binden (zB über Sonderkonditionen für Essen, Wellness, Ausflüge etc.) Nunmehr stehen aber viele Beherbergungsunternehmen in einem Abhängigkeitsverhältnis und sehen sich gezwungen, auf Plattformen aufzuscheinen, um den heutigen flexiblen Märkten im Tourismusbereich Rechnung tragen zu können. Diese abhängigen Beherbergungsunternehmen sind häufig KMU, wie der aktuellen Mitgliederstatistik des Fachverbands Hotellerie der WKÖ zu entnehmen ist ([http://wko.at/statistik/BranchenFV/B\\_602.pdf](http://wko.at/statistik/BranchenFV/B_602.pdf)). Demnach liegt die durchschnittliche Betriebsgröße von Hotelunternehmen, welche Arbeitnehmer beschäftigen, bei 10,98 Beschäftigten. Berücksichtigt man jene Hotels, welche keine Arbeitnehmer beschäftigen, so liegt die durchschnittliche Betriebsgröße bei 6,95 Mitarbeitern (Zahlen aus 2015). Derartige Kleinst- und Kleinunternehmen sind in unverhältnismäßig hohem Ausmaß möglichen unlauteren Praktiken von Plattformbetreibern ausgesetzt. Eine Aufnahme dieser Bestimmungen war somit u.a. erforderlich, da es bei den Unternehmen, die Buchungsplattformen betreiben, in den letzten Jahren Konzentrationsbewegungen gab.

Rechtsverfahren, in welchen Wettbewerbsrechtsverstöße ex post beurteilt werden, können von der Dauer her und aufgrund eines ungewissen Ausgangs KMU vor besonders harte Herausforderungen stellen. Eine klare rechtstransparente ex ante Regulierung stellt in diesem Fall eine geeignete und effektive Lösung dar und ist somit sachlich gerechtfertigt. Anträge auf Abstellung unlauterer Verhaltensweisen können beispielsweise von Interessensvereinigungen (§ 14 UWG) eingebracht werden. Entsprechende Klauseln sind grundsätzlich gem. § 879 ABGB absolut nichtig. Die Anwendbarkeit von kartellrechtlichen Bestimmungen und des Bundesgesetzes zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen bleibt unberührt.

Entsprechend ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs hat ein zu prüfender Grundrechtseingriff bzw. ein Eingriff in die Privatautonomie verhältnismäßig zu sein. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass das Ziel der Grundrechtsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegen muss. Es liegt im öffentlichen Interesse, wenn ein Beherbergungsunternehmen aus verschiedenen Gründen (finanzieller Art bzw. mangelnde Auslastung des Betriebs) entsprechend den Grundsätzen von Angebot und Nachfrage seine Preise entsprechend auf seiner Webseite gegenüber den Preisen auf der Buchungsplattform absenken kann und damit der faire Wettbewerb sichergestellt werden kann. Durch die Absenkung der Preise werden zusätzliche Gäste das Angebot annehmen und wird der Wettbewerb gefördert. Diese kurzfristige Erhöhung der Auslastung des Unternehmens kann dazu führen, dass der Betrieb wieder langfristig sichergestellt wird, Arbeitsplätze im Unternehmen absichert werden, Zulieferbetriebe ausgelastet sind, etc. Die vorgesehene Beschränkung des vertraglichen Inhaltes zwischen Buchungsplattformbetreibern und Beherbergungsunternehmen ist geeignet und erforderlich zur Erreichung dieser angestrebten Ziele. Ein angemessenes Verhältnis zur Bedeutung des angestrebten Ziels liegt vor. Die Bestimmung ist damit geeignet, adäquat und sonst sachlich gerechtfertigt. Regelungsgegenstand ist nicht ein Dienst der Informationsgesellschaft, sondern eine zivilrechtliche Klausel, die dem Vertragspartner eine freie Preisbildung bzw. attraktivere Angebote auf anderen Vertriebskanälen untersagt. Mit dem Verbot dieser Klauseln, das inländische und ausländische Plattformanbieter gleichermaßen betrifft, wird eine Beschränkung des Wettbewerbs aufgehoben und damit der Wettbewerb auch außerhalb der Plattformangebote intensiviert.

Eine vergleichbare gesetzliche Regelung zu diesem vorgesehenen Verbot entsprechender Vertragsklauseln (Preisbindungs- oder Bestpreisklauseln) von Buchungsplattformen in Anhang Z 32 besteht auch in Frankreich. Überdies hat in Deutschland das Bundeskartellamt sowohl im Fall HRS als auch im Fall booking.com entschieden, dass Bestpreisklauseln den Wettbewerbsregeln widersprechen, auch wenn sie nur die eigene Website des Beherbergungsunternehmens betreffen.

Abgesehen davon, dass Beherbergungsunternehmen ex lege entsprechende Vertragsklauseln mit dem Inkrafttreten nicht mehr beachten müssen und diese ex lege absolut nichtig werden, können aufgrund der neuen Z 32 Anhang UWG auch Mitbewerber, klagebefugte Verbände, etc. unabhängig von konkreten Verträgen gegen entsprechende Bestimmungen in den AGB von Plattformbetreibern vorgehen. Zur Durchsetzung dieses Unterlassungsanspruchs in Sachverhalten mit Auslandsberührung wird auf die österreichische Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 2 VO (EU) Nr. 1215/2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen und die Anwendung österreichischen Rechts nach Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO (VO [EG]864/2007) hingewiesen.

#### **Zu Art. 2 (Änderung des Preisauszeichnungsgesetzes):**

##### **Zu Z 1 (§ 7):**

Die im geltenden Recht vorgesehene Preisauszeichnungspflicht in jedem Zimmer entspricht früheren Gepflogenheiten, nach denen vor der Buchung Unterkünfte vor Ort besichtigt wurden. Diese Bestimmung ist daher zu streichen und durch eine modernere zu ersetzen. Eine freiwillige Auszeichnung der Preise in der Beherbergungsmöglichkeit (im Zimmer, Appartement oder in einer sonstigen Unterkunft) steht den Gastgewerbetreibenden bzw. Beherbergungsunternehmen ohnedies frei. Sofern die Preise angegeben werden, sind diese entsprechend den Vorgaben des § 13 Abs. 1 PrAG, welcher u.a. auf die Bruttopreisauszeichnung verweist, anzugeben. Der zweite und dritte Satz stellen klar, dass der Gastgewerbetreibende bei seiner Preisbildung frei ist und diese Freiheit durch keine Verträge mit Buchungsplattformbetreibern etc. eingeschränkt werden kann. Dabei handelt es sich um Verträge im Bereich B2B, welcher von der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken nicht abgedeckt ist. Ziel der Maßnahme ist allein die Sicherstellung eines fairen Wettbewerbs für Unternehmen, insbesondere KMU. Beim zweiten Satz des § 7 handelt es sich um eine das B2B Verhältnis zwischen Gastgewerbetreibenden und Plattformbetreibern betreffende Verbotsnorm. Regelungsgegenstand ist, wie schon unter Art. I Z 2 dargelegt, nicht ein Dienst der Informationsgesellschaft, sondern der Wettbewerb im Umfeld der Plattformbetreiber.

Entsprechende Bestpreisklauseln in Verträgen zwischen Gastgewerbetreibenden und Buchungsplattformbetreibern sind absolut nichtig. Diese Bestimmung ist als Eingriffsnorm iSv Art. 9 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) zu verstehen. Derartige Klauseln in Verträgen zwischen Gastgewerbetreibenden und Buchungsplattformbetreibern sind unabhängig vom sonst nach Art. 3 oder 4 Abs. 1 lit. b ROM I anwendbaren Recht absolut nichtig.

Der vierte Satz normiert, dass anstelle der Preisauszeichnung in jedem einzelnen Zimmer, nunmehr diese vereinfacht (zB. Einzelzimmer, Doppelzimmer) im Eingangsbereich erfolgt. Diese wird angepasst an die jeweiligen Gegebenheiten und die technischen Möglichkeiten erfolgen und wird in der Regel im Bereich der Rezeption sein, kann aber auch beim Eingang erfolgen.

##### **Zu Z 2 (§ 8):**

Ebenso stellt der geltende § 8 Preisauszeichnungsgesetz auf inzwischen veraltete Gegebenheiten ab. Im § 8 idgF wird vorgeschrieben, in welcher Form (Gebührenimpulse; auch für „handvermittelte“) Telefongespräche in Hotels verrechnet werden müssen. Diese Bestimmung entspricht nicht mehr den aktuellen Gegebenheiten auf dem Telekommarkt und kann daher aufgehoben werden. Etwaige Transparenzbestimmungen im Fall der Entgeltlichkeit finden sich etwa in § 5a KSchG, im Dienstleistungsgesetz oder sonst im Privatrecht.

##### **Zu Z 3 (§ 17 Abs. 10):**

Hier wird die erforderliche In- und Außerkrafttretensbestimmung verankert. Im Hinblick auf die neue Ziffer 32 im Anhang zum UWG wird eine Legisvakanz von einem Monat als angebracht betrachtet. § 7 zweiter und dritter Satz ist auch auf Verträge anzuwenden, die vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen wurden.

